

Revista electrónica del  
Centro de Investigación en  
Derecho Internacional e  
integración regional @CIDIIR  
MDQ, Argentina

Diciembre 2020  
Año 1 No. 1  
issn 2684-0431

Universidad Nacional de Mar del Plata

Centro de Investigación en Derecho Internacional e Integración Regional

# REVISTA PLURAL

## Academia

---

Año 1, Número 1 – diciembre 2020

Centro de Investigación en Derecho Internacional e Integración Regional

Universidad Nacional de Mar del Plata

Facultad de Derecho 2855/65 – Piso 3 – 7600

Mar del Plata – Argentina

Revista Electrónica – Año 1 – N. 1

Director: Favio Farinella

Diciembre 2020 – ISSN 2684-0431

Tapa: Homenaje a Antonio Berni

**REVISTA PLURAL** Academia

Diciembre 2020 – ISSN 2684-0431

**Publicada por**

**Centro de Investigación en Derecho**

**Internacional e Integración Regional**  
**@cidiir**

Mar del Plata, Argentina

**DIRECTOR**

**Favio Farinella**

**CONSEJO EDITORIAL**

Eduardo Hooft

Pedro López Martucci

Ana Verneti

Gabriel Raba

Mariel Martin

**COORDINACIÓN**

Romina Manzo

**EDICIÓN**

Lucía Duarte

Romina Manzo

**2 SUMARIO**

**3 PALABRAS DE LA DECANA**

*MARÍA DEL CARMEN ORTEGA*

**4 EDITORIAL**  
**REVISTA PLURAL Academia**

**CONFERENCIAS**

**6 Constitucionalismo feminista.**

*Por CHRISTINE OLIVEIRA PETER DA SILVA*

**INVESTIGACIÓN**

**16 La legalidad de los misiles**  
**balísticos intercontinentales.**

*Por TOMÁS M. GUISSADO LITTERIO*

**39 Internacional legal aspects of**  
**Cybersecurity.**

*Por ANDREY A. DANELYAN AND ELENA E. GULYAEVA*

**56 Tratamiento jurídico en Colombia**  
**para los crímenes de masa:**  
**Garantías de verdad, justicia,**  
**reparación y no repetición.**

*Por JUAN F. ROSERO GONZÁLEZ*

**73 HOMENAJE AL**  
**DR. JUAN CARLOS PARÍS**

*Por MARIANO BEGUE*



## Palabras de la Decana, María del Carmen Ortega

En este particular año que transitamos, nuestra Institución ha debido sortear inconvenientes, superar obstáculos y agudizar la creatividad para cumplir con un lema que nos sigue inspirando: el edificio está cerrado, la Facultad continúa abierta...

El desafío nos encontró unidos como comunidad universitaria, trabajando codo a codo estudiantes, docentes, no docentes, centro de estudiantes y equipo de gestión, a fin de no suspender clases y garantizar el dictado de todas las asignaturas con sus respectivas evaluaciones y las mesas libres, mediante el sistema de educación a distancia en el Campus virtual y a través de diversas plataformas como Zoom, Google Meet y Cisco Webex.

Poder presentar en este contexto una nueva Revista Digital dirigida por el Dr. Favio Farinella nos llena de orgullo. Plural Academia es un logro colectivo y un potente espacio para que estudiantes, docentes y graduados conjuguen teoría y práctica del derecho abordando transdisciplinariamente los temas trascendentes de nuestra sociedad.

¡Felicitaciones a quienes hacen posible esta nueva publicación de la Facultad de Derecho de la UNMDP!

*Magister **María del Carmen Ortega***  
Decana Facultad de Derecho  
Universidad Nacional de Mar del Plata

# Editorial



Los comienzos acostumbran celebrarse.

En el caso de esta publicación académica, las reuniones previas, los llamados, correcciones, sugerencias y todas las actividades que han sido parte de su gestación recorren un camino que felizmente concluye hoy con la aparición de este primer número de la revista que dimos en llamar Plural Academia.

La pretensión de multiculturalidad que distingue a los derechos humanos se ve en alguna medida representada por los autores que nos han honrado en ser parte de nuestro primer número.

La doctora Christine Peter desde Brasil nos interpela sobre las relaciones entre Constitución y Feminismo una cuestión en la que hasta ahora poco habíamos pensado.

El doctor Tomás Mariano Guisado Litterio presenta un trabajo profundo e intenso donde inquiera acerca de la legalidad de los misiles balísticos intercontinentales.

Las nuevas tecnologías vienen de la mano de la doctora Elena Gulyaeva y el dr. Andrey Danelyan quienes desde Moscú explican distintas relaciones jurídicas existentes entre los ciberataques y el derecho internacional.

Finalmente, desde Colombia, el doctor Juan Felipe Rosero González repiensa los crímenes masivos y su tratamiento en la legislación y prácticas colombianas.

Llegamos. La convicción en la necesidad de construir una educación universitaria pública, inclusiva, gratuita y de calidad es un imperativo urgente que debemos atender. Valga este primer paso como el inicio de un camino que nos lleve a lugares nuevos.

Celebramos en estos tiempos difíciles, la aparición de un nuevo lugar desde donde difundir la pluralidad de ideas que nos permite crecer.

Celebramos la aparición de Plural Academia.

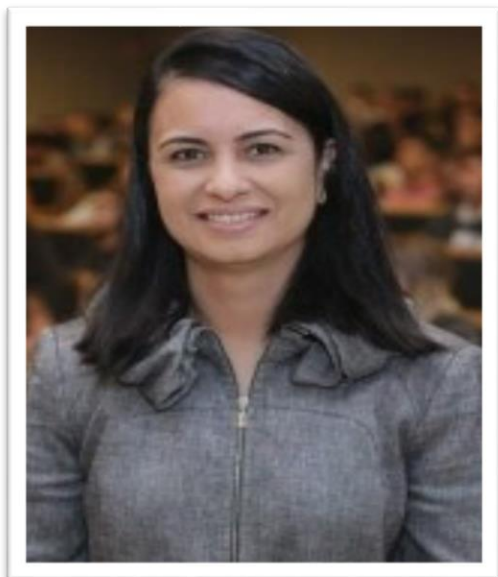
*Doctor **Favio Farinella***

Director Revista Plural Academia

## Constitucionalismo Feminista

---

*Christine Oliveira Peter da Silva<sup>1</sup>*



El Constitucionalismo Feminista es una expresión cuyo significado aún se está consolidando tanto en Brasil como en otros países. Los autores constitucionalistas defienden la perspectiva de género como método integral que orienta la hermenéutica de las normas constitucionales, aspectos que el derecho constitucionales tradicional clásico a lo largo de más de 2 siglos ha sido oscurecido, excluido y muchas veces marginado. Se trata por lo tanto de una

postura hermenéutica de constitucionalismo inclusivo, es decir, una forma de abordar los problemas jurídicos constitucionales con el objetivo de establecer una visión plural, abierta y tolerante de las normas constitucionales y en especial de los derechos fundamentales. Es una teoría en construcción que une esfuerzos académicos de profesores de diferentes universidades alrededor del mundo mediante la creación de una red mundial de Constitucionalismo Feminista que está en búsqueda de supuestos de una teoría constitucionalista feminista que dialoga con los conceptos de constitución plural y

---

<sup>1</sup> Conferencia presentada el día 2 de noviembre de 2020 mediante modalidad virtual en el marco del Ciclo “Pequeñas Charlas con Grandes Juristas” organizado por el Centro de Investigación en Derecho Internacional e Integración Regional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

Christine Peter es Doctora en Derecho, Estado y Constitución por la Universidad Nacional de Brasilia (2013), Máster en Derecho y Estado por la UnB (2001) y Licenciada en Derecho por la UnB. Ex asesora de la Presidencia del Tribunal Supremo Federal y del Fiscal General. Actualmente es Profesora Asociada de la Maestría y Doctorado en Derecho de Relaciones Internacionales en el Centro Universitario de Brasilia (UniCeub), Líder de Investigación en el Centro de Estudios Constitucionales - NEC / UniCeub, Investigadora en el Centro Brasileño de Estudios Constitucionales ICPD / UniCeub y Asesora del Ministro Edson Fachin del Tribunal Supremo Federal. Tiene experiencia en el área de Derecho Constitucional, con investigaciones desarrolladas en los siguientes temas: Derechos Fundamentales, Derecho Constitucional Comparado y Hermenéutica Constitucional Femenina.

## CONFERENCIAS

radical. La presente conferencia es parte de este proyecto. Comencemos con los supuestos del Constitucionalismo Feminista, los cuales son seis. Si bien vemos que la expresión Constitucionalismo Feminista ya forma parte de un lenguaje académico internacional, no hay una doctrina latinoamericana ni brasileña para decir lo que es el Constitucionalismo Feminista. No hay un lugar teórico desde el cual se puedan extraer los conceptos, sistemas, métodos y clasificaciones relacionados con este campo del conocimiento jurídico. Es muy importante que sepamos que no es un nuevo campo del derecho, se trata de un supuesto del derecho constitucional con aportes de las mujeres. Se denuncia que los paradigmas contemporáneos como el neo constitucionalismo o el pos positivismo resultan insuficientes para el siglo XXI. La condición de universalidad basada en la existencia del hombre blanco de cultura central, exige una urgente concientización de que la igualdad social solo es posible, en especial para nuestros países latinoamericanos, como una realidad frente a otro que es diferente. No es posible construir un Estado Democrático de Derecho sin la idea de igualdad. Estamos construyendo una teoría constitucional feminista que desafía, constriñe y brinda los primeros aportes científicos de un constitucionalismo feminista que pretende ser objeto de nuestras reflexiones, estudios e investigaciones académicas. Desde la primera hora la invitación que vengo a realizar aquí, es que todas y todos los aquí presentes deseen comenzar a contribuir activamente a través de discusiones, debates e investigación científica en miras de una construcción de constitucionalismo feminista para América Latina. Nuestra conversación sobre las seis propuestas de estudio y promoción del Constitucionalismo Feminista va a tratar la siguiente agenda:

### **1. Igualdad de género.**

En nuestra constitución brasileña poseemos un dispositivo específico para la igualdad de género. Se encuentra plasmado en el inciso primero del famoso artículo quinto de nuestra Constitución. La pregunta central que debemos hacernos para nuestras constituciones es: ¿Las constituciones contemporáneas están también hechas para mujeres? ¿Es posible que la respuesta a este punto no sea muy clara? Las constituciones son para todos y todas, pero esta respuesta afirmativa automática y solemne está perdiendo fuerzas con los datos de la realidad. La constitucionalidad comparada anuncia



## CONFERENCIAS

la participación insatisfactoria y persistentemente insignificante de las mujeres en los procesos constituyentes, los parlamentos nacionales y en las Cortes Supremas de los diferentes países de América Latina y del mundo. Es necesario darse cuenta de que la Constitución de cada país es también la Constitución constituida hecha y vivida por mujeres. Tal afirmación convoca a activistas, abogadas, jueces y académicas a iluminar el sendero. Es necesario cuestionar no solo si las constituciones son realmente normas también para las mujeres, más también cómo y cuándo garantizar las normas fundamentales que promueven y promocionan los derechos fundamentales de las mujeres, especialmente los derechos políticos y civiles. Este es el desafío propuesto por el Constitucionalismo Feminista: que los conceptos y herramientas legales sean utilizados para la construcción de un Estado Democrático de Derecho, que sustente una Constitución de y para mujeres; porque las mujeres precisan tomar sus propios lugares en el poder y también en materia de interpretación y aplicación de las Constituciones.

### **2.Necesaria crítica para una nueva interpretación del constitucionalismo clásico.**

La necesaria crítica al constitucionalismo tradicional debe ser hecha por mujeres, en especial por aquellas que se dedican al estudio e investigaciones de derecho constitucional. La Constitución brasileña no es vista como una norma jurídica designada específicamente para mujeres. No establece una conexión explícita y automática con el constitucionalismo, las teorías constitucionales y las teorías feministas. No existe un pensamiento sistemático u organizado en la Constitución brasileña para esto. Pero es irrefutable que las mujeres de Brasil, las constitucionalistas brasileñas no están siendo escuchadas en vuestro derecho constitucional. En cuanto a los desafíos constitucionales que enfrenta Brasil, la Suprema Corte en particular motiva en primer plano este estudio e investigación en materia de Constitucionalismo Feminista. Las constitucionalistas, profesoras, doctoras, asesoras y estudiantes de derecho constitucional, especialmente de los derechos fundamentales de mujeres y otros grupos, no están siendo escuchadas. No hay espacio público para las charlas de las constitucionalistas en nuestro país. Es necesario llamar la atención sobre lo femenino en su sentido más amplio tanto en la

## CONFERENCIAS

Constitución como en el constitucionalismo brasileño y latinoamericano. He percibido que las mujeres no hablan sobre las propias Constituciones, sobre las normas constitucionales y sobre la concreción de los derechos fundamentales. Será porque los problemas que surgen no son obvios ni triviales. Uno puede preguntarse, por ejemplo, ¿Por qué las mujeres deberían dar su opinión sobre los problemas constitucionales? Es más, si quieren dar una opinión, ¿Qué las impide de hacerlo? ¿Por qué sólo ahora las mujeres, que estudiaron en las mismas instituciones que los hombres y tuvieron las mismas oportunidades de formación, reclaman lugares de poder y de discurso sobre constitucionalismo actual? ¿Puede ser que falte todavía para que las mujeres estén tan comprometidas con la agenda feminista en pleno siglo XXI? ¿No sería una agenda anacrónica y anticuada? ¿Por qué todas aún debemos ser feministas? La respuesta es bastante directa: la igualdad, si bien se indica en un sentido material, definitivamente no existe entre mujeres y hombres ni en Brasil ni en el mundo en este sentido. Hablamos de igualdad real, igualdad en los espacios de poder. Y no hay igualdad porque las mujeres no son consideradas, reconocidas ni escuchadas. Las mujeres no están presentes en los debates republicanos más importantes, ni participan en los procesos de elaboración de las leyes que deben cumplirse. Ahora en Chile tenemos una experiencia diferente en el marco constituyente, porque el 50 % de este proceso constituyente prevé a las mujeres en el ámbito de la Asamblea Nacional. Las mujeres no ocupan en las democracias mundiales los peldaños que les corresponden en el marco parlamentario. Las mujeres no son designadas para los cargos públicos más prestigiosos, en especial para jueces de las Supremas Cortes de los países. Las mujeres merecen estar en lugares de poder y ser escuchadas.

### **3. Discusión de temas centrales y periféricos del derecho constitucional.**

Como tercer punto discutiremos cuales son las gestiones que pueden ser tratadas por el derecho constitucional y cuales no tienen status constitucional. Algunas críticas comienzan a resonar en el sentido de que las contribuciones del Constitucionalismo Feminista solamente se justifican porque vivimos en una época es que es políticamente correcto ser feminista; es políticamente aceptable que las mujeres reclamen la ocupación de sus propios y merecidos lugares de experiencia, de expresión, lugares de

## CONFERENCIAS

protagonismo. En una sociedad que, a pesar de ser formalmente igualitaria (el principio de igualdad está en casi todas las Constituciones contemporáneas), aún nos encontramos con una sociedad que discrimina, excluye y extermina a los seres humanos que no forman parte del estándar universal establecido como el único correcto o aceptable: en general el hombre blanco, rico y culturalmente bien formado. Hay algunas voces, incluidas las de propias mujeres, que defienden el agotamiento de la agenda feminista. No puedo dejar de recordarle a todos y todas que la agenda feminista mundial, latinoamericana y brasileña se abrió muy recientemente en términos populares. Estamos hablando de poco más de medio siglo de sistemas democráticos en América Latina; 3 décadas en Brasil. Pocas Constituciones tuvieron en sus Asambleas Nacionales Constituyentes aportes feministas claros e irrefutables.

Si en materia de teoría comparada, nos encontramos en la tercera ola del feminismo, donde el Constitucionalismo Feminista quiere estudiar a las demás personas excluidas con las que convivimos. Es muy importante decir que entre los seres humanos que participan de la ciudadanía nacional y universal no son solo las mujeres las que se encuentran excluidas. El constitucionalismo como movimiento revolucionario de más de 2 siglos, deber ser capaz de reflexionar sobre los derechos fundamentales de todos y todas, no apenas sobre las mujeres; más las mujeres como primer orden de exclusión que el constitucionalismo clásico ha hecho. Vamos a incluir las razas diferentes, las nacionalidades diferentes, las opciones u orientaciones sexuales diferentes. Todos estos son temas del constitucionalismo contemporáneo. En este sentido es importante decir que el feminismo cultural indica una ideología, la esencia y naturaleza de las mujeres que buscan llevar la lucha feminista más allá de los entornos estrictamente politizados. Las cuestiones domésticas y privadas también deben ser discutidas y reflexionadas en el ambiente constitucional. Se trata de una corriente de pensamiento que aboga por el lado emocional, intuitivo, de identificación y expresión de las mujeres en el poder de Estado. La constitución y la hermenéutica constitucional de y para mujeres, debe asumirse como un texto complejo, plural, abierto e importante que debe mantener una estricta racionalidad para compeler a todos a pensar y reflexionar sobre el papel de la mujer y de todos los excluidos de este proceso. Por tal motivo en la ética y hermenéutica feminista la complejidad, la pluralidad y la apertura del texto constitucional, no son desafíos indeseables o insuperables, sino elementos de un cuerpo constitucional que solo se

revela cuando se materializa en todas sus dimensiones. Estos son los puntos de nuestra tercera reflexión, no hay asuntos solamente del derecho constitucional feminista y asuntos de derecho constitucional general. Todos son asuntos de Estado de Derecho Contemporáneo.

#### **4. Perspectiva subjetiva de derecho y objetiva de instituciones de los derechos fundamentales.**

En este punto es preciso decir que la teoría de los derechos fundamentales nos enseña a preservar y prestar atención a los derechos fundamentales como derechos propiamente dichos y como institutos e instituciones, con una perspectiva objetiva. El Constitucionalismo Feminista exige una visión de los derechos fundamentales, tanto desde una perspectiva subjetiva como desde una visión objetiva institucional. La función múltiple de los derechos fundamentales es aún más compleja cuando los problemas de los derechos fundamentales pasaron de ser meras situaciones de resolución de conflictos entre derechos, para pasar a ser problemas de políticas públicas. Este proceso de valoración de los derechos fundamentales, también como políticas públicas, como institutos generales del Estado, forma parte de lo que se ha denominado una “auténtica mutación de los derechos fundamentales” provocada por la conciencia y la insuficiencia de una concepción puramente subjetiva. La dogmática de los derechos fundamentales, desde la perspectiva del derecho objetivo, informa que debemos asumir la complejidad de la sociedad contemporánea. Con el fin de la Segunda Guerra Mundial se comprendió que la reflexión de la teoría constitucional debe asumir la premisa de los derechos fundamentales en su perspectiva de políticas públicas. No bastan los derechos, debemos tener políticas públicas. Cabe señalar que los efectos radicales, rectores y horizontales (en especial estos últimos) de los derechos fundamentales son muy importantes para la teoría del Constitucionalismo Feminista, porque no sólo son valorables las gestiones públicas sino también las domésticas y privadas donde las mujeres y otras minorías habitan en la sociedad. La eficacia privada y horizontal de los derechos fundamentales es un importante instrumento de protección de derechos para las mujeres y otras minorías.

## CONFERENCIAS

Además de la sustenta bibliografía sobre las aplicaciones sectorizadas de los efectos radicales, rectores y horizontales de los derechos fundamentales, aún faltan voces; voces para afirmar que todo este complejo de discusiones, investigaciones y curiosidades se unen en un ambiente paradigmático, un ambiente nuevo, en un ambiente de un Estado de los derechos fundamentales. No más un Estado de la federación, no más un Estado de la separación de las funciones de poder, sino un verdadero Estado de derechos fundamentales.

### **5. Derecho constitucional feminista comparado.**

Esto solo puede desarrollarse ante un constitucionalismo global y comparado. El Constitucionalismo Feminista es un proyecto que solo funciona desde una perspectiva global, desde una perspectiva comparativa. Por eso es fundamental conocer las realidades de las Constituciones, de la producción académica y de la jurisprudencia comparada. La comparación de los diferentes tribunales constitucionales del mundo y de las diferentes experiencias constituyentes puede lograr una base sustentable del Constitucionalismo Feminista. En este contexto la dogmática constitucional es muy amiga del Constitucionalismo Feminista. Leyes, doctrina y jurisprudencia son muy importantes para el desarrollo del Constitucionalismo Feminista. Es fundamental la idea de un Estado Constitucional cooperativo o internacional como algunos lo llaman. Este Estado Constitucional cooperativo se presenta como aquel que prevé niveles de cooperación como el que nosotros estamos realizando el día de hoy. Niveles de cooperación académica, económica, social, humanitaria, antropológica y cultural en las que se vislumbra una necesidad real de desarrollo colectivo y conjunto, de una cultura de cooperación en el sentido de la internacionalización de la sociedad. Intentando demostrar la relevancia de este Estado Constitucional cooperativo, un maestro alemán llamado Peter Häberle, un profesor que me inspira para esta idea de constitucionalismo cooperativo, señala que la mayoría de las constituciones modernas y contemporáneas protegen la cooperación internacional amistosa como principio rector de las relaciones entre los Estados Nacionales. Pero es el propio profesor Peter Häberle quien advierte las mismas críticas y dificultades que ha experimentado y enfrentó por ejemplo Kant, en la

## CONFERENCIAS

búsqueda de una visión cosmopolita de un Estado y de los individuos, las cuales serán gestiones y dificultades del Constitucionalismo Feminista.

El propósito del Constitucionalismo Feminista es refundar el constitucionalismo incluyendo a todos aquellos que fueron excluidos del proceso original sobre bases más abiertas, más plurales, más inclusivas y más sostenibles. Los estudios del Constitucionalismo Feminista necesitan ser compartidos y de carácter global. Existe una red de Constitucionalismo Feminista que incluye profesoras y constitucionalistas australianas, canadienses y de oriente (Hong Kong por ejemplo). Hay una red muy grande de estudiosas que está comenzando al mismo tiempo investigaciones sobre este tema.

### **6. Interseccionalidad y diversidad en el derecho constitucional.**

Los derechos fundamentales son la consecuencia directa del principio de la dignidad de la persona humana y de una hermenéutica inclusiva e igualitaria. Esta es una de las primeras lecciones de derecho constitucional que aprendemos en las universidades. La hermenéutica constitucional feminista presupone un conjunto de expectativas de saberes que pueden denominarse en igual respeto y consideración por la fraternidad y por la hermandad. Son consideradas en este contexto como vectores axiomáticos del constitucionalismo. Constitucionalismo Feminista y Constitucionalismo General Tradicional configuran el mismo movimiento; hubo una diferencia de 2 siglos y medio para decir que estamos aquí con el fin de pedir y reclamar por la inclusión de todos los excluidos. Un Estado constitucional feminista es una necesidad del constitucionalismo clásico. Es necesario registrar que este último, a lo largo de su propia historia ha sido un constitucionalismo de exclusiones: mujeres, negros, extranjeros, pobres, analfabetos y muchos otros tuvieron que luchar para conseguir derechos fundamentales. No hay una perspectiva de inclusión natural al constitucionalismo clásico. Muchas luchas, protestas y reclamos tuvieron que ser necesarios para que los derechos fundamentales pudiesen ser reconocidos a las mujeres, a los analfabetos y a los negros.

## CONFERENCIAS

Mi reflexión se ha construido a partir de una comprensión del Constitucionalismo Feminista que relaciona el Humanismo y el Feminismo en sus orígenes. Soy plenamente consciente de que ambos movimientos están alimentados por las mismas fuentes históricas y culturales. Están también desafiados por los mismos oponentes. Aunque la agenda humanista puede considerarse más amplia e integral que la agenda feminista, en términos más estrechos de puntuación histórica, la lucha de ambos movimientos en los 2 últimos siglos demuestra muchas más integraciones que oposiciones, muchos más encuentros que desencuentros. Y en este punto es necesario decir que la hermenéutica feminista, aquella propia del Constitucionalismo Feminista, es una expresión que designa el cuidado que el sujeto debe tener hacia el resto de ciudadanos y ciudadanas y consigo mismo; al punto de comprender el punto de conciencia sobre sí mismo y sobre otros en materia de respeto y consideración. Así, la hermenéutica constitucional feminista, fruto del Constitucionalismo Feminista, presupone que cada mujer independientemente de su género y sexo de nacimiento biológico u orientación sexual puede expresarse como una ciudadana dotada de derechos y deberes fundamentales, desde sus propios lugares inseparables de expresión. Mirar a los demás es una premisa importante del Constitucionalismo Feminista diverso, plural e interseccional.

En materia de consideraciones finales, es importante decir que la idea del colectivo femenino, de los valores del feminismo para el constitucionalismo no indica que el Constitucionalismo Feminista es la fusión del constitucionalismo con el feminismo. El Constitucionalismo Feminista es la nueva interpretación, la nueva lectura del derecho constitucional desde sus teorías, aportes epistemológicos y sus principios conceptuales a partir de las mujeres. Las mujeres van a participar del movimiento constitucionalista del siglo XXI con una nueva función, la cual implica que lo harán desde sus propias condiciones y desde sus propios lugares de expresión, que son la República, la Federación, las normas constitucionales, los derechos fundamentales, el control de constitucionalidad, el control de convencionalidad y todo aún más allá del constitucionalismo clásico. Es un nuevo lugar desde el discurso, un nuevo lugar de significados, un lugar político de expresión a partir de problemas que solamente las mujeres negras, pobres, analfabetas y de cualquier condición social identifican y cuestionan en relación al Constitucionalismo Clásico. No es posible admitir en el marco del Constitucionalismo Feminista cualquier tipo de discriminación, ya sea por género,

## CONFERENCIAS

raza, etnia, nacionalidad, condición social, condiciones culturales, etcétera. Sí prevé una igualdad material que celebra las diferencias, este es un secreto del Constitucionalismo Feminista. Las normas legales y constitucionales son respuestas pragmáticas a partir y de miradas de mujeres; mujeres que quieren ocupar los espacios de poder para hablar sobre sus propias convicciones. La igualdad es una meta de respeto y consideración mutua, celebrando las diferencias. Nosotras no somos todas iguales, pero queremos igualdad de condiciones y las mismas oportunidades en todos los ámbitos tanto públicos como privados. Nuestro proyecto es desafiante ya que la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, tal como está escrito y como se comprometieron los constituyentes de Brasil en 1988, no tiene cabida si todos y todas no están dispuestos a enfrentar los desafíos. Desafíos de opresión, de discriminación y discusión para que la ciudadanía, la dignidad y el pluralismo puedan ser efectivos en nuestras sociedades latinoamericanas. Es importante señalar que esto no es una utopía como algunos quieren hacer creer, sino un deber fundamental que obliga a ciudadanas y ciudadanos que, con conciencia y afán de constitución, comprendan el valor, sentido y compromiso del Constitucionalismo Contemporáneo, el cual resulta inclusivo para todos y todas.

Muchas gracias.



## La legalidad de los misiles balísticos intercontinentales

---

*Tomás Mariano Guisado Litterio<sup>1</sup>*



### 1. Resumen

Los misiles balísticos intercontinentales (MBIC), susceptibles de alojar ojivas nucleares, constituyen armas que al ser lanzadas alcanzan alturas que exceden la línea de Kármán –situada a 100 km de la superficie terrestre, generalmente entendida como el límite exterior del planeta□ previamente a reentrar a la tropósfera para alcanzar su destino. Se trata de armas que no son emplazadas en un cuerpo celeste ni “colocadas” en la órbita terrestre ya que tienen una trayectoria de vuelo suborbital, y tampoco desencadenarán una detonación nuclear en el espacio exterior, debido a que su estadía fuera del planeta es meramente temporal. Por lo tanto, en principio, quedarían fuera de la prohibición establecida en el primer párrafo del Art. IV del TEU. No obstante, la comunidad internacional le ha dado a los MBIC un tratamiento que merece ser explorado exhaustivamente, sobre todo teniendo en cuenta la peligrosidad de estas armas, capaces de trasladar una bomba atómica a cualquier lugar del planeta en cuestión de minutos. En este trabajo se busca encontrar una solución al problema de la legalidad del uso de los MBIC, diseñados primordialmente para actuar de vectores de armas nucleares, a la luz de las normas y regímenes internacionales no vinculantes pertinentes en materia de derecho espacial,

---

<sup>1</sup>Abogado egresado con diploma de honor (UBA). Maestrando en Relaciones Internacionales (UBA). Docente de Derecho Internacional Público (UBA). Miembro del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales y coordinador del Equipo Editorial de su Boletín Informativo. Integrante de Proyectos de Investigación DeCyT y UBACyT. Fue becario en la Sesión de Invierno 2020 de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Países Bajos. Autor de numerosas publicaciones de la materia.

desarme y no proliferación, y teniendo en especial consideración el pasaje necesario que estos dispositivos realizan por fuera de la atmósfera terrestre, en un espacio de interés común de la humanidad.

## **2. Palabras claves**

Derecho Internacional Humanitario – Desarme – No Proliferación – Misiles Balísticos Intercontinentales – Armas Nucleares

## **The legality of intercontinental ballistic missiles**

### **3. Abstract**

Intercontinental ballistic missiles (ICBMs), capable of delivering nuclear warheads, constitute weapons that, when launched, reach heights exceeding the Kármán line – located 100 km above Earth’s surface, generally understood as the outer limit of the planet– before reentering the troposphere to reach their target. They are weapons that are not placed in celestial bodies nor ‘stationed’ in Earth’s orbit since they have a sub-orbital flight trajectory, and neither could they unleash a nuclear detonation in outer space because their stay outside the planet is merely temporary. Therefore, in principle, they would be left outside the prohibition established in the first paragraph of Art. IV of the OST. Nevertheless, the international community has given ICBMs a treatment that deserves to be thoroughly explored, specially considering the danger surrounding these weapons, capable of being used as a means of delivery of nuclear weapons anywhere on the planet in a matter of minutes. This paper’s objective is to find a solution to the problem of the legality of the employment of ICBMs, designed primarily to deliver nuclear weapons, in the light of pertinent international norms and non-binding regimes relating to space, disarmament and non-proliferation law, and giving special consideration to the fact that the necessary passage that these devices perform outside the terrestrial atmosphere, in a place of common interest to mankind.

#### **4. Key words**

International Humanitarian Law – Disarmament – Non-Proliferation – Intercontinental Ballistic Missiles – Nuclear Weapons

#### **5. Introducción: la Era Espacial.**

La Revolución Industrial inauguró una época de avances tecnológicos que producirían cambios radicales en todos los campos, incluyendo la armamentística. Ya en el siglo XIX, varios estadistas comenzaron a preocuparse por el enorme potencial destructivo de las armas modernas, dando nacimiento a un derecho del desarme aun en ciernes, que se iría volviendo cada vez más acuciante a medida que la tecnología abría nuevas puertas y engendraba armas crecientemente poderosas<sup>2</sup>. Así, varias décadas más tarde tuvieron origen los desarrollos en el área de la no proliferación nuclear y los esfuerzos por la desmilitarización de los espacios de interés común de la humanidad hasta el momento prácticamente inaccesibles, como las regiones polares y los fondos abisales.

Las fronteras de la humanidad fueron literalmente expandidas en la segunda mitad del siglo XX, cuando el hombre comenzó a mirar hacia el espacio exterior como un nuevo terreno para el libramiento de la carrera armamentística de la Guerra Fría. La Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) comenzó sus debates acerca de la militarización del espacio ultraterrestre en el año 1957, luego del lanzamiento exitoso del satélite soviético Sputnik 1, que representó la primera incursión de la humanidad fuera del planeta Tierra. En aquellas discusiones, la URSS y sus aliados buscaban imponer un desarme general y completo del espacio ultraterrestre, mientras que el bloque occidental, encabezado por los EEUU, pretendía morigerar esa proposición mediante la implementación de un desarme parcial o limitado<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Casey-Maslen, Stuart y Vestner, Tobias, “A Guide to International Disarmament”, Routledge, Nueva York, 2019, pp. 1-3.

<sup>3</sup> Goh Escolar, Gérardine, “The international law relating to the military use of outer space” en Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Consultado en: [legal.un.org/avl/lis/Gohescolar\\_LOS\\_video\\_11.html](http://legal.un.org/avl/lis/Gohescolar_LOS_video_11.html).

## INVESTIGACIÓN

Poco tiempo después, en el año 1959, la AGNU adoptó su primera resolución referida a la temática del espacio ultraterrestre. La Resol. 1472 (XIV) creó como órgano subsidiario a la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos, encargada de evaluar programas para la promoción de la cooperación internacional en el espacio ultraterrestre y de estudiar los problemas jurídicos que puedan surgir de su exploración<sup>4</sup>. Pese a reconocer la importancia de la utilización pacífica del espacio ultraterrestre como un interés compartido de la humanidad, no hubo mención alguna del desarme ni especificaciones acerca de qué podría comprender tal “utilización con fines pacíficos”. La misma impronta se mantuvo en resoluciones posteriores. Así, las Resol. 1721 (XVI) de 1961 y 1802 (XVII) de 1962 se limitaron a realizar referencias al uso pacífico del espacio ultraterrestre y a aclarar que allí también regía el derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas (CNU)<sup>5</sup>, mas no a abordar la temática del desarme<sup>6</sup>.

Recién en 1963, y luego de un entendimiento entre los EEUU y la URSS, la AGNU adoptó la Resol. 1884 (XVIII), por la que instó a los Estados a abstenerse de “poner en órbita alrededor de la tierra cualesquier objetos que lleven armas nucleares u otras clases de armas de destrucción en masa, de emplazar tales armas en cuerpos celestes, o de colocar en cualquier otra forma tales armas en el espacio ultraterrestre”<sup>7</sup>. Esta resolución marcó un hito, pues implicó el abordaje formal de la cuestión del desarme en el ámbito internacional, aun cuando no pueda propiamente hablarse todavía de una regulación normativa, atento al carácter no vinculante de las recomendaciones emanadas de la Asamblea General.

En diciembre de ese mismo año, la AGNU aprobó las Resol. 1962 (XVIII) y 1963 (XVIII) en una misma sesión. La primera contenía una declaración de principios que serían fundamentales para el posterior desarrollo del derecho espacial, abarcando avances tales como la no apropiabilidad de los cuerpos celestes, la responsabilidad del

---

<sup>4</sup> AGNU, Resol. 1472 (XIV): “Cooperación internacional para la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos”, adoptada el 12 de diciembre de 1959.

<sup>5</sup> Carta de las Naciones Unidas, adoptada el 26 de junio de 1945 en San Francisco.

<sup>6</sup> AGNU, Resol. 1721 (XVI): “Cooperación internacional para la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos”, adoptada el 20 de diciembre de 1961; y AGNU, Resol. 1802 (XVII): “Cooperación internacional para la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos”, adoptada el 14 de diciembre de 1962.

<sup>7</sup> AGNU, Resol. 1884 (XVIII): “Cuestión del desarme general y completo”, adoptada el 17 de octubre de 1963.

## INVESTIGACIÓN

Estado por los daños causados por objetos lanzados al espacio y la cooperación para el rescate y devolución de astronautas. No obstante, no incluía ningún principio que aludiese al desarme ni a restricciones a los posibles usos militares del espacio ultraterrestre. La Resol. 1963 (XVIII), por su parte, se destacaba por recomendar a los Estados la incorporación de los principios declarados en la forma de un acuerdo internacional vinculante<sup>8</sup>, pero tampoco abordaba la cuestión de la continuidad de la carrera armamentística fuera de la Tierra.

El acuerdo sugerido en la Resol. 1963 (XVIII) llegaría recién en 1967 con la adopción del Tratado del Espacio Ultraterrestre<sup>9</sup> (TEU), que receptó y clarificó los principios enumerados en la Resol. 1962 (XVIII), otorgándoles fuerza vinculante de fuente convencional. Asimismo, este convenio contiene un artículo IV destinado a regular el desarme del espacio ultraterrestre. El primer párrafo del artículo repite prácticamente palabra por palabra el acápite transcrito de la Resol. 1884 (XVIII): “Los Estados Partes en el Tratado se comprometen a no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa, a no emplazar tales armas en los cuerpos celestes y a no colocar tales armas en el espacio ultraterrestre en ninguna otra forma”. Por otro lado, el segundo párrafo dispone que los cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente para fines pacíficos y prohíbe el establecimiento en ellos de instalaciones o bases militares o la realización de ensayos o maniobras armamentísticas. Algunos años antes, en 1963, se había adoptado el Tratado de Prohibición Parcial de Ensayos Nucleares<sup>10</sup>, que también contenía una previsión relativa al desarme nuclear del espacio exterior: prohibía las detonaciones nucleares en el espacio ultraterrestre con fines de ensayo o con otros propósitos.

Ahora bien, los misiles balísticos intercontinentales (MBIC), susceptibles de alojar ojivas nucleares, constituyen armas que ingresan al espacio ultraterrestre temporalmente como parte de su trayectoria, previamente a reentrar al planeta para

---

<sup>8</sup> Resol. 1962 (XVIII): “Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre”, adoptada el 13 de diciembre de 1963.

<sup>9</sup> Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, adoptado el 27 de enero de 1967 en Londres, Moscú y Washington.

<sup>10</sup> Tratado de prohibición parcial de ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo el agua, adoptado el 5 de agosto de 1963 en Moscú.

## INVESTIGACIÓN

alcanzar su destino. En una primera etapa, el misil es propulsado por su sistema de combustión, alcanzando alturas que exceden la línea de Kármán –situada a 100 km de la superficie, generalmente entendida como el límite exterior de la Tierra. En una fase media, ya agotado el combustible, el misil adopta una trayectoria elíptica a medida que desacelera y, alcanzado el apogeo de su vuelo, comienza su descenso por efecto de la gravedad. En una etapa final, el misil reingresa a la tropósfera para impactar sobre la superficie terrestre<sup>11</sup>. Se trata de armas que no son emplazadas en un cuerpo celeste ni “colocadas” en la órbita terrestre ya que tienen una trayectoria de vuelo suborbital, y tampoco desencadenarán una detonación nuclear en el espacio ultraterrestre, debido a que su estadía fuera del planeta es meramente temporal. Por lo tanto, en principio, quedarían fuera de la prohibición establecida en el primer párrafo del Art. IV del TEU<sup>12</sup>. No obstante, la comunidad internacional le ha dado a los MBIC un tratamiento que merece ser explorado exhaustivamente, sobre todo teniendo en cuenta la peligrosidad de estas armas, capaces de trasladar una bomba atómica a cualquier lugar del planeta en cuestión de minutos.

Cabe aclarar que este artículo no tiene por objeto analizar la legalidad del uso de las armas nucleares en general, cuestión que recibió una respuesta –no exenta de críticas– en una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia del año 1996. En ese precedente, el tribunal, luego de analizar el plexo normativo compuesto por normas de derecho internacional humanitario, derecho internacional ambiental y aquellas relativas a la no proliferación nuclear y al uso de la fuerza, afirmó que no podía descartarse el derecho de los Estados a utilizar armas nucleares “en circunstancias extremas de legítima defensa en donde la supervivencia misma del Estado esté en juego”<sup>13</sup>. En cambio, se buscará encontrar una solución al problema de la legalidad del uso de los MBIC, diseñados primordialmente para actuar de vectores de armas nucleares, a la luz de las normas y regímenes internacionales no vinculantes pertinentes en materia de derecho espacial, desarme y no proliferación, y teniendo en especial

---

<sup>11</sup> Romancov, Michael, “Basic Roles, Missions, and Technical Characteristics/Parameters” en EU Non-Proliferation Consortium eLearning. Consultado en [https://nonproliferation-elearning.eu/learningunits/missiles-and-space/transcripts/LU08\\_VL1.pdf](https://nonproliferation-elearning.eu/learningunits/missiles-and-space/transcripts/LU08_VL1.pdf).

<sup>12</sup> Boothby, Bill, “Space weapons and the law” en *International Law Studies*, Vol. 93, N° 179, 2017, pp. 183-184.

<sup>13</sup> CIJ, *Legalidad de la Amenaza o Empleo de Armas Nucleares*, Opinión Consultiva de fecha 8 de julio de 1996, párr. 105.

consideración el pasaje necesario que estos dispositivos realizan por fuera de la atmósfera terrestre, en un espacio de interés común de la humanidad.

## **6. El uso con fines pacíficos del espacio ultraterrestre.**

El principio de uso pacífico del espacio ultraterrestre no estaba definido ni en el TEU ni en las resoluciones de la AGNU que le habían servido de antecedentes. En consecuencia, surgieron dos corrientes interpretativas contradictorias acerca de qué comprendían los “usos pacíficos”. En particular, el debate se centró en la cuestión de si “usos pacíficos” implicaba “usos no militares” o “usos no agresivos”. La primera visión, más amplia, considera que cualquier actividad de naturaleza militar se encontraba totalmente prohibida, pues solo podía servir los intereses de un Estado o grupo de Estados, vulnerando la previsión del Art. I del TEU, según la cual el uso del espacio ultraterrestre debe darse en beneficio e interés de toda la humanidad. La lectura restrictiva del principio entiende que sólo se encuentran prohibidas las actividades militares enunciadas explícitamente en el Art. IV y aquellas que importen un acto de agresión en los términos del Art. 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas. Usos militares del espacio ultraterrestre no enumerados en el Art. IV del TEU o que no constituyan actos de agresión no se encontrarían, según este enfoque, prohibidos<sup>14</sup>.

Existe un problema adicional para la concepción amplia del principio de uso pacífico del espacio ultraterrestre: el TEU no prevé expresamente en ninguna cláusula dispositiva que el espacio ultraterrestre debe utilizarse exclusivamente con fines pacíficos. El segundo párrafo contiene una disposición similar pero referida específicamente a la Luna y los demás cuerpos celestes, por lo que no incluye, al menos explícitamente, al vacío del espacio exterior a los cuerpos celestes<sup>15</sup>. El preámbulo del TEU sí contiene un “reconocimiento” del interés general de toda la humanidad en que el espacio ultraterrestre se utilice con fines pacíficos, pero bien podría decirse que mediante este párrafo los Estados no asumieron obligación alguna, más bien se limitaron a reconocer una circunstancia *de facto* respecto de los intereses de la humanidad.

---

<sup>14</sup> Goh, escolar, opus cit.

<sup>15</sup> Ídem.

En contraste, el Tratado Antártico (TA)<sup>16</sup> sí contiene una disposición expresa, en el primer párrafo de su Art. I, estableciendo que la Antártida deberá ser utilizada exclusivamente con fines pacíficos, prohibiendo explícitamente “cualquier medida de naturaleza militar”. Quienes abogan por una interpretación amplia del principio de usos pacíficos destacan que el TA, adoptado en 1959 y que sirvió de modelo para el TUE, proveyó una desmilitarización completa de la zona antártica. En consecuencia, se sostiene, el mismo criterio debería aplicarse al espacio ultraterrestre por haber sido el segundo régimen inspirado por el primero<sup>17</sup>. No obstante, con la misma facilidad podría esgrimirse la tesis contraria: el TA y el TUE llegaron a soluciones diferentes y así quedó plasmado en los textos de ambos, y no hay porqué extender a uno las reglas del otro.

El Prof. CHENG recuerda que, en el año 1967, aún en los albores de la era espacial, imperaba un sentimiento idealista que sostenía la determinación de que el espacio ultraterrestre pudiera ser utilizado exclusivamente de modo pacífico y para beneficio de la humanidad toda. Tan fervorosa era esta expectativa de que el espacio exterior sería un ámbito de convivencia pacífica para toda la comunidad internacional que, como se había mencionado previamente, el comité creado por la AGNU para analizar los asuntos espaciales fue bautizado “Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos”, y el *motto* de “usos pacíficos” fue integrado al título de las resoluciones dedicadas a la temática espacial adoptadas a lo largo de este período. El gobierno estadounidense llegó a encontrarse a la vanguardia de este movimiento, incorporando el lenguaje pacifista a su legislación interna al constituir la NASA<sup>18</sup>.

Sin embargo, este enfoque utopista no duró mucho, pues el potencial militar del espacio ultraterrestre se evidenció rápidamente. Así fue como los Estados Unidos adoptaron la postura de que “usos pacíficos” significa usos “no agresivos” en lugar de “no militares”, lo que implica, en opinión del Prof. CHENG, un torcimiento de las palabras. Mientras que la posición oficial del gobierno postulaba que la militarización del espacio exterior era necesaria por las mismas razones que lo es la militarización del planeta Tierra (defensa ante posibles agresiones externas), los doctrinarios estadounidenses se dispusieron a poner el énfasis en las dificultades prácticas de

---

<sup>16</sup> Tratado Antártico, adoptado el 1º de diciembre de 1959 en Washington.

<sup>17</sup> Goh, Escolar, opus cit.

<sup>18</sup> Cheng, Bin, “The legal status of outer space and relevant issues: the delimitation of outer space and definition of peaceful use” en *Journal of Space Law*, Vol. 11, Nº 89, 1983, pp. 98-99.



## INVESTIGACIÓN

discriminar las actividades no militares de los Estados en el espacio de aquellas que inequívocamente lo sean<sup>19</sup>.

CHENG, por su parte, señala que esta lectura del Art. IV (2) del TUE es errónea debido a que dejaría al artículo inmediatamente anterior con un sentido redundante y carente de todo efecto. Si por “uso pacífico” debiera entenderse “uso no agresivo”, entonces importaría una mera reiteración de lo dispuesto en el Art. III, que establece que las actividades de los Estados en el espacio ultraterrestre se conducirán de conformidad con el derecho internacional, incluyendo la Carta de las Naciones Unidas. La prohibición de la agresión, que surge del Art. 2 (4) de la CNU, ya rige para todos los Estados en todos los ámbitos posibles; en vano sería aclarar en una cláusula aparte que también se encuentra vigente en la Luna y demás cuerpos celestes<sup>20</sup>. Por otro lado, aun cuando no hay una definición de “usos pacíficos” en el TUE, sí la hay en el TA, que identifica aquel concepto con la desmilitarización, no con la “no agresión”. En esta línea, la estructura sistémica del derecho internacional aconsejaría no darle conceptos distintos al mismo término, por más que se lo use en regímenes diferentes.

En el otro extremo de la matriz ideológica, la Unión Soviética sustentaba un criterio según el cual la palabra “pacífico”, utilizada en cualquier contexto en textos jurídicos internacionales, siempre hace referencia a “no militar”. Para los soviéticos, tal es indubitablemente el sentido que se le había dado a la palabra no solo en el TA, sino también en el Tratado de No Proliferación Nuclear (TNPN)<sup>21</sup>, y en la Carta de las Naciones Unidas cuando se refiere en el Art. VI al “arreglo *pacífico* de controversias”. Siguiendo esta línea de razonamiento, el Art. IV sólo establecía una desmilitarización completa para la Luna y los otros cuerpos celestes (Párr. 2), y se limitaba a disponer restricciones específicas en el caso del vacío del espacio exterior (Párr. 1)<sup>22</sup>.

Sin embargo, los *travaux préparatoires* del TAE revelan que la inclusión de la referencia a “usos exclusivamente pacíficos” en el Art. IV (2) y su omisión en el Art. IV (1) no se trató de un descuido, sino que fue algo totalmente deliberado. Los delegados buscaron reservar para sus Estados la posibilidad de desarrollar ciertas actividades de

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, pp. 99-100.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, pp. 104-105.

<sup>21</sup> Tratado de No Proliferación de las Armas Nucleares, adoptado el 1° de julio de 1968 en Moscú, Londres y Washington.

<sup>22</sup> Robson, Mark, “Soviet Legal Approach to Space Law Issues at the United Nations” en *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 3, N° 99, pp. 108-109.

## INVESTIGACIÓN

inteligencia militar en el vacío del espacio exterior, notablemente el reconocimiento y la vigilancia<sup>23</sup>. De hecho, existe constancia de que los EEUU y la URSS rechazaron expresamente una propuesta de la India de extender la exclusividad de usos pacíficos a todas las áreas del espacio ultraterrestre<sup>24</sup>. Cabe recordar, en lo que a este punto respecta, que los *travaux préparatoires* son un recurso relevante de interpretación en casos en que los términos de un tratado resulten ambiguos o poco claros<sup>25</sup>.

El objetivo central de la política espacial del gobierno estadounidense en los años tempranos de la exploración del espacio ultraterrestre era obtener reconocimiento internacional de la legalidad de los satélites que realizan actividades de inteligencia desde el espacio, y al mismo tiempo prohibir cualquier actividad militar que pueda amenazar esos satélites. La postura contraria de la URSS se fundamentaba en sus esfuerzos por prohibir las actividades de reconocimientos que los satélites estadounidenses estaban llevando a cabo<sup>26</sup>.

La posición de los Estados europeos parece haber variado a lo largo del tiempo para terminar ajustándose a la postura estadounidense<sup>27</sup>. En el tratado constitutivo de la Agencia Espacial Europea (AEE), del año 1975, los Estados signatarios le asignaron la misión de promover la cooperación internacional en el espacio ultraterrestre con “fines exclusivamente pacíficos”<sup>28</sup>. Mientras que los primeros programas de la AEE se basaban en la búsqueda de la excelencia científica a través de la transparencia y la publicidad irrestricta de la información obtenida en cada misión<sup>29</sup>, en los últimos años comenzó a implementar proyectos en materia de defensa. Hoy la AEE, actualmente integrada por 22 Estados europeos, define expresamente aquella frase, empleada en el mencionado tratado, en el sentido que abarca cualquier actividad “no agresiva”<sup>30</sup>. Por

---

<sup>23</sup> Von Der Dunk, Frans, *Handbook of Space Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2015, p. 338

<sup>24</sup> *Ibíd.*, p. 339.

<sup>25</sup> *Convención sobre Derecho de los Tratados*, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, Art. 32.

<sup>26</sup> Maogoto, Jackson N. y Freeland, Steven, “Space Weaponization and the United Nations Charter Regime on Force: A Thick Legal Fog or a Receding Mist?” en *The International Lawyer*, Vol. 41, Nº 1, 2007, 1100-1101

<sup>27</sup> Von der Dunk, *opus cit.*, p. 340.

<sup>28</sup> Convención para el Establecimiento de una Agencia Espacial Europea, adoptada el 30 de mayo de 1975 en París, Art. II.

<sup>29</sup> Bonnet, Roger-M y Manno, Vittorio, *International Cooperation in Space: The Example of the European Space Agency*, Harvard University Press, Cambridge, 1994, pp. 1-2.

<sup>30</sup> Schrogl, Kai-Uwe y Giannopapa, Christina, *ESA Space Capabilities for Space Security*, European Space Agency, 2016, p. 2.

ende, lo mismo cabe concluir respecto de la opinión europea con relación al Art. IV del TEU.

Sin perjuicio de las posiciones mencionadas de parte de ciertos Estados, cabe aclarar que la tesis de que la expresión “usos pacíficos” tiene un sentido de “no militar” es la posición ampliamente mayoritaria en la doctrina<sup>31</sup>. En concreto, existe consenso entre los juristas internacionalistas de que el Art. IV (2) instituye una desmilitarización completa de la luna y todos los demás cuerpos celestes. Se encuentra prohibido, en estas áreas del espacio ultraterrestre, el establecimiento de bases o instalaciones militares, el ensayo o colocación de armas y las maniobras militares de cualquier especie. No obstante, el personal y las instalaciones militares podrán ser empleados con fines pacíficos –i.e. no militares– de la misma manera que ocurre con el TA<sup>32</sup>.

## **7. Esfuerzos para la promoción del desarme en el espacio ultraterrestre**

Más allá de la postura que se adopte con relación al sentido de “usos pacíficos”, queda claro que el TEU sólo aplicó aquella noción a los cuerpos celestes, mientras que el vacío del espacio exterior sólo parece estar sujeto a restricciones específicas. Estas limitaciones son tres, y todas están relacionadas a las armas nucleares o a cualquier otro tipo de arma de destrucción en masa. Tales armas no pueden ser colocadas en órbitas terrestres ni en el espacio exterior “de cualquier forma”, como tampoco emplazadas en cuerpos celestes (Art. 4, Párr. 1).

En el año 1979, por iniciativa de la AGNU, se creó la Conferencia de Desarme (CD) para servir de foro internacional para facilitar las negociaciones multilaterales en materia de desarme. La Conferencia creó en 1985 el Comité para la Prevención de una Carrera Armamentista en el Espacio Ultraterrestre con el objeto de evitar la expansión al espacio ultraterrestre de la carrera armamentística que se iba desarrollando en el planeta Tierra en el contexto de la Guerra Fría. Sin embargo, las negociaciones en el seno de este comité no fueron muy fructíferas debido a los desacuerdos en cuanto al alcance de los términos “*weaponization of outer space*” (usualmente traducido como

---

<sup>31</sup> Maogoto y Freeland, opus cit., p. 1103-1104.

<sup>32</sup> Von Der Dunk, opus cit., p. 341.

## INVESTIGACIÓN

“emplazamiento de armas en el espacio ultraterrestre”) y “armas espaciales”. En concreto, se discutía si debía incluirse únicamente a las armas destinadas a atacar objetivos situados en el espacio o también a los terrestres, y qué ocurría con las armas emplazadas en la tierra para atacar objetivos espaciales. En consecuencia, nunca se llegó a un tratado multilateral vinculante en materia de desarme en el espacio ultraterrestre<sup>33</sup>.

El fracaso en la búsqueda de consensos en el comité derivó en que éste se dejara de reunir en el año 1994, luego de una fuerte oposición de los Estados Unidos a tratar el tema en el ámbito multilateral, que afirmaban en cambio que sólo podrían alcanzarse medidas eficaces de desarme en el espacio ultraterrestre mediante el diálogo bilateral. No obstante, el tema siguió tratándose en el marco más general de la CD, y en el año 2008, Rusia y China presentaron un borrador de tratado para la prevención del emplazamiento de armas en el espacio ultraterrestre. El borrador definía el emplazamiento en el espacio ultraterrestre como la puesta en órbita de un objeto, o que éste siga una sección de la órbita antes de abandonarla, o que esté emplazada en cualquier ubicación del espacio exterior o en cualquier cuerpo celeste (Art. 1). Pese al apoyo que cosechó entre varios Estados, el proyecto tuvo siempre una enérgica detracción por parte de los EEUU, que calificó al borrador como un componente en la estrategia de China y Rusia para tomar la delantera en la carrera armamentística espacial<sup>34</sup>.

Sin haber logrado alcanzar vuelo ningún proyecto de tratado de desarme espacial, tuvo lugar el desarrollo de otros esquemas de desarme diferentes de la vía convencional. Así, en 1989 la Unión Soviética emitió una declaración unilateral mediante la cual afirmaba que no emplazaría armas en el espacio ultraterrestre mientras otros tampoco lo hicieran, e invitó a los demás Estados a unirse voluntariamente al compromiso de no ser los primeros en emplazar armas en el espacio. Varios Estados adhirieron a la iniciativa y emitieron declaraciones en términos similares, incluyendo la Argentina<sup>35</sup>. El abordaje mediante la acción unilateral fue complementado con la adopción de instrumentos no vinculantes, con carácter de *soft law*. De esta manera, la Unión Europea presentó en la CD un borrador de Código de Conducta para Actividades

---

<sup>33</sup> Goh Escolar, *opus cit.*

<sup>34</sup> S/F, “Proposed Prevention of an Arms Race (PAROS) Treaty” en Nuclear Threat Initiative, consultado en: <https://www.nti.org/learn/treaties-and-regimes/proposed-prevention-arms-race-space-paros-treaty/>.

<sup>35</sup> Goh, Escolar, *opus cit.*

en el Espacio Ultraterrestre, que fue acogido con beneplácito por la comunidad internacional, inclusive por los EEUU<sup>36</sup>. El proyecto, aún abierto a negociación, sienta las bases para otorgar mayor transparencia, seguridad y sustentabilidad a las actividades de los Estados en el espacio y para mitigar el creciente problema de la proliferación de basura espacial (“*space debris*”), sin realizar avance alguno en materia de desarme<sup>37</sup>. De hecho, el lenguaje empleado en el Art. I.2.4 evidencia el entendimiento de que los Estados pueden conducir en el espacio “actividades militares” mientras lo hagan de manera “responsable” y que ello no sería incompatible con el “uso pacífico del espacio ultraterrestre en beneficio, y en interés, de la humanidad”. De todas maneras, es propicio destacar que este código carece de todo valor jurídico y aún se trata de un mero borrador.

En una misma línea, en el año 2011, la AGNU emitió una resolución<sup>38</sup> por la que solicitó al Secretario General la constitución de un Grupo de Expertos Gubernamentales para estudiar medidas de transparencia y fomento de la confianza para adoptar por los Estados en las actividades relativas al espacio ultraterrestre. El estudio final adoptado por el grupo prevé recomendaciones en materia de intercambio de información técnica y sobre políticas y actividades espaciales, notificaciones y consultas acerca de lanzamientos y situaciones de riesgo, y apertura a visitas de expertos de las instalaciones espaciales nacionales. Sin embargo, el informe procuró aclarar que, si bien la adopción de medidas de transparencia y fomento de la confianza contribuían a la pacificación del espacio ultraterrestre, de ninguna manera sustituye la necesidad de concertación de acuerdos formales de desarme<sup>39</sup>.

## **8. Instrumentos y regímenes relativos específicamente a los MBIC.**

También en el ámbito del *soft law*, se ha desarrollado un régimen especialmente dedicado a prevenir la proliferación de sistemas vectores de armas de destrucción

---

<sup>36</sup> S/F, “Proposed Prevention...”, *opus cit.*

<sup>37</sup> Zenko, Micah, “A Code of Conduct for Outer Space” en Council on Foreign Relations, 2011. Consultado en <https://www.cfr.org/report/code-conduct-outer-space>.

<sup>38</sup> Agnu, Resol. 65/68: “Medidas de transparencia y fomento de la confianza en las actividades relativas al espacio ultraterrestre”, adoptada el 13 de enero de 2011.

<sup>39</sup> Informe del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre Medidas de Transparencia y Fomento de la Confianza en las Actividades Relativas al Espacio Ultraterrestre, remitido por el Secretario General a la AGNU el 29 de julio de 2013, p. 14.

## INVESTIGACIÓN

masiva no tripulados, entre los cuales se destacan los MBIC como principal amenaza. Constituido en el año 1987, el Régimen de Control de Tecnología de Misiles (RCTM) conforma una asociación informal y voluntaria de Estados que establecieron una serie de reglas no vinculantes para limitar la propagación de sistemas vectores de armas de destrucción masiva no tripulados mediante el control de la exportación de misiles y componentes que puedan ser utilizados para su desarrollo<sup>40</sup>.

Por supuesto, los misiles son vectores que pueden albergar carga útil nuclear o convencional, pero por obvias razones el hincapié se ha puesto en aquellas tecnologías ligadas a la primera de las clases mencionadas. Por esta razón, se ha priorizado la regulación de las exportaciones relativas a misiles de alcances estratégicamente significativos (como mínimo, 300 km) y con capacidad de transportar carga útil de al menos 500 kg (el peso estimado de una ojiva nuclear). El régimen se estructura en dos categorías: la primera está compuesta por una nómina de objetos altamente sensibles que ostentan una fuerte presunción contraria a su transferencia. La segunda categoría está integrada por artículos de menor sensibilidad, cuya transferencia debería ser evaluada caso por caso. Mediante el régimen también se establecen requisitos para el otorgamiento de licencias de exportación de sistemas de cohete y de vehículos aéreos no tripulados, así como material, equipamiento y tecnología relacionados<sup>41</sup>.

En el año 1995 se entabló otro régimen de control de exportaciones más amplio en cuanto a su ámbito de cobertura, aunque menos estricto que el RCTM: el Arreglo de Wassenaar sobre Control de Exportaciones de Armas Convencionales y Productos y Tecnología de Doble Uso (AW). Se trata de un pacto por el cual los Estados se comprometen políticamente a aplicar controles sobre la exportación de ciertos bienes, así como a intercambiar información sobre la autorización o denegación de las licencias de exportación. Los misiles y sistemas vectores se encuentran incluidos en la Categoría 9 (“Aeroespacial y propulsión”) de la nómina de bienes y tecnologías de doble uso, aunque la lista es muy exhaustiva e incluye una amplia cantidad de equipamientos y materiales. Si bien el AW establece guías de buenas prácticas, los Estados participantes establecen sus procedimientos de control en sus legislaciones nacionales y queda a su

---

<sup>40</sup> Goh, Escolar, opus cit.

<sup>41</sup> Goldblat, Jozef, “Is there a future for the International Missile Control Regime?” en *Security Dialogue*, Vol. 35, N° 1, 2004, pp. 120-121.

## INVESTIGACIÓN

criterio la concesión o no de las licencias<sup>42</sup>. El RCTM, por ser un régimen más riguroso y especializado, era la principal apuesta contra la proliferación de los MBIC.

El RCTM, no obstante, no fue tan eficaz como se había esperado. La proliferación de los MBIC continuó su marcha a través de distintas formas: el desarrollo autóctono de estas tecnologías, la importación desde países que no habían adherido al sistema e incluso la importación desde países que integran el RCTM –debe recordarse el carácter estrictamente voluntario del acatamiento del régimen. Una gran debilidad del RCTM, además de su carencia de fuerza vinculante y de universalidad (solo 35 Estados han adherido), es su abordaje del problema de la proliferación únicamente por el lado de la oferta, dejando desatendida la demanda de los artículos controlados. Se han señalado también las grandes dificultades prácticas para implementar las reglas debido a que las mismas tecnologías que pueden ser usadas para operaciones espaciales civiles o comerciales también son susceptibles de uso militar<sup>43</sup>.

Ante las falencias del RCTM, la Federación Rusa presentó en 1999 una propuesta superadora que pretendía sortear las dificultades que aquel régimen enfrentaba: el Sistema de Control Global para la No Proliferación de Misiles y de Tecnología de Misiles (SCG). La idea central radicaba en alentar la renuncia voluntaria a la posesión de MBIC mediante una serie de incentivos entre los cuales se destacaban las seguridades de que estas armas no serían usadas contra los Estados que las resignaran y que éstos a su vez obtendrían asistencia técnica para sus programas espaciales con fines pacíficos. El proyecto también preveía medidas de transparencia y fomento de la confianza, tales como el intercambio de información acerca de los ensayos misilísticos y notificaciones previas a los lanzamientos<sup>44</sup>. Si bien la propuesta fue inicialmente bien recibida por todos los actores involucrados, no han habido avances significativos desde el comienzo del milenio, permaneciendo aún bajo reserva el borrador propuesto.

Tampoco la Asamblea General de la ONU ha sido un terreno fértil para lograr resultados tangibles. En el año 2000, la AGNU aprobó una resolución que instruí a al

---

<sup>42</sup> Goh, Escolar, opus cit.

<sup>43</sup> Smith, Mark, “The MTCR and the Future of Ballistic Missile Non-Proliferation” en *Disarmament Diplomacy*, N° 54, 2001. Consultado en: <http://www.acronym.org.uk/old/archive/54smith.htm>.

<sup>44</sup> Rice, Matthew, “Russia Proposes Global Regime on Missile Proliferation” en *Arms Control Today*, Vol. 30, Mayo 2000.

## INVESTIGACIÓN

Secretario General para recabar la opinión de los miembros de la organización con relación al tema<sup>45</sup>, y obtuvo tan solo siete respuestas. La India, Irán y Paquistán fueron particularmente críticos del RCTM, describiéndolo como un sistema cartelizado que aseguraba un monopolio de tecnología misilística en manos de un grupo reducido de Estados<sup>46</sup>. Desde entonces, tres Grupos de Expertos Gubernamentales fueron constituidos en los años 2002, 2004 y 2008 para estudiar la temática por encargo de la Asamblea General<sup>47</sup>. Mientras que el grupo de 2004 no pudo llegar a un informe final por disensos internos, los grupos de 2002 y 2008 se limitaron a resaltar la necesidad de profundizar los esfuerzos internacionales para confrontar la creciente problemática de la proliferación de misiles<sup>48</sup>.

Sin embargo, el instrumento de *soft law* que más nos interesa para el tópico de este artículo es el Código de Conducta de La Haya contra la Proliferación de Misiles Balísticos (CCLH), adoptado en el ámbito del RCTM en el año 2002. A principios del nuevo milenio, los miembros del RCTM reconocieron que aquel régimen había tenido un moderado éxito en demorar el desarrollo de MBIC en países catalogados como potencias regionales, pero en la década del '90, ensayos nucleares con misiles realizados por Corea del Norte, India, Irán y Paquistán evidenciaron la necesidad de reforzar las iniciativas de no proliferación<sup>49</sup>. Así, el CCLH se planteó como un instrumento de promoción de la transparencia, con dos ejes principales: los Estados deben anunciar anualmente sus programas de misiles balísticos y de lanzamientos espaciales, incluyendo información sobre instalaciones y número de misiles y cohetes lanzados el año precedente; y deben notificar con anterioridad cualquier lanzamiento de misiles o cohetes espaciales. Incluye también un compromiso de ejercer máxima autocontención en el desarrollo, ensayo y despliegue de misiles balísticos capaces de actuar de vectores de armas de destrucción masiva y, en lo posible, reducir las existencias de estos

---

<sup>45</sup> AGNU, Resol. 57/57 F: “Misiles”, adoptada el 10 de enero de 2000.

<sup>46</sup> Smith, *opus cit.*

<sup>47</sup> AGNU, Resol. 55/33 A: “Misiles”, adoptada el 12 de enero de 2001; AGNU, Resol. 58/37: “Misiles”, adoptada el 8 de diciembre de 2003; AGNU, Resol. 59/67: “Misiles”, adoptada el 3 de diciembre de 2004.

<sup>48</sup> UNITED NATIONS OFFICE FOR DISARMAMENT AFFAIRS, “Missiles”. Consultado en: <https://www.un.org/disarmament/wmd/missiles/>.

<sup>49</sup> Mistry, Dinshaw, “Beyond the MTCR: Building a Comprehensive Regime to Contain Ballistic Missile Proliferation” en *International Security*, Vol. 27, N° 4, 2003, pp. 124-129.



equipos<sup>50</sup>. Por supuesto, el lenguaje programático y endeble del código y su carácter no vinculante no son atributos característicos de un régimen sólido, pese a haber sumado la notable adhesión de 140 Estados.

## **9. Resoluciones del Consejo de Seguridad.**

Cuando en el año 1998, Corea del Norte lanzó por primera vez un misil balístico de alcance medio (hasta 2.500 km), causó gran revuelo en la comunidad internacional, pero no se le impusieron sanciones debido a que se trataba de una práctica usual entre otros Estados. Sin embargo, el advenimiento de la amenaza terrorista internacional en el año 2001 cambió el escenario, y los EEUU impulsaron en el seno del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) la negociación de una resolución que pusiera un freno efectivo a la proliferación de armas de destrucción masiva y sus sistemas vectores, con el fin de que no acaben en manos de terroristas. A partir de esta iniciativa, en el año 2004 el Consejo aprobó por unanimidad la Resol. 1540<sup>51</sup>, en la cual se reconocía expresamente que la proliferación de los sistemas vectores de armas de destrucción masiva constituye “una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”. Si bien esta resolución no contenía referencia alguna a Corea del Norte, en Occidente preocupaban los lazos del gobierno norcoreano con agrupaciones terroristas islámicas<sup>52</sup>.

Mediante dicha resolución, el CSNU decidió que los Estados “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”, entre otras disposiciones tendientes a la consecución del objetivo planteado, como obligaciones complementarias y la creación de un comité de seguimiento del cumplimiento de la resolución. Entre estas disposiciones se destaca la obligación de los Estados de establecer controles efectivos sobre la exportación y transbordo de estos artículos, dando por terminada una era en que los controles a la exportación de misiles balísticos

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*, pp. 130-131.

<sup>51</sup> CSNU, Resol. 1540 (2004), adoptada el 28 de abril de 2004.

<sup>52</sup> Lee, Eric Yong-Joong, “Legal Analysis of the 2006 U.N. Security Council Resolutions Against North Korea’s WMD Development” en *Fordham International Law Journal*, Vol. 31, N° 1, pp. 12-13.

## INVESTIGACIÓN

era un asunto de *soft law*. Cabe recordar que, según el Art. 25 de la CNU, las decisiones del CSNU son vinculantes para los miembros de la ONU.

En 2006, Corea del Norte volvió a realizar ensayos misilísticos, en esta oportunidad utilizando BMIC por primera vez (el más avanzado con alcance de hasta 15.000 km), provocando férrea oposición internacional. En consecuencia, el CSNU adoptó la Resolución 1695<sup>53</sup> fuera del Cap. VII de la Carta, *i.e.*, no vinculante, por la que condenó los lanzamientos y le exigió suspender toda actividad relacionada con su programa de misiles balísticos. Meses más tarde, el gobierno norcoreano realizó ensayos subterráneos de detonaciones nucleares que encendieron la alarma en el mundo. El Consejo de Seguridad, ahora sí actuando bajo el Cap. VII, emitió una nueva resolución (la N° 1718)<sup>54</sup> condenando las maniobras militares norcoreanas y exigió a Corea del Norte no realizar en el futuro ensayos nucleares ni lanzamientos de misiles balísticos y que abandone los programas nucleares y misilísticos existentes. A su vez, prohibió a todos los Estados proveer a Corea del Norte de material relacionado con estas actividades. Por último, como medida sin precedentes, ordenó al gobierno norcoreano revocar su denuncia del TNPN<sup>55</sup>.

Los incidentes provocados por los ensayos misilísticos y nucleares de Corea del Norte no cesaron y en los años posteriores el Consejo de Seguridad continuó dictando resoluciones ampliando sus sanciones y reiterando su condena sobre el comportamiento reticente y temerario de las autoridades norcoreanas<sup>56</sup>. Queda claro que los ensayos misilísticos realizados desde el año 2006 derivan su carácter ilícito de la violación de la mencionada Resol. 1718, que obligaba con fuerza vinculante a Corea del Norte a discontinuar sus programas de misiles balísticos. Ahora bien, ¿había habido en 2006 alguna violación del derecho internacional cuando el primer MBIC fue lanzado? No parecería que esa convicción se desprenda del texto de la resolución. Resulta cierto que la anterior Resol. 1695 mencionaba en sus considerandos que Corea del Norte “incumplió” la Declaración de Pyongyang de 2002, por la que se comprometió ante

---

<sup>53</sup> CSNU, Resol. 1695 (2006), adoptada el 15 de julio de 2006.

<sup>54</sup> CSNU, Resol. 1718 (2006), adoptada el 14 de octubre de 2006.

<sup>55</sup> Lee, opus cit., pp. 1-12.

<sup>56</sup> Davenport, Kelsey, “UN Security Council Resolutions on North Korea” en Arms Control Association, consultado en <https://www.armscontrol.org/factsheets/UN-Security-Council-Resolutions-on-North-Korea>.

Japón a extender su moratoria de ensayos de misiles<sup>57</sup>. No obstante, tratándose aquel instrumento de un acuerdo político sin fuerza jurídica, aun contemplando el principio de buena fe, no puede atribuírsele mayor importancia a su “violación”. El CSNU parece fundarse más bien en su determinación de que los ensayos importaban una amenaza a la paz y la seguridad internacionales antes que una transgresión a alguna norma internacional.

### **10. Conclusiones.**

El éxito del lanzamiento del Sputnik 1 inauguró una nueva era en la historia de la humanidad: una época en que el planeta Tierra ya no sería el límite de las actividades humanas. Esta nueva frontera de posibilidades no solo abrió sus puertas al desarrollo de nuevas tecnologías de uso civil como la telefonía celular, el GPS o la televisión satelital, sino que también implicó la apertura de un nuevo escenario para la reproducción de los conflictos terrestres. En un primer momento, los brillantes precursores del espacio ultraterrestre se apresuraron en procurar reservar este nuevo ámbito a la búsqueda del conocimiento científico, la cooperación internacional y el aprovechamiento de los recursos extraterrestres para toda la humanidad. No obstante, las rivalidades de la Tierra no tardarían en trasladarse a la termosfera y más allá. El derecho internacional, como reflejo de las convicciones jurídicas de los Estados que integran la comunidad internacional, no pudo hacer más que receptar aquellas tendencias que expresaban la tensión entre la voluntad de preservar el espacio ultraterrestre para la paz, y la tentación de incorporar esta flamante arena a la pasiva hostilidad característica de la Guerra Fría.

Parecería haber una incompatibilidad axiomática entre los primeros pasos del derecho del espacio signados por el principio del uso del espacio exterior con fines pacíficos y en interés de toda la humanidad y el ulterior desenvolvimiento de prácticas marcadas por el aprovechamiento con objetivos militares del espacio ultraterrestre. Podría incluso trazarse la analogía entre esta problemática y aquella con la que se encontró la CIJ cuando en 1996 fue convocada a pronunciarse sobre la legalidad de las armas nucleares. En aquella oportunidad, la Corte encontró tensiones insoslayables

---

<sup>57</sup> Lee, opus cit., p. 15.

## INVESTIGACIÓN

entre el derecho internacional humanitario y el Tratado de No Proliferación Nuclear, y optó por una respuesta ecléctica que conciliara lo mejor posible los desarrollos independientes y contradictorios de esas dos ramas del derecho internacional<sup>58</sup>. De igual manera, el caso de los MBIC nos enfrenta a un uso evidentemente militar del espacio exterior legitimado no obstante por una práctica virtualmente incontestada.

En este contexto, no debe perderse de vista lo siguiente: los MBIC son un mal radical en sí mismos. Y lo son por dos razones: primero, porque implican una utilización eminentemente militar del espacio ultraterrestre; y segundo, porque tienen la capacidad de actuar de vectores de armas nucleares. El TEU dejó sentada con fuerza vinculante la regla de que el espacio ultraterrestre debería ser usado para beneficio y en interés de toda la humanidad, pero este noble axioma ha sido corrompido por interpretaciones tendenciosas que han recortado su contenido y vaciado su sustancia. Lamentablemente hoy en día, pese a los esfuerzos de muchos eminentes juristas, prima la concepción de que el espacio ultraterrestre puede ser militarizado libremente, salvo por unas pocas restricciones específicas.

Una de las restricciones establecidas en el Art. IV del TEU se trata, justamente, de la prohibición de emplazar “de cualquier forma” armas nucleares en el espacio exterior. Sin embargo, se ha entendido que el tramo de trayectoria suborbital que un MBIC con una o varias ojivas nucleares realiza en su breve paso por encima de la línea de Kármán no implica un “emplazamiento” de armas nucleares en el espacio, por tratarse de un pasaje continuo y temporal<sup>59</sup>. Como consecuencia de esta lectura, hoy en día ocho Estados tienen existencias de MBIC: China, Corea del Norte, Estados Unidos, Francia, India, Israel, Reino Unido y Rusia. No es coincidencia que todos estos Estados poseen también arsenal nuclear<sup>60</sup>. De hecho, la identidad entre Estados con MBIC y

---

<sup>58</sup> Al respecto, ver Guisado Litterio, Tomás Mariano, “La Opinión Consultiva de la CIJ sobre las Armas Nucleares: la inagotable controversia, dos décadas más tarde”, *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, N° 7, 2017. Consultado en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=54b99193f0d8c320d74a3217e24a77ab>.

<sup>59</sup> US DEPARTMENT OF DEFENSE, *Law of War Manual*, Washington, 2016, pp. 942-943.

<sup>60</sup> Si bien Israel no ha confirmado oficialmente que posee arsenal nuclear, optando por una política de “opacidad” al respecto, se asume en general que sí lo tiene (S/F, *Israel Country Overview*, Nuclear Threat Initiative, julio de 2017. Consultado en: <http://www.nti.org/learn/countries/israel/b>).

## INVESTIGACIÓN

Estados con armas nucleares es casi total: solo Paquistán posee armas nucleares y no tiene MBIC, aunque sí tiene misiles balísticos de alcance medio con ojivas nucleares<sup>61</sup>.

A fines de la década del '80, en una época que coincidía con la distensión de las hostilidades de la Guerra Fría, surgieron iniciativas para evitar la proliferación de los MBIC. Si bien estas ideas fueron atacadas por críticos que entendieron que se trataban de intentos por evitar que los Estados emergentes adquirieran el arsenal militar con el que ya contaban las principales potencias, se trató de todas formas de un avance. No implicó de ninguna manera una prohibición de los MBIC, pero sí se los empezó a entender como un elemento indeseable para la comunidad internacional, como una plaga cuya difusión es imperativo contener. El fin de la Guerra Fría trajo consigo la comprensión del horror que encierra la posibilidad de que cualquier Estado hiciera estallar una bomba nuclear en cualquier lugar del mundo con solo un margen de minutos entre el lanzamiento y la detonación. La Resol. 1540 tampoco impuso una veda sobre el desarrollo o empleo de los MBIC pero, al calificarlos de una amenaza a la paz y seguridad internacionales, los dejó bajo un manto de sospecha que representa un tímido avance en la dirección correcta.

De todos los tratados, instrumentos de *soft law* y resoluciones reseñados en este trabajo, pueden extraerse diversas conclusiones. Sería prematuro considerar que el derecho internacional, en su estado actual, prohíbe los MBIC. La existencia de regímenes que limitan su producción y exportación es prueba sobreabundante de que la intención de la comunidad internacional no fue prohibirlos, solo restringir su proliferación en el entendimiento de que constituyen un alarmante riesgo para la paz global. Por un momento, en los albores de la exploración espacial, pareció que la utopía de la paz podría lograrse al margen de los confines de nuestro planeta, pero aquel ilustre ideal tuvo corta vida, y no tardó en imponerse la utilización militar del espacio ultraterrestre como irrefutable prerrogativa de las potencias con suficiente capacidad tecnológica como para arrastrar su belicosidad detrás de las bambalinas del firmamento. Quizás iniciativas tales como el RCTM, el AW, el SCG, el CCLH y la Resol. 1540 sean indicadores de una convicción en ciernes de que los MBIC deberían seguir la misma suerte que males tales como las armas químicas y las biológicas y ser prohibidos por

---

<sup>61</sup> Davenport, Kelsey, "Worldwide Ballistic Missile Inventories" en Arms Control Association, consultado en <https://www.armscontrol.org/factsheets/missiles>.

completo. El futuro develará si estas tendencias se consolidan o si, por el contrario, el flagrante peligro que los MBIC encarnan para la seguridad internacional se afianzará ante la impotencia de los esfuerzos por suprimirlo y a costa de toda la humanidad.

## 11. Referencias bibliográficas.

- BONNET, Roger-M y MANNO, Vittorio, *International Cooperation in Space: The Example of the European Space Agency*, Harvard University Press, Cambridge, 1994.
- BOOTHBY, Bill, “Space weapons and the law” en *International Law Studies*, Vol. 93, N° 179, 2017.
- CASEY-MASLEN, Stuart y VESTNER, Tobias, *A Guide to International Disarmament*, Routledge, Nueva York, 2019.
- CHENG, Bin, “The legal status of outer space and relevant issues: the delimitation of outer space and definition of peaceful use” en *Journal of Space Law*, Vol. 11, N° 89, 1983, pp. 89-109.
- DAVENPORT, Kelsey, “UN Security Council Resolutions on North Korea” en *Arms Control Association*, consultado en <https://www.armscontrol.org/factsheets/UN-Security-Council-Resolutions-on-North-Korea>.
- DAVENPORT, Kelsey, “Worldwide Ballistic Missile Inventories” en *Arms Control Association*, consultado en <https://www.armscontrol.org/factsheets/missiles>.
- GOH ESCOLAR, Gérardine, “The international law relating to the military use of outer space” en Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Consultado en [legal.un.org/avl/ls/Gohescolar\\_LOS\\_video\\_11.html](http://legal.un.org/avl/ls/Gohescolar_LOS_video_11.html).
- GOLDBLAT, Jozef, “Is there a future for the International Missile Control Regime?” en *Security Dialogue*, Vol. 35, N° 1, 2004.
- GUISADO LITTERIO, Tomás Mariano, “La Opinión Consultiva de la CIJ sobre las Armas Nucleares: la inagotable controversia, dos décadas más tarde”, *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, N° 7, 2017. Consultado en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=54b99193f0d8c320d74a3217e24a77ab>.
- LEE, Eric Yong-Joong, “Legal Analysis of the 2006 U.N. Security Council Resolutions Against North Korea’s WMD Development” en *Fordham International Law Journal*, Vol. 31, N° 1.
- MAOGOTO, Jackson N. y FREELAND, Steven, “Space Weaponization and the United Nations Charter Regime on Force: A Thick Legal Fogor a Receding Mist?” en *The International Lawyer*, Vol. 41, N° 1, 2007.

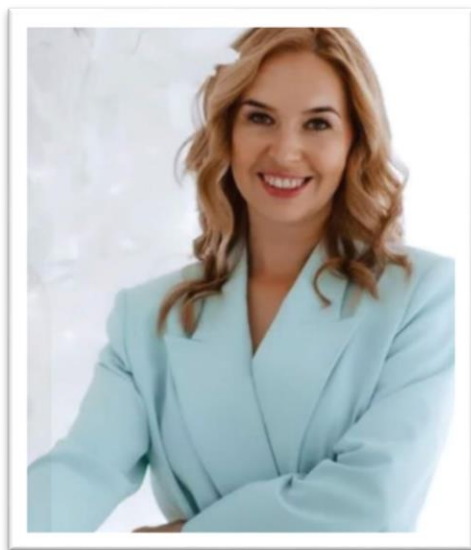
## INVESTIGACIÓN

- MISTRY, Dinshaw, “Beyond the MTCR: Building a Comprehensive Regime to Contain Ballistic Missile Proliferation” en *International Security*, Vol. 27, N° 4, 2003.
- RICE, Matthew, “Russia Proposes Global Regime On Missile Proliferation” en *Arms Control Today*, Vol. 30, Mayo 2000.
- ROBSON, Mark, “Soviet Legal Approach to Space Law Issues at the United Nations” en *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 3, N° 99.
- ROMANCOV, Michael, “Basic Roles, Missions, and Technical Characteristics/Parameters” en EU Non-Proliferation Consortium eLearnin, consultado en [https://nonproliferation-elearning.eu/learningunits/missiles-and-space/transcripts/LU08\\_VL1.pdf](https://nonproliferation-elearning.eu/learningunits/missiles-and-space/transcripts/LU08_VL1.pdf).
- SCHROGL, Kai-Uwe y GIANNOPAPA, Christina, *ESA Space Capabilities for Space Security*, European Space Agency, 2016.
- S/F, Israel Country Overview, Nuclear Threat Initiative, julio de 2017, consultado en: <http://www.nti.org/learn/count-ries/israel/b>.
- S/F, “Proposed Prevention of an Arms Race (PAROS) Treaty” en *Nuclear Threat Initiative*. Consultado en <https://www.nti.org/learn/treaties-and-regimes/proposed-prevention-arms-race-space-paros-treaty/>.
- SMITH, Mark, “The MTCR and the Future of Ballistic Missile Non-Proliferation” en *Disarmament Diplomacy*, N° 54, 2001. Consultado en <http://www.acronym.org.uk/old/archive/54smith.htm>.
- UNITED NATIONS OFFICE FOR DISARMAMENT AFFAIRS, “Missiles”. Consultado en <https://www.un.org/disarmament/wmd/missiles/>.
- US DEPARTMENT OF DEFENSE, *Law of War Manual*, Washington, 2016.
- VON DER DUNK, Frans, *Handbook of Space Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2015.
- ZENKO, Micah, “A Code of Conduct for Outer Space” en Council on Foreign Relations, 2011. Consultado en <https://www.cfr.org/report/code-conduct-outer-space>.

## International Legal Aspects of Cybersecurity

---

*Andrey A. Danelyan and Elena E. Gulyaeva<sup>1</sup>*



### **1. Resumen.**

En el mundo moderno, el número de delitos cometidos en el ciberespacio ha aumentado significativamente. Regularmente aparecen nuevos tipos de malware que se utilizan para lograr objetivos ilegales. Según los expertos, el daño material a la economía mundial por delitos cometidos con la ayuda de las tecnologías de la información y la comunicación asciende a billones de dólares

estadounidenses. Tal escala requiere medios efectivos de regulación legal de las relaciones en el ciberespacio. La ciberseguridad es considerada uno de los temas más relevantes del derecho internacional actual, el cual es de suma importancia para garantizar la seguridad nacional de los estados. Las tecnologías de la información y la comunicación pueden utilizarse para afectar negativamente las relaciones económicas, sociales, culturales y políticas, para dañar el potencial económico, militar y de defensa del estado y la sociedad. En este sentido, la comunidad internacional está profundamente interesada en desarrollar un marco legal multilateral para la cooperación en el campo de la ciberseguridad. Sin embargo, aún no se ha desarrollado un enfoque unificado para resolver este problema en el ámbito internacional. La regulación legal del

---

<sup>1</sup> Elena E. Gulyaeva, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia; 53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021; gulya-eva@yandex.ru; ORCID: 0000-0001-8376-7212

Andrey A. Danelyan, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia; 53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021; danel1@mail.ru; ORCID: 0000-0001-5771-0888



## INVESTIGACIÓN

ciberespacio es muy compleja debido a las características de la interfaz virtual de esta área.

El material para el estudio de tales puntos está dado por los trabajos de investigadores rusos y extranjeros en el campo del derecho internacional, actos legales internacionales adoptados en el marco de la ONU y la Unión Europea, proyectos de convenciones de la ONU, actos jurídicos regulatorios nacionales de la Federación de Rusia, República de China y otros estados, así como la práctica judicial de los tribunales internacionales.

Los resultados de la presente investigación han vislumbrado que, a pesar de la aplicabilidad de los principios y normas del derecho internacional vigente al ámbito de la información, se requiere una universalización de la regulación jurídica internacional del ciberespacio, teniendo en cuenta sus características y el fin primordial de combatir eficazmente el uso de la información y la comunicación tecnológicas con fines ilegales. Los esfuerzos de los estados para desarrollar reglas especiales de conducta en el ciberespacio se concentran actualmente en una esfera estrecha de cuestiones relacionadas con los derechos humanos y la privacidad de los datos. No todos los estados están interesados en crear un mecanismo moderno y eficaz para la cooperación en el ciberespacio. Muchos de ellos se oponen abiertamente al desarrollo de nuevos instrumentos legales internacionales. Por este motivo, no se ha apoyado la iniciativa rusa de adoptar la Convención de las Naciones Unidas sobre cooperación en la lucha contra los delitos de información. Este hecho ha supuesto la ausencia de un marco jurídico internacional universal completo para la cooperación en el campo hasta el momento.

## **2. Introduction**

In the modern world, the number of crimes committed in cyberspace has significantly increased. New types of malware used to achieve illegal goals appear regularly. According to experts, the material damage to the global economy from crimes committed with the help of information and communication technologies amounts to trillions of US dollars. Such a scale requires effective means of legal regulation of

relations in cyberspace. Cybersecurity is considered one of the most relevant topics of current international law, which is extremely important for ensuring the national security of states. Information and communication technologies can be used to negatively affect economic, social, cultural and political relations, to damage the economic, military, and defense potential of the state and society. In this regard, the international community is deeply interested in developing a multilateral legal framework for cooperation in the field of cybersecurity. However, a unified approach to solving this problem in the international arena has not yet been developed. Legal regulation of cyberspace is very complex due to the virtual interface characteristics of this area.

**Materials and Methods:** The material for the study is the works of Russian and foreign researchers in the field of international law, international legal acts adopted in the framework of the UN and the European Union, draft UN conventions, national regulatory legal acts of the Russian Federation, the People's Republic of China and other states as well as judicial practice of international courts. The research methodology is based on general and specific scientific methods of cognition (the dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical legal methods).

**Research Results.** The analysis showed that despite the applicability of the principles and rules of current international law to the information sphere, the universalization of the international legal regulation of cyberspace is required, taking into account its characteristics and in order to effectively combat the use of information and communication technologies for illegal purposes. The efforts of states to develop special rules of conduct in cyberspace are currently concentrated on a narrow sphere of issues related to human rights, data privacy, etc. Not all states are interested in creating a modern and effective mechanism for cooperation in cyberspace. Many states are openly opposing the development of new international legal instruments. For this reason, the Russian initiative to adopt the UN Convention on Cooperation in Combating Information Crimes has not been supported. This fact has entailed the absence of a full-fledged universal international legal framework for cooperation in the field of cyberspace.

**Discussion and Conclusions.** Based on the analysis of doctrine and practice, the authors conclude that there is a need to create a universal international legal framework for cooperation in the field of cyberspace.

### 3. Keyword

Cyberspace, cybercrime, cybersecurity, internet, information and communication technologies (ICT), information war, Tallinn Manual, Budapest Convention, international law.

### 4. For citation

Danelyan A.A., Gulyaeva E.E. International legal aspects of cybersecurity. - Moscow Journal of International Law. 2020. No. ... C ... DOI:

The term *cyberspace* has appeared fairly recently. The majority of experts believe that it was initially used by a speculative fiction writer W. Gibson in 1981<sup>2</sup>. Etymologically, the word is derived from the word *cybernetics* – the science that deals with general principles of operation procedures and information transfer in machines, living organisms, and human society [Wiener N. 1948: 14].

In research literature, cyberspace is often mistakenly associated with the Internet. One of the reasons for this mistake is the absence of a commonly accepted definition of what *cyberspace* means. According to an American expert F.D. Kramer, the Western scientific doctrine includes about 28 definitions of the term *cyberspace*<sup>3</sup>. A French professor S.I. Laurent notes that cyberspace is a social and technical reality, which is closely related to the political context<sup>4</sup> D.E. Dobrinskaya suggests that cyberspace is a

---

<sup>2</sup> For the first time, Canadian-American science-fiction writer William Gibson used the concept of «cyberspace» in 1982 in his short story «Burning Chrome», and then popularized it in 1984 in the novel «Neuromancer». In the novel «Neuromancer», the author described cyberspace as a «consensual hallucination», which is difficult to distinguish from reality and in which computer systems are a kind of substitute for the real world that exists only in the memory of computers and the minds of its users.

<sup>3</sup> Kiberprostranstvo kak strategicheskii instrument sotsial'noi inzhenerii // <https://whatisgood.ru/theory/analytics/kiberprostranstvo-kak-strategicheskii-instrument/>

<sup>4</sup> Ibid.

product of any information and communication technologies (ICT), including the Internet [Dobrinskaya D.E. 2018: 58]. The US Congressional Research Service perceives cyberspace as a comprehensive multiplicity of connections among people that are based on computers and telecommunications, regardless of their physical and geographic location [Makarenko S.I. 217:237]. At the same time, according to the US Department of Defense, cyberspace is a sphere of radio electronic means, i.e. the means of radio detection, location, navigation, automation, control, and guidance. They are used for receiving, transferring, processing, storing, and transforming information. On top of that, cyberspace is a part of the information structure of the armed forces<sup>5</sup>. In China, a law on cybersecurity came into force on June 1, 2017. It covers the work of network resources providers as well as the services related to gathering, storing, and processing of user data. The law also has sections about the way the security of the information infrastructure must be provided in strategically important branches. It is claimed to protect national «cyber sovereignty» of the People's Republic of China<sup>6</sup>. The Russian Federation has no current internal legal acts with the word *cyberspace*<sup>7</sup>. However, the Decree of the President of the Russian Federation of December 5, 2016 has approved the Doctrine of Information Security of the Russian Federation in which the information sphere is understood as a complex of software, IT systems, Internet websites, communication networks, and information technologies. It also includes persons who produce and process information alongside with developing and using the abovementioned technologies. The tools for controlling the corresponding social relations are on the list too<sup>8</sup>.

Cyberspace is a combination of computers, mobile devices, and users that interact at a distance. The Internet, in its turn, is used to connect these computers and mobile

---

<sup>5</sup> AFDD 3-13. Information Operations. USAF, 2011. 65 p.

<sup>6</sup> 中华人民共和国网络安全法 [Cybersecurity Law of People's Republic of China] // 全国人民代表大会 [National People's Congress]. URL: [http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-11/07/content\\_2001605.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-11/07/content_2001605.htm)

<sup>7</sup> Except the draft of the Concept of the Cybersecurity Strategy of the Russian Federation, prepared by the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation. URL: <http://council.gov.ru/media/files/41d4b3dfbdb25cea8a73.pdf>

<sup>8</sup> Ukaz Prezidenta RF ot 05.12.2016 № 646 «Ob utverzhenii Doktriny informatsionnoi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii» // Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii ot 12 dekabrya 2016, № 50, Art. 7074.

## INVESTIGACIÓN

devices. Cyberspace is wider than the Internet because the Internet is included into cyberspace. In modern conditions, cyberspace is becoming the main channel for distributing and storing information.

We support the valid point raised in research literature that the problems of cyberspace in general and cybersecurity in particular became urgent during the Gulf War of 1990-1991. In that conflict, the latest military technical achievements were combined with powerful information campaign and press coverage.

After this event, scientists and politicians began to rethink the concepts of *information war* and *cyberwar*. Cyberspace is now seen as the «fifth space»<sup>9</sup> used to achieve political goals through ICT [Warden J.A. 1995: 9].

These new circumstances provoked the international need to resolve the issue of applicability of the existing international legal rules and principles to the information sphere. It is also necessary to work out special rules of conduct in cyberspace to rightfully combat the use of ICT for illegal purposes.

In recent years, this issue has been the subject of research done by many experts in Russian and foreign doctrines of international law, but solutions have not yet been found<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Along with land, sea, air space and outer space.

<sup>10</sup> Batueva E.V. Politicheskii dialog po voprosam upravleniya Internetom // Mirovaya politika: novye problemy i napravleniya: sbornik nauchnykh statei / pod red. M.M. Lebedevoi. M.: MGIMO Universitet, 2009. Pp. 15-22; Bedritskii A.B. Amerikanskaya politika kontrolya nad kiberneticheskim prostranstvom / A.B. Bedritskii // Problemy natsional'noi strategii. 2010. №2 (3). Pp. 25-40; Krutskikh A.V., Strel'tsov A.A. Problemy primeneniya mezhdunarodnogo prava k zlonamerennomu ispol'zovaniyu IKT. Mezhdunarodnaya zhizn'. 2014. № 11; M.B. Kasenova, M. V. Yakushev. Upravlenie internetom. Dokumenty i materialy. Sankt-Peterburg: Tsentr gumanitarnykh initsiativ, 2013. 395 p.; Kasenova M.B. Internet i mezhdunarodnoe publichnoe pravo: retrospektiva doktrinal'nykh podkhodov / Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. 2012. №2. Pp. 18-24; Kasenova M.B. Global'noe upravlenie internetom v kontekste sovremenno go mezhdunarodnogo prava / Indeks bezopasnosti. 2013. T. 19. №1 (104); Knake R. Internet Governance in the Age of Cyber Insecurity / Robert K. Knake. New York: Council on Foreign Relations, 2010. 43 p.; Kurbalija J. Internet Governance: Issues, Actors and Divides/ Jovan Kurbalija and Eduardo Gelbstein. Diplo Foundation and the Global Knowledge Partnership, 2005. 144 p.; Malcolm J. Multi-stakeholder Governance and the Internet Governance Forum / Jeremy Malcolm. Perth: Terminus Press, 2008. 611 p.; Mansell R. Imagining the Internet: Communication, Innovation, and Governance / Robin Mansell. Oxford: Oxford University Press, 2012. 289 p.; Mathiason J. Internet Governance: the New Frontier of Global Institutions / John Mathiason. New York: Routledge, 2009. 178 p.; Mueller M.L.

## INVESTIGACIÓN

The scientific community has long been discussing the question: is it possible to apply existing international legal rules to cyberspace, or would it be better to develop new rules for regulating this sphere of relations?

If we assume that international legal obligations of various states, including international treaties, are not applicable to cyberspace, we would have to conclude that there is no legal regulation in this sphere. Consequently, states are free from any international legal obligations when cyberspace is in question. In other words, we would face a legal gap and be very skeptical about state sovereignty in cyberspace. At the same time, it would make it necessary to adopt rules for cyberspace, and these rules would not be based on the principles of the UN Charter. For this reason, it is unacceptable for us to assume that cyberspace is not legally regulated by the rules of current international law. But the question arises: which of the existing rules of international law are applicable to cyberspace?

According to A. Streltsov, the main sources of law in this area are the UN Charter and international treaties, stemming from the UN Charter provisions on ensuring international peace and security. Among those are international treaties on humanitarian aspects of warfare, and decisions of the International Court of Justice, in which the provisions of international law on the use of force are interpreted<sup>11</sup>.

We believe that such principles and rules of international law as non-use of force and threat of force, non-interference in matters within the internal competence of states, the obligation of states to cooperate with each other, the sovereign equality of states, respect for human rights and fundamental freedoms, etc. are applicable to cyberspace.

However, cyberspace is rather specific due to the virtual interface characteristics of the global information space. It is an object of law where distance does not matter. In this respect, not all generally recognized principles and rules of international law can be applied to cyberspace by a simple extrapolation of concepts. For example, such concepts as *act of aggression*, *use of force*, and *armed attack* cannot be applied to a

---

Networks and States: the Global Politics of Internet Governance /Milton L. Mueller. Cambridge, Mass: MIT Press, 2010. 313 p. and others.

<sup>11</sup> Strel'tsov A. O problemakh adaptatsii mezhdunarodnogo prava k informatsionnym konfliktam [URL] <https://digital.report/problemsi-adaptatsii-mezhdunarodnogo-prava-k-informatsionnyim-konfliktam/>

## INVESTIGACIÓN

cyber-attack. The concept of *information war* used by political scientists and the media cannot be applied to the concept of *war* in its international legal sense. Some obligations of states can be fulfilled in cyberspace according to the *mutatis mutandis* principle, with changes based on the special nature of cyberspace. We also should admit that it is sometimes difficult to adapt conceptual foundations of the international rule of law to the threats that arise in cyberspace.

In contrast to our view, the drafters of the Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare<sup>12</sup> proceed from the assumption that cyberspace does not differ from other fields of relations, and it does not require special approaches to its legal regulation. In their opinion, the basic principles of international law and international humanitarian law are applicable to what people do in cyberspace. Thus, according to the Tallinn Manual, the term *weapon* is applicable to cyber technologies. Large-scale cyber-attacks can be considered as armed attacks, under Article 51 of the UN Charter.

In its essence, the Tallinn Manual covers two main aspects: the *jus ad bellum* principle, which determines the conditions for the use of force by a state in international relations, and the *jus in bello* principle, which is about humanitarian points of a conflict. The main source of *jus ad bellum* law is the UN Charter, and the main sources of *jus in bello* law are the Hague Conventions, the Geneva Conventions, and other international treaties, which have stemmed from their provisions and ideas.

A number of research articles written by Russian and foreign experts in international law address adaptation of international law of armed conflict to cyberspace. A. Streltsov notes that Article 41 and Article 42 of the UN Charter distinguish two main types of *force*: the force related to the use of weapons and the force that has nothing to do with weapons. He stresses that malicious use of ICT is mainly regulated by the rules of Article 2 (4) of the UN Charter. Article 2 (4) requires that member-states refrain from the threat or use of force in international relations, including the ones in cyberspace<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Not legally binding.

<sup>13</sup> Ibid. Strel'tsov A.

## INVESTIGACIÓN

According to A. Streltsov, despite the obvious possibility of using ICT for military purposes, almost all experts believe that ICT are not weapons<sup>14</sup>.

However, in accordance with the advisory opinion of the International Court of Justice on legality of the threat or use of nuclear weapons (1996), implementation of the right to self-defense does not depend on the type of weapons being used to attack. The fact of use of force is enough<sup>15</sup>.

Analysis of current practice shows that interpretations of the *weapons* concept are expanding. For example, the terrorist attack with the use of captured aircrafts on September 11, 2001 was de facto equated to an *armed attack* under Article 51 of the UN Charter. In this case, the civilian aircrafts, which were not weapons by nature, were turned into the attack instrument. The United States, with the support of the international community, declared its right to individual and collective self-defense.

W.M. Stahl holds a slightly different opinion. He thinks that provisions of the UN Charter do not allow us to clearly equate a hacker attack by one state on another to an armed attack, which gives the nation the right to use force. In addition, the *use of force* concept in the UN Charter does not cover terrorists and other non-state actors who are often behind hacker attacks. Since cybernetic aggressions are out of traditional classifications used for internationally recognized rules of warfare, it is generally accepted that states should treat hacker attacks as a type of crime<sup>16</sup>

To clarify the abovementioned viewpoint, a number of experts ask the following questions: What situations are covered by the *armed conflict* concept in the information sphere? What is the range of individuals protected by law in such conflicts? Where is the line beyond which a non-international informational armed conflict becomes an international one? What rules of law (international or domestic) regulate the actions of belligerents in such conflicts? [A.L. Kozik 2008: 122].

---

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> «These provisions do not apply to specific weapons. They apply to any use of force, regardless of the weapons employed». Legality of the threat of use of nuclear weapons. ICJ Advisory Opinion, 8 July 1996, Par.39.

<sup>16</sup> William M. Stahl. [URL]. <http://interlaws.ru/kiberbezopasnost-i-mezhdunarodnoe-pravo/>



## INVESTIGACIÓN

Customary international law presumes that not every use of force can be considered as an armed attack. The decision of the International Court of Justice in the case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua of 27 June 1986 set out a *scale criterion* for an armed attack by one state on another. Subsequently, the scale criterion was confirmed in a number of other decisions of the International Court of Justice<sup>17</sup>.

In the context of the use of ICT, the scale criterion can theoretically be considered met when a cyber-attack goes beyond minor incidents. For example, the collapse of infrastructure, which cannot be fixed quickly enough. It blocks the state's ability to act or ruins the basic living conditions of the population. Thus, if the consequences of a cyber-attack can be equated to an attack by regular armed forces, the scale criterion can be considered met.

It should be noted that the scale criterion is not recognized by all states. For example, the US State Department objected to the fact that the International Court of Justice used the scale criterion in decisions on Nicaragua and oil platforms.

The traditional requirements for justifying a state's response to an armed attack, i.e. implementation of the right to self-defense under Article 51 of the UN Charter, are necessity and proportionality. These requirements are not directly enshrined in the UN Charter, but they reflect the international custom in this area<sup>18</sup>.

Under current international law, for justifying the use of force in response to an armed attack, it must be determined that another state is responsible for the attack. When cyberspace is in question, it is quite difficult to identify the attackers and determine if they are operating under the control of the state. While the location of the attack target is obvious, the location of the attackers is often undetectable.

---

<sup>17</sup> Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (1948-1941). Codification Division Publications of the UN. P. 205; Case concerning oil platforms. International Court of Justice, Judgment of 6 November 2003. Par. 51, 62; Jus ad bellum. Ethiopia's Claims 1-8. Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, 19 December 2005.

<sup>18</sup> In addition to the Judgments for Nicaragua and the Oil Platforms of the International Court of Justice of the United Nations, as well as the Advisory Opinion on the Use of Nuclear Weapons, Judgment of the International Court of Justice of the United Nations concerning Military and Paramilitary Activities in Congo can be cited.

## INVESTIGACIÓN

So, there are certain difficulties in applying the rules of current international law to cyberspace. In our opinion, solutions for many problems could be facilitated by discussing them with technical specialists in the field of ICT, including military purposes.

To facilitate practical implementation of the right to self-defense under Article 51 of the UN Charter, the international community should develop clear categories that would allow defining a cyber-attack as the use of force or the act of aggression. It is also necessary to work out appropriate criteria for qualifying ICT as weapons. Anyway, it is not an easy task to do.

Unfortunately, if we turn to the issue of creating new rules for regulating cyberspace, the efforts of states are currently focused on a narrow area of problems related to human rights, data privacy, etc. Moreover, not all states are interested in creating an effective mechanism for cooperation. Many states are openly opposing the development of new international legal instruments. For this reason, there is no comprehensive international legal environment for cyberspace.

The only multilateral treaty dealing with criminal activities in the field of information technologies is the Convention on Cybercrime, adopted on 23 November 2001 in Budapest<sup>19</sup>

The Convention has five main objectives: 1) harmonization of substantive criminal law to combat cybercrime; 2) harmonization of criminal procedure law; 3) promotion of mutual legal assistance; 4) codification of international law with an emphasis on jurisdictional rules based on territoriality; 5) providing a legal framework to promote understanding of issues related to cybercrime.

The Convention has articles on crimes against confidentiality, integrity and availability of computer data and systems (illegal access, illegal interception, data interference, system interference, misuse of devices); computer-related offenses (computer-related forgery, computer-related fraud); offenses related to child pornography; offences related to infringement of copyright and related rights.

---

<sup>19</sup> Convention on Cybercrime (Budapest, 23.11.2001) [URL] // <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081561>

## INVESTIGACIÓN

It should be taken into account that this Convention was drafted at the time when the level of ICT was low and many types of network threats were not yet known<sup>20</sup>. For this reason, Articles of the Convention do not even mention *botnets*, *phishing*, *spam*, and other tools used by hackers.

However, the approach laid down in paragraph “b” of Article 32 of the Budapest Convention is unacceptable for Russia and many other countries. This rule deserves to be quoted in full: “A Party may, without the authorization of another Party: ... b) access or receive, through a computer system in its territory, stored computer data located in another Party, if the Party obtains the lawful and voluntary consent of the person who has the lawful authority to disclose the data to the Party through that computer system”<sup>21</sup>. As you can see this provision makes it possible for a state party to obtain trans-border access to information, the source of which is located in another state. It can be done without notifying the relevant authorities of the state where the source of information is located. In our opinion, this way the Budapest Convention establishes a loophole for a violation of the state sovereignty principle in the information space. It is unacceptable.

It is important that paragraph 32 (b) of the Budapest Convention provides fertile ground for violating fundamental human rights and freedoms in the digital sphere, the right to privacy in particular.

There are also some other regional and bilateral tools for combating cybercrime, but they do not contribute to common understanding of the key aspects of countering illegal behavior in cyberspace.

In this context, the Russian Federation highlights the need to develop a universal international legal framework for cooperation and common cyber vocabulary. Russian experts have worked out and distributed a Draft United Nations Convention on Cooperation in Combating Information Crimes<sup>22</sup> for review in international forums<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> The Convention was developed since 1997 and was open for signature in 2001.

<sup>21</sup> Convention on Cybercrime (Budapest, 23.11.2001) [URL] // <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081561>

<sup>22</sup> Draft United Nations Convention on Cooperation in Combating Information Crimes [URL] // <https://www.rusemb.org.uk/fnapr/6394>.

## INVESTIGACIÓN

Article 1 of the Convention sets out its three main objectives: a) to promote and strengthen measures aimed at effectively preventing and combating crimes and other unlawful acts in the field of ICT; b) to prevent action directed against the confidentiality, integrity and availability of ICT as well as the misuse of ICT by providing for the punish ability of such acts, as described in this Convention, and by providing powers sufficient for effectively combating such crimes and other unlawful acts, by facilitating their detection, investigation and prosecution at both the domestic and international levels and by developing arrangements for international cooperation; c) to improve the efficiency and develop international cooperation, including in the context of training and providing technical assistance in preventing and combating ICT crimes<sup>24</sup>

The Convention includes lots of old and relatively new concepts: *botnet*, *malicious software*, *child pornography*, *information and communication technologies (ICT)*, *information*, *critical infrastructure facilities*, *spam*, *ICT device*, etc. For example, *botnet* means «two or more ICT devices with malicious software downloaded which is managed centrally and without users' knowledge»<sup>25</sup>. *ICT* refers to a set of methods, production processes, and software-and-hardware facilities combined to generate, transform, transmit, use, and store information<sup>26</sup>. *Spam* is defined as «delivery of electronic messages on the address list (data base) to those who do not communicate the sending party their addresses for message delivery and do not give their consent to be

---

<sup>23</sup> The document was distributed during presentations at the XV Meeting of the Heads of special services, security agencies and law enforcement agencies of foreign states - partners of the FSB of Russia (St. Petersburg, July 27-28, 2016), The Eighth International Meeting of High Representatives in charge of Security (Varaksino, Tver Oblast, May 23-25, 2017), "on the sidelines" of the 26th session of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice (Vienna, May 22-26 2017), IV World Conference on the Internet (Wuzhen, PRC, December 3-5, 2017). On December 28, 2017, the Russian draft was circulated as an official document of the UN General Assembly under agenda item 107 of its 72nd session «Crime Prevention and Criminal Justice» (No. A / C.3 / 72/12 of October 16, 2017). This document was translated from Russian into all the official languages of the Organization and electronically posted on the official websites of the UN and the Russian Foreign Ministry.

<sup>24</sup> A Draft United Nations Convention on Cooperation in Combating Information Crimes [URL] // <https://www.rusemb.org.uk/fnapr/6394>.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

## INVESTIGACIÓN

sent such messages and are unable to deny the delivery of such messages from the sending party»<sup>27</sup>.

The Convention also presumes technical assistance, mutual legal assistance at the pre-trial stage, including cases of emergency, and the mechanism to implement its provisions.

Chapter II of the Convention establishes liability for: unauthorized access to electronic information; unauthorized interception; unauthorized impact on data; disruption of ICT operation; creation, utilization and distribution of malicious software; distribution of spam; creation and utilization of botnets; offenses related to child pornography; phishing-related offenses, etc.

Extradition of persons suspected of committing crimes is governed by Article 48 of the Convention. This article provides for one of the fundamental principles of international criminal law cooperation – *aut dedere aut judicare* (extradite or prosecute).

To ensure the provision of immediate assistance for the purpose of investigations, prosecutions or judicial proceedings concerning criminal offences related to computer systems and data, or for electronic evidence-gathering of criminal offences, Article 57 of the Convention states that each state party must designate a point of contact available on a twenty-four hour, seven-day-a-week basis (24/7 Network).

The Convention specifies the main areas of activities for the development and improvement of special training programs for the personnel responsible at the national level for preventing and combating ICT crimes. The aim is to trigger the development and planning of strategic policies to combat ICT crimes.

To implement its provisions, the Convention establishes a Conference of states parties to enhance their corresponding opportunities and cooperation among them.

It is proposed that the Conference of the state parties establish an International Technical Commission as a permanent body to combat ICT crimes and to increase the degree of coordination between the state parties to the Convention.

---

<sup>27</sup> Ibid.

## INVESTIGACIÓN

As we have noted above, the Draft United Nations Convention on Cooperation in Combating Information Crimes was distributed in different international forums. On December 28, 2017 it was presented as an official document of the UN General Assembly under item 107 of the 72<sup>nd</sup> session agenda «Strengthening the United Nations crime prevention and criminal justice program, in particular its technical cooperation capacity». The document has been translated from Russian into all official languages of the United Nations and is available on the official websites of the United Nations and of the Russian Ministry of Foreign Affairs.

However, some delegations are opposing this Draft Convention as well as the development of any new international legal tools in this area. They insist that the existing international legal instrument, namely the Budapest Convention, is sufficient to successfully combat crime in cyberspace.

Thus, though the principles and rules of current international law are applicable to the information sphere, it is necessary to universalize the existing international legal regulation of cyberspace, taking into account its specific characteristics and in order to effectively combat the use of ICT for illegal purposes.

The efforts of states are currently focused on a narrow area of problems related to human rights, data privacy, etc. Not all states are interested in creating an effective mechanism for cooperation. Many states are opposing the development of new international legal instruments. That is why the Russian initiative on the UN Convention on Cooperation in Combating Information Crimes has not been supported. This fact has entailed the absence of a full-fledged universal international legal framework for cooperation in the field of cyberspace.

## **5. References.**

Batueva E.V. Political Dialogue on Internet Governance Issues // World Politics: New Problems and Directions: Collection of Scientific Articles / Ed. M.M. Lebedeva. M.: MGIMOUниверситет, 2009.

## INVESTIGACIÓN

- Bedritsky A.B. American policy of control over cyber space. Problems of national strategy. 2010. No2 (3).
- Dobrinskaya D.E. Cyberspace: the territory of modern life. Bulletin of Moscow University. Series 18. Sociology and Politics. 2018. Vol. 24. No. 1.
- Kassenova M. B., Yakushev M. V. Internet governance. Documents and materials. St. Petersburg: Center for Humanitarian Initiatives, 2013.
- Kassenova M.B. The Internet and International Public Law: A Retrospective of Doctrinal Approaches / International Public and Private Law. 2012. No 2.
- Kassenova M.B. Global Internet Governance in the Context of Contemporary International Law / Security Index. 2013. V. 19. No. 1 (104).
- Kozik A.L. The development of information technology and the legal regulation of public relations // Studii Juridice Universitare. 2008. No. 3-4.
- Krutsikh A.V., Streltsov A.A. The problems of applying international law to the malicious use of ICT. International life. 2014. No. 11.
- Laurent S. I. Cyberspace as a strategic tool of social engineering [Electronic resource] <https://whatisgood.ru/theory/analytiks/kiberprostranstvo-kak-strategicheskiy-instrument/>
- Makarenko S.I. Information confrontation and electronic warfare in network-centric wars at the beginning of the XXI century. St. Petersburg: High Technologies, 2017.
- Streltsov A. On the problems of adapting international law to information conflicts [Electronic resource] <https://digital.report/problemyi-adaptatsii-mezhdunarodnogo-prava-k-informatsionnyim-konfliktam/>
- Knake R. Internet Governance in the Age of Cyber Insecurity / Robert K. Knake. New York: Council on Foreign Relations, 2010.
- Kurbalija J. Internet Governance: Issues, Actors and Divides/ Jovan Kurbalija and Eduardo Gelbstein. Diplo Foundation and the Global Knowledge Partnership, 2005.
- Malcolm J. Multi-stakeholder Governance and the Internet Governance Forum / Jeremy Malcolm. Perth: Terminus Press, 2008.
- Mansell R. Imagining the Internet: Communication, Innovation, and Governance / Robin Mansell. Oxford: Oxford University Press, 2012.

## INVESTIGACIÓN

- Mathiason J. *Internet Governance: the New Frontier of Global Institutions* / John Mathiason. New York: Routledge, 2009.
- Mueller M.L. *Networks and States: the Global Politics of Internet Governance* /Milton L. Mueller. Cambridge, Mass: MIT Press, 2010.
- Stahl W.M. [URL]. <http://interlaws.ru/kiberbezopasnost-i-mezhdunarodnoe-pravo/>
- Warden J. A. *The Enemy as a System* // *Airpower Journal*. 1995. Vol. 9. № 1.
- Wiener N. *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine* // Hermann & Cie Editeurs, Paris, The Technology Press, Cambridge, Mass., John Wiley & Sons Inc., New York, 1948.
- Convention on Cybercrime (Budapest, 23.11.2001) [URL] // <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081561>
- Draft United Nations Convention on Cooperation in Combating Information Crimes [URL] // <https://www.rusemb.org.uk/fnapr/6394>
- Draft Concept of the Cyber Security Strategy of the Russian Federation [URL]: <http://council.gov.ru/media/files/41d4b3dfbdb25cea8a73.pdf>
- Decree of the President of the Russian Federation dated December 05, 2016 No. 646 «On approval of the Doctrine of Information Security of the Russian Federation» // The collection of the legislation of the Russian Federation dated December 12, 2016. No. 50. Art. 7074.
- The Law on Cybersecurity of the People's Republic of China // 全国人民代表大会 Quango People's Day Daibiao Dahui [National People's Congress of China]. [URL]: [http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-11/07/content\\_2001605.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-11/07/content_2001605.htm)
- Legality of the threat to use nuclear weapons. ICJ Advisory Opinion, 8 July 1996,
- Case concerning oil platforms. International Court of Justice, Judgement of 6 November 2003.
- Jus ad bellum. Ethiopia's Claims 1-8. Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, 19 December 2005.
- AFDD 3-13. Information Operations. USAF, 2011.



# Tratamiento jurídico en Colombia para los crímenes de masa: Garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición

---

*Juan Felipe Rosero González<sup>1</sup>*



## 1. Resumen

El presente documento analiza el comportamiento del Estado colombiano respecto de los crímenes de masa, categoría de crímenes de lesa humanidad que tienen como características especiales el elevado número de víctimas que trasciende las fronteras nacionales. Es por ello que la sociedad global se encuentra como víctima.

El Estado debe proporcionarle una respuesta en primer lugar a las víctimas reales, con lo que se estudiara el conflicto armado interno en Colombia y la aplicación de los estándares de protección internacional a las víctimas en especial en el nuevo marco de justicia transicional denominado Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Se responde así al problema planteado sobre la existencia de crímenes de masa en el caso colombiano verificando uno de los delitos de lesa humanidad ocurrido en el conflicto armado como es la desaparición forzada de personas.

---

<sup>1</sup> Abogado con Mención de Honor de la Universidad Mariana. Candidato a Magister en Relaciones Internacionales por la Universidad de Buenos Aires. Estudiante de la Maestría en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos de la Universidad Externado de Colombia y el Instituto de Altos Estudios para el Desarrollo de Cancillería.

## **2. Palabras claves**

Crímenes de masa, crímenes de lesa humanidad, Conflicto armado interno, víctimas, Colombia, justicia transicional.

## **Legal treatment in Colombia for mass crimes: Guarantees of truth, justice, reparation and non-repetition**

### **3. Abstract**

This document analyzes the behavior of the Colombian State regarding to mass crimes. This is a category of crimes against humanity that have as special characteristics: the high number of victims that transcend national borders. That is why the global society finds itself as a victim that the State must provide a response. In first place this article studies the internal armed conflict in Colombia and the application of international protection standards to victims, especially in the new transitional justice framework called the Integral System of Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition. This responds to the problem proposed based on the existence of mass crimes in the Colombian case by verifying one of the crimes against humanity that occurred in the armed conflict, such as the forced disappearance of persons.

### **4. Key Words**

Mass crimes, crimes against humanity, Internal armed conflict, victims, Colombia, transitional justice.

### **5. Planteamiento del problema.**

En el marco de las reacciones internacionales a los crímenes de masa, es imperativo analizar cuál ha sido el comportamiento del Estado colombiano a estos graves crímenes que atentan contra la sociedad global y que, sí han ocurrido, en el

## INVESTIGACIÓN

marco de un conflicto armado, como es el caso de Colombia, requieren de una solución que promueva los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición establecidos en la normativa internacional correspondiente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y los estándares en materia de protección a las víctimas consolidados hasta el momento.

Los crímenes de masa son una categoría de la doctrina que engloba los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma, con la característica que son cometidos contra un elevado número de población. En este sentido, algunos de los delitos de lesa humanidad, que han sido cometidos contra una parte de la población, siempre y cuando mantengan una relación con las características de ser ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil, son considerados crímenes de masa. En el particular se hace un breve análisis de la desaparición forzada de personas como delito de lesa humanidad, en el marco del Conflicto Armado Interno en Colombia.

Partiendo de la premisa que cada sociedad se funda sobre los conflictos que logra superar, es necesario determinar cómo ha sido el tratamiento jurídico para los crímenes de masa en el contexto de la justicia transicional que ha tenido Colombia en el marco del conflicto armado y como se construye memoria para reparar y reconstruir los nuevos cimientos de la sociedad colombiana en base a la paz, la reconciliación y la verdad.

Así las cosas, el deber de protección a las víctimas, se convierte en una obligación y un reto dentro de procesos de reconciliación nacional, como el sucedido en Colombia recientemente, con el cual se busca dignificar a las víctimas a través del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), producto del Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC-EP y determinar si los crímenes de masa cometidos durante ese conflicto tendrán un tratamiento jurídico especial.

## **6. Fundamentación teórica: La relación entre crímenes de masa y los crímenes de lesa humanidad.**

Los crímenes de masa son crímenes que atentan contra la humanidad, esta categoría doctrinaria no aparece como tal en el Estatuto de Roma, lo cual ha llevado a un desarrollo característico de los mismos en base a la magnitud que representan y a la gravedad. Los crímenes de masa tienen como punto de partida, según Zaffaroni (2012), el sobrepasar el ámbito territorial del derecho penal nacional a un nivel internacional.

Estos crímenes surgen del desarrollo jurisprudencial de las diferentes cortes penales internacionales, que han demostrado que en escenarios de conflicto armado y diversas situaciones humanitarias, los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra pueden configurar crímenes de masa.

Se entiende por *crímenes de masa*, aquellos crímenes cometidos en el marco de un plan o política a gran escala por medio de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Los crímenes de lesa humanidad tienen como característica ser parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, lo cual es compartido con los crímenes de masa, en aquellos delitos del artículo 7 del ER, sobre aquellos crímenes que se cometen contra una multitud de personas. En síntesis, son actos con una particularidad de características, que en general, según la doctrina representan ataques contra el *Ius Cogens* o derecho de gentes, que afecta a la humanidad como víctima de la comisión u omisión de dichos actos que pueden ser cometidos contra una población o porción de la población civil. Estos actos deben realizarse de manera sistemática o generalizada durante un conflicto armado o en tiempos de paz, por parte de cuerpos que realicen la conducta según la política de un Estado o de una organización sean de derecho o de hecho.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia<sup>2</sup> CSJC define un ataque generalizado como aquel dirigido contra una multitud de personas, que

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, número de proceso 45110 Providencia AP2230-2018

## INVESTIGACIÓN

a su vez es sistemático, ya que se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados para la ejecución de una política de Estado, que tengan conductas consideradas como actos inhumanos (de acuerdo con la lista que provee el ER), que se encuentre dirigido exclusivamente contra la población civil y que el móvil sea de carácter discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.

Así las cosas, la composición de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de masa contemplan un ataque como una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos contra la población civil de conformidad con la política de un Estado o de una organización, de cometer ese ataque o para promover esa política. Estos crímenes contienen características elementales que son: la sistematicidad, la generalidad y la gravedad. La CSJ, determinó que la sistematicidad *devela una compleja operación criminal*<sup>3</sup> y la generalidad *implica que debe ser masivo, dirigido contra una multiplicidad de víctimas, lo cual implica que la víctima es colectiva: el grupo objeto del ataque, de ahí que se emplean la palabra población*<sup>4</sup>.

## 7. Estudio del conflicto armado interno en Colombia.

El conflicto armado interno en Colombia tiene diversos protagonistas<sup>5</sup>, así como diferentes contextos durante el cual se fue desarrollando el mismo, en cifras<sup>6</sup> se

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Auto 13 de mayo de 2010 N° 33118

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia Sala de Casación Penal Sentencia de 14 de agosto de 2012 radicado 36981

<sup>5</sup> El informe *Basta ya* del CNMH establece que en Colombia los actores han sido: i) Guerrillas, pluralidad de organizaciones armadas que luchan contra el Estado, entre las que se encuentran las FARC, el ELN, EPL, M-19, PRT, Quintín Lame; ii) Los grupos paramilitares, grupos armados regionales con gran autonomía, se organizaron bajo las AUC; iii) Las fuerzas públicas compuestas por el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional.

<sup>6</sup> Según el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) las cifras cuentan un saldo de 218.094 personas muertas, de los cuales el 81% muertos fueron civiles. 27.023 víctimas de secuestro de civiles, hubo 5.138 casos de ataques a bienes civiles, 1.982 masacres con 11.715 víctimas de las cuales el 58.8% fue realizado por grupos paramilitares y el 8% por la fuerza pública, y el 1% por los grupos paramilitares y miembros de la fuerza pública, 25.007 desapariciones forzadas, 1.754 víctimas de violencia sexual, 5'712.506 víctimas de desplazamiento forzado. Informe *Basta Ya*, CNMH; Consultado en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html>

## INVESTIGACIÓN

registran alrededor de 8'074.272 de personas víctimas<sup>7</sup> directas e indirectas del conflicto armado interno. Es un conflicto que abarca desde 1958 y que ha tenido diferentes inclinaciones históricas de sus orígenes: las razones de la lucha por la tierra, el control político, la reivindicación de derechos, el tráfico ilegal de drogas entre otras que han derivado en la prolongación más grande de un conflicto armado interno en Latinoamérica. Los grupos paramilitares son responsables de la mayor parte de los homicidios causados a civiles, así como las ejecuciones extrajudiciales son mayoritariamente causadas por manos de las fuerzas de seguridad, los grupos guerrilleros son responsables también en parte de las muertes de civiles y de la aprehensión de rehenes. Todos los actores realizaron conductas que componen delitos de lesa humanidad.

El informe *Basta ya* del CNMH, determina la dimensión del ataque a la población civil como una estrategia de guerra. Entre sus prácticas de violencia se determina que algunas fueron más recurrentes por unos grupos que por otros y fueron distintivas con el fin de identificar al perpetrador de esa práctica<sup>8</sup>. La sistematicidad, las dimensiones y las modalidades de violencia empleadas por los actores del conflicto permiten comprender la distribución territorial entre actores armados, por ejemplo, entre las guerrillas y los paramilitares, cuándo recrudeció el conflicto y la violencia entre los años 1996 y 2002 para la definición de sus áreas de influencia.

Se puede entonces hablar de *¿Crímenes de masa en el conflicto armado en Colombia?* Como se ha venido analizando en el desarrollo de este documento, las características del conflicto armado muestran un elevado número de víctimas por diferentes delitos establecidos como delitos de lesa humanidad, un caso paradigmático para presentar una prueba de ello son los delitos de desaparición forzada. El CNMH devela que hasta 2013, existían 65.839 desapariciones. Según la tesis de Fernández (2014) este crimen ha sido cometido sistemáticamente a partir de 1970, haciendo énfasis

---

<sup>7</sup> Según el Registro Nacional de Víctimas (RNV), consultado en: <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/el-numero-de-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia-504833>

<sup>8</sup> El citado informe menciona que los paramilitares realizaban un repertorio de asesinatos selectivos, masacres, desplazamientos forzados masivos y violencia sexual; las guerrillas recurrieron a secuestros, asesinatos selectivos, ataque contra bienes civiles, atentados terroristas, desplazamiento forzado; las fuerzas públicas realizaron detenciones arbitrarias, torturas, asesinatos selectivos y desapariciones forzadas.

## INVESTIGACIÓN

en cuatro periodos i) Antes de 1982 haciendo visible la sistematicidad del mismo, ii) de 1982 a 1990 en donde se incrementó visiblemente el número de desapariciones forzadas, iii) de 1991 a 2000 cuando entró en vigencia la nueva Constitución Política de Colombia y asumiendo las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, iv) de 2000 a 2013 donde se tipifica en el código penal el delito de desaparición forzada. No obstante, la magnitud de este crimen de lesa humanidad cometido durante el transcurso del conflicto armado interno en Colombia, este delito según la tesis de Fernández (2014) determinó que la inexistencia de datos exactos sobre el número de personas desaparecidas generaba impunidad y transgredía la dignidad de los familiares de las víctimas. La ausencia de estrategias de investigación e incluso la proliferación de obstáculos promovía una falta de verdad, justicia y reparación a los familiares de las víctimas en procesos como los de Justicia y Paz, y finalmente el incremento de personas desaparecidas y la masificación de las desapariciones configuran *crímenes de masa*. Ello debido a que la desaparición forzada en el marco de un conflicto armado interno configura como un crimen de lesa humanidad. Los autores principales de este delito han sido las Fuerzas de Seguridad del Estado, así como los grupos paramilitares debido a un marco normativo propicio para las desapariciones forzadas, siendo una práctica sistemática y generalizada.

Para Mejía (2017) la desaparición forzada en Colombia obedeció a unas lógicas de confrontación dentro del contexto del conflicto armado interno, siendo inclusive cometidas contra un gran número de población con características semejantes, en muchos casos líderes sociales, cumpliendo con las características propias de los delitos de lesa humanidad. Ello implica que fueron de manera generalizada e indiscriminada como método de intimidación contrainsurgente, de amedrentamiento a la sociedad civil y de estigmatización a líderes sociales y políticos.

Como se determinó, con la correlación de la definición de los crímenes de lesa humanidad sucedidos con ocasión del Conflicto Armado Interno en Colombia corresponden efectivamente a *crímenes de masa*. En la actualidad, la implementación del Acuerdo de Paz permite obtener verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para las víctimas de los crímenes de masa. Resulta importante analizar el compromiso del Estado colombiano de respetar, proteger y garantizar los derechos de

las víctimas, acogiendo en la legislación nacional, los estándares internacionales sobre protección internacional de las víctimas.

## **8. Derechos de las víctimas: estándares de protección internacional a las víctimas.**

En efecto, en el marco de los sistemas de justicia transicional y de la protección internacional a las víctimas a través de la reparación integral, se hace necesario respetar los tratados y convenios en materia de DIH y de los DDHH, adoptando las medidas necesarias para una verdadera consolidación de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición por parte del Estado; es por ello que en Colombia desde la expedición de la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, se ha venido adoptando los estándares internacionales respecto a los derechos de las víctimas.

Desde que en 2006 la Asamblea General de la ONU aprobó la resolución 60/147 sobre *principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, a interponer recursos y obtener reparaciones*, estos principios y directrices han sido progresivamente incorporados en la legislación nacional.

Los principios se basan en el respeto de las normas internacionales en materia de DDHH y el DIH, establecido en tratados, el derecho internacional consuetudinario y el derecho interno de cada Estado. Los estándares elevados por la Asamblea General corresponden a la adopción de medidas por parte de los Estados, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la norma internacional relativa a los DDHH y el DIH, adoptando procedimientos legislativos y administrativos adecuados para otorgar a las víctimas un acceso equitativo, efectivo y rápido de la justicia nacional. Los estándares permiten a las víctimas obtener de parte de los Estados, los recursos suficientes y apropiados para acceder a la reparación, propendiendo por la protección a las víctimas<sup>9</sup>,

---

<sup>9</sup> Se entiende como víctima según el párrafo 8. Como: *toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación*



## INVESTIGACIÓN

respetando su dignidad con el fin de que se garantice su seguridad, su bienestar físico y psicológico, así como su intimidad.

La resolución resalta la obligación del Estado a disponer en su derecho interno, que las víctimas gocen de especial atención respecto de los procedimientos jurídicos y administrativos destinados al acceso a la justicia y a la reparación. Respecto de la reparación, es importante determinar que la Asamblea refiere que debe ser adecuada, efectiva y rápida. El objetivo de la reparación es promover la justicia y el respeto por las obligaciones internacionales. Los Estados tienen la responsabilidad de reparar a las víctimas por las acciones y omisiones a través de programas nacionales de reparación y asistencia a las víctimas, otorgando de forma apropiada y proporcional a la gravedad de las violaciones y circunstancias una reparación plena y efectiva, teniendo en cuenta las formas de reparación, que son: restitución<sup>10</sup>, indemnización<sup>11</sup>, rehabilitación<sup>12</sup>, satisfacción<sup>13</sup> y garantías de no repetición<sup>14</sup>.

En este sentido, Olasolo y Ramírez (2017) señalan que en Colombia han existido diferentes marcos de justicia transicional, entre los cuales los más destacados se encuentran el *sistema de justicia y paz*: producto de la ley 975 de 2005 que aplica especialmente para grupos al margen de la ley como los paramilitares, estableciendo como primer componente la verdad, creando así la Comisión Nacional de Verdad y

---

*grave al derecho internacional humanitario*, este concepto también abarca a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima.

<sup>10</sup> Sobre la restitución la Resolución en el párrafo 19 establece que se entiende como regresar a la víctima a la situación anterior a la violación, comprendiendo el restablecimiento de sus derechos.

<sup>11</sup> Sobre la indemnización la Resolución en el párrafo 20 determina que debe ser proporcional y apropiada a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, calculando las consecuencias de las violaciones de manera económica.

<sup>12</sup> Sobre la rehabilitación la Resolución en el párrafo 21 determina que debe ser atención médica, psicológica, servicios jurídicos y sociales a los que tiene derecho la víctima

<sup>13</sup> Sobre la satisfacción la Resolución en el párrafo 22 establece diferentes medidas con el fin de satisfacer los derechos de las víctimas. Entre las medidas más destacadas, incluye verificación de los hechos, la búsqueda de personas desaparecidas, la declaración oficial que restablezca la dignidad, una disculpa pública en donde se reconozca los hechos y se acepte la responsabilidad internacional, la aplicación de sanciones judiciales, conmemoraciones y homenajes a las víctimas entre otras medidas.

<sup>14</sup> Sobre las garantías de no repetición la Resolución en el párrafo 23 determina que según proceda deben tomarse entre otras las siguientes medidas: ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad, el fortalecimiento de la independencia del poder judicial, la protección de los defensores de derechos humanos, la educación en derechos humanos, la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales.

## INVESTIGACIÓN

Reconciliación que se encargó de determinar la verdad y la responsabilidad civil y penal de los paramilitares, reparando a las víctimas. El énfasis del proceso de Justicia y Paz se encaminó a la desmovilización de los paramilitares; un segundo sistema de justicia transicional denominado *marco legal para la paz*: establecido por el acto legislativo 01 de 2012, implementando dos artículos transitorios a la Constitución política de Colombia<sup>15</sup>. Este sistema es el resultado del punto cinco del Acuerdo de Paz, firmado entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP. El sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición<sup>16</sup> comprende a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad de Búsqueda para Personas dadas por Desaparecidas, la Jurisdicción Especial para la Paz, así como las Medidas de Reparación Integral para la construcción de paz y garantías de no repetición.

Este sistema, tiene como centro a las víctimas del conflicto, sobre la base del reconocimiento de la responsabilidad, la satisfacción de los derechos de las víctimas a través de la justicia, la participación de las víctimas y victimarios en el esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, las garantías de protección y seguridad, la garantía de no repetición bajo un enfoque de derechos humanos, de género y territorialidad atendiendo al principio de reconciliación nacional. Los objetivos del sistema permiten contribuir al cumplimiento de lo pactado, de la norma internacional correspondiente y de la legislación nacional en búsqueda de una satisfacción de los derechos de las víctimas, la rendición de cuentas, la no repetición, la convivencia y la reconciliación.

Contempla un régimen de penas alternativas para todos los actores que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado. Entre las penas alternativas se encuentra el trabajo comunitario, la restricción de libre movimiento de un área específica por un período de tiempo determinado. Las penas oscilan entre cinco a ocho años. El sistema excluye la pena de prisión para las personas condenadas que cumplan los requisitos establecidos por el Acuerdo<sup>17</sup>, incluidos los responsables de

---

<sup>15</sup> Introduce los artículos transitorios 66 y 67.

<sup>16</sup> Consulta en: <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Sistema-Integral-de-Verdad-Justicia-Reparacion-y-NoRepeticion.aspx>

<sup>17</sup> El Acuerdo contempla que, los requisitos para acceder a el tratamiento especial del sistema, se basa en el reconocimiento de la verdad y responsabilidad de los acudientes al sistema, siempre y cuando los delitos cometidos sean objeto de amnistía ni indulto, ello es que no sean delitos de lesa humanidad,

## INVESTIGACIÓN

genocidios, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Habrá investigación y sanción a las graves violaciones a los DDHH y al DIH, centrando los esfuerzos de investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de masa cometidos de manera sistemática, en base al reconocimiento de la responsabilidad y a la sujeción a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

Respecto de la satisfacción de los derechos de las víctimas a una reparación integral, el Acuerdo establece siete medidas de reparación principalmente colectivas y dos medidas individuales. El primer acto de reparación integral sucedió justo después de la firma de los Acuerdos y consistió en un acto de perdón y aceptación de responsabilidad. Se han realizado ocho actos de perdón con las víctimas del conflicto<sup>18</sup>, sí bien las disculpas deben reflejar un reconocimiento común y compartido de los crímenes del pasado, como lo establece el ICTJ (2016), estas describen lo aprendido y lo que debe hacerse para evitar la repetición, marcando la culminación de un periodo de largo debate y reflexión de la sociedad colombiana. Otras medidas de reparación colectiva se han venido implementando en el país a través de programas del gobierno. Entre los más importantes se puede destacar el programa de reintegración a la vida civil por parte de los miembros de las FARC. El acuerdo propone una comprensión global de lo pactado, y es por ello, que entre las medidas de reparación se encuentran también los planes de desarrollo rural con enfoque territorial y el plan nacional para una reparación colectiva, la rehabilitación social que contiene la recuperación emocional individual y la implementación de planes de rehabilitación psico social, el regreso de las víctimas desplazadas a sus territorios, así como de víctimas en el exterior. Una medida muy

---

genocidio, graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad como por ejemplo el secuestro a civiles, tortura, ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, el desplazamiento forzado, el reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

<sup>18</sup> Entre los cuales se encuentran, el acto público de perdón en Bojayá en Septiembre de 2016, por parte de miembros de las FARC, en el mismo mes, el acto de perdón por la masacre de La Chinita por parte de las FARC, el acto privado de reconocimiento de responsabilidad y perdón por los asesinatos de los Diputados del Valle en Diciembre de 2016, en el mismo mes, el pedido de perdón al país por los secuestros por parte de las FARC, el gobierno en Enero de 2017 pidió perdón y reconoció la Masacre de El Placer, entre otros actos de reconocimiento y perdón por parte de las FARC y el Gobierno colombiano, para consultar la cronología se puede dirigir a: <https://colombia2020.elespectador.com/politica/los-actos-de-perdon-tras-el-acuerdo-de-paz>

importante es la de restitución de tierras y el fortalecimiento a la política comprensiva de cuidado y reparación de víctimas.

## **9. El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición SIVJRNR.**

La jurisprudencia de la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia se refiere a la importancia del Sistema Integral, realizando un énfasis especial en la JEP, respecto de la línea jurisprudencial surgida<sup>19</sup> en la cual se destaca que este componente del sistema integral tiene una competencia prevalente, preferente y exclusiva frente a delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, sobre hechos ocurridos con anterioridad al 1 de diciembre de 2016. Este postulado permite comprender que sobre los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, la JEP es competente por su especialidad en el marco de las conductas que se encuadran como crímenes de masa.

Así las cosas, la Corte Constitucional de Colombia, en diferentes sentencias<sup>20</sup> ha referido la importancia y prevalencia de los derechos de las víctimas del conflicto y su afluencia en el Sistema Integral creado a partir del Acto Legislativo 01 de 2012, en donde se establecen las siguientes garantías:

(i) transparencia del proceso de selección y priorización; (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; (iv) asesoría especializada; (v) el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado, se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; (vi) el derecho a la reparación integral y; (vii) el

---

<sup>19</sup> La línea jurisprudencial de la CSJ sobre la JEP inicia con la Providencia AP2610-2018, que parte del criterio fijado en la Providencia AP4901-2017, AP6398-2017 y AP7383-2017, se confirma en la Providencia AP5069-2017, AP4113-2017, AP4151-2017 entre otros.

<sup>20</sup> La Corte Constitucional de Colombia ha tratado el tema relativo al Marco Jurídico para la Paz y el Sistema Integral en resoluciones como por ejemplo las Sentencias C-214/2017, C-579/13, C-577/14, C-309/17, C-379/16.

## INVESTIGACIÓN

derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares (Corte Constitucional, 2013).

Así las cosas, el deber de reparar a las víctimas, se convierte en una obligación y un reto dentro del proceso de reconciliación nacional con el cual se busca dignificar a las víctimas. Ello se obtiene por parte del Estado cuando este cumpla con tres obligaciones necesarias, *la obligación de respeto de los derechos humanos, la obligación de protección, adoptando las medidas necesarias y la obligación de garante del pleno ejercicio de los derechos*. De la obligación de garantía se desprende las obligaciones de prevención o no repetición, de la creación de mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos humanos a través de la tutela efectiva, de la reparación a las violaciones y el esclarecimiento de los hechos, así como de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los DDHH y el DIH.

Sobre el tratamiento jurídico a los crímenes de lesa humanidad sucedidos en el marco del conflicto armado interno en Colombia, es pertinente anotar que la JEP, tiene como principio la *concentración de los casos más graves y representativos*, esto con el fin de ejercer la acción penal contra quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos, los cuales adquieren la connotación de delitos de lesa humanidad y cuya persecución es imprescindible para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Este principio evidencia, entre otros, que los crímenes de lesa humanidad que revisten las características de los crímenes de masa requieren por su naturaleza una concentración de casos para su procesamiento.

Los criterios de selección de casos han sido usuales en la historia de los procesamientos internacionales de crímenes contra el DIDH y el DIH. La Corte Constitucional<sup>21</sup> resalta que los criterios de selección de casos devienen del respeto a las obligaciones internacionales para prevenir la impunidad en este tipo de crímenes y delitos asumiendo por parte de la JEP.

---

<sup>21</sup> Se recordó en Sentencia C-080/18 que en el Tribunal Penal para la Antigua Ex Yugoslavia se utilizaron criterios como la gravedad de la violación, entre otros en base al número de víctimas; en Ruanda se estableció por parte de la Fiscalía que existirían procesos por cada uno de los grupos sociales afectados por el delito de genocidio, la CPI por su parte considera que la relación entre número directo o indirecto de víctimas es uno de los criterios relevantes para la atender la gravedad del caso, en Camboya se utilizaron parámetros de selección de casos de acuerdo al número de crímenes, el impacto y su magnitud.

## INVESTIGACIÓN

Este principio de concentración de los casos más graves y representativos, se evidencia en la construcción de *macro procesos*, en donde se reúnen elementos comunes, determinados por factores relacionados con la gravedad y la representatividad, que facilitan la construcción de verdades individuales y colectivas que trascienden casos individuales, ampliando la información de patrones de violencia, grado de victimización, el efecto de una posible disuasión y reconciliación, promoviendo de esta forma la obtención de la verdad.

El proceso de Justicia y Paz develó un elevado grado de impunidad debido al hecho de contar únicamente con siete condenas<sup>22</sup>. Este proceso de justicia transicional en Colombia fue visto como una prueba de su fracaso. El ICTJ determina que las reformas realizadas en 2007 a la Ley 975 de 2005, incluyen el concepto de *crímenes de sistema*, que mejora sustancialmente el procedimiento. Este concepto permite conocer los patrones y relaciones de los paramilitares.

Por un lado, para entender los patrones utiliza la caracterización de las actividades de los paramilitares y el *modus operandi*, con el fin de establecer nivel de mando y control de quienes realizaron las acciones. Los patrones permiten develar relaciones de la estructura de mando con otros agentes nacionales, entre los que se encuentran los políticos locales y nacionales, los mandos militares de las fuerzas armadas y de seguridad en Colombia, entre otros. No obstante, el Sistema Integral va más allá, utilizando en abstracto el concepto de *crímenes de masa*, debido a que no solo se revelan los patrones y relaciones de los actores del conflicto, sino que se garantiza la satisfacción de la verdad a través de la Comisión de la Verdad y de la Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecidas, la justicia por medio de la JEP, la reparación a través de los medios destinados para tal fin y la no repetición con el compromiso del Estado.

En este sentido el Secretario General de UN (2019) resaltó que la JEP ya cuenta con siete *macro casos* que considera son representativos del conflicto armado y se refieren a hechos que afectaron a aproximadamente 820.000 víctimas. En estos casos las víctimas han tenido un rol protagónico constituyendo una dimensión innovadora del

---

<sup>22</sup> ICTJ (2012), Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia, consultado en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-PaulSeilsPropuesta%20de%20criterios%20de%20selecci%C3%B3n%20y%20priorizaci%C3%B3n-2012.pdf>

proceso de paz en Colombia. Respecto del delito de desaparición forzada, el Secretario General mencionó que la Comisión de la Verdad amplió su presencia en el ámbito regional, así como que la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas se encuentra definiendo sus procedimientos y metodologías en consulta con las víctimas, los familiares y las organizaciones de la sociedad civil.

### **10. Conclusiones.**

En Colombia durante el conflicto armado interno, se puede determinar que sí han existido crímenes de masa, ya que los delitos de lesa humanidad que han sido cometidos contra una parte de la población civil, han generado un elevado número de víctimas. De igual manera, esto puede ser evidenciado en el carácter de los ataques como generalizados y sistemático, que prueban la existencia de crímenes de masa. Estos delitos han tenido un tratamiento jurídico especial en el marco de la justicia transicional del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, debido a que se utiliza el criterio para la selección y priorización de casos en la JEP y se privilegia la reparación colectiva de las víctimas.

Se cumple así el deber del Estado de reparar a las víctimas a través de la obligación de respeto de los Derechos Humanos, la obligación de protección adoptando las medidas necesarias y la obligación de garante del pleno ejercicio de los derechos. En esta misión, el proceso de justicia transicional a través del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, se convierte en el primer espacio integral para el cumplimiento de las obligaciones en materia de protección a las víctimas, así como de los estándares aplicables en casos de violaciones de los DDHH y del DIH.

De igual manera, con el fin de satisfacer a las víctimas, la JEP debe identificar los *crímenes de masa* en lugar de los *crímenes de sistema* que se aplicaron en la reforma a la Ley de Justicia y Paz, debido a que los crímenes de sistema están motivados a develar la estructura de la organización al margen de la ley otorgando estímulos como recompensa para revelar los patrones de conducta y la relación del paramilitarismo con otros actores en el país; mientras que, en el Sistema Integral, se entiende que el proceso comprende la obligación del cumplimiento de la normativa internacional de protección

## INVESTIGACIÓN

a los DDHH y al DIH, a través de las distintas instancias del Sistema. Ello cumpliendo así, no sólo con la garantía de obtener justicia, sino de promover una efectiva verdad de lo sucedido, logrando incluir el mayor número de víctimas, la naturaleza más grave de los crímenes, la sistematicidad y la generalidad de los mismos para una efectiva selección y priorización de casos, evitando de esta forma la impunidad y cumpliendo con las garantías de justicia, verdad, reparación y no repetición a las víctimas.

### **11. Referencias bibliográficas.**

Congreso de Colombia, Acto Legislativo 01, 2012.

CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

Fernández, A.L., La desaparición forzada de personas como crimen de Estado en Colombia: una mirada desde la criminología (Tesis de maestría), Universidad Nacional de Colombia, 2014.

Fiscalía de la Corte Penal Internacional, Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, 2001.

Gobierno de Colombia y FARC, Acuerdo final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera firmado el 24 de Noviembre de 2016. Consultado en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

ICTJ, Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia, 2012.

ICTJ, Más que palabras: Las disculpas como forma de reparación, 2016.

Mejía, Criterios de reparación integral para las víctimas del delito de desaparición forzada en Colombia, en un contexto de justicia transicional (Tesis de Doctorado), Universidad Nacional de Colombia, 2017.

Olasolo, H. y Ramirez, J., The Colombian Integrated System of Truth, Justice, Reparation and Non.Repetition. National Prosecution of International Crimes: Legislation and Cases, *Journal of International Criminal Justice* 15, 1011-1047, DOI:10.1093/jicj/mqx057, 2017.

ONU, Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 No. 60/147, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de



## INVESTIGACIÓN

violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. A/RES/60/147, 2006.

ONU, Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, S/2019/265, 2019.

Revista Semana, “Radiografía: ¿en qué va el programa de reintegración en Colombia?”, 2017.

Zaffaroni, E.R., Crímenes de masa, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2º Edición, Buenos Aires, 2012.

Zaffaroni, E.R., El crimen de Estado como objeto de la Criminología, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2018.

## Homenaje al Dr. Juan Carlos París

---

Por *Mariano Begue*<sup>1</sup>



El 27 de octubre pasado falleció Juan Carlos París. Si se le pregunta a cualquier abogado marplatense quien fue Juan Carlos seguramente lo primero que dirán no será que fue docente de la Facultad de Derecho durante más de 30 años, Presidente del Colegio de Abogados de Mar del Plata entre 1986 y 1994, Decano de la Facultad, impulsor de la creación por parte de FACA

del Día del Abogado Víctima del Terrorismo de Estado, conjuer del Tribunal Oral Federal en el caso “Molina” y redactor de un fallo ejemplar en dicho juicio que sentó precedente y tantos otros hitos de su vida pública. No, seguramente, lo primero que dirá ese abogado –y cualquier persona que lo conoció- será *“que buen tipo”*. Porque eso era Juan Carlos, uno de los mejores tipos que tuve el placer de conocer. Alguien que siempre ponía los intereses de los demás delante de los suyos y que se brindaba al otro por completo. En la profesión, en la docencia, en la dirigencia colegial y en todos los ámbitos por los que pasó dejó huella no solo por su capacidad y su labor incansable sino –especialmente- por su bonhomía y solidaridad.

En 1989 me matriculé como abogado en el Colegio de Mar del Plata, luego del juramento el Presidente del Colegio nos invitó a desayunar con él al día siguiente. Fui y conocí a este tipo fantástico, a quien había visto de pasada en la Facultad. Ese día nos contó anécdotas y nos hizo sentir que el Colegio era nuestra casa. Meses después,

---

<sup>1</sup> Sub Secretario Académico, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.

## HOMENAJE

vino hasta un estudio jurídico donde varios noveles abogados nos reuníamos para charlar sobre nuestra nueva profesión y nos convenció que el lugar para esas reuniones era justamente nuestra casa: el Colegio. Así nació la primera Comisión de Jóvenes Abogados del CAMDP. Con los años tuve la suerte de compartir muchos momentos con Juan Carlos, incluso viajar por el país con él cuando intentamos la patriada de que fuera el representante de la abogacía del interior del Estado en el Consejo de la Magistratura. La constante en cada uno de esos momentos, era su generosidad, calidez y amabilidad. Años después, los abogados de diversas partes del país, con los que me encontraba en actividades de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, me seguían preguntando por él, pese a que algunos solo lo habían visto en esa ocasión.

París fue un dirigente ejemplar que dejó su huella en todas las instituciones en las que participó. Aún luego de concluir su mandato, siempre era convocado en esos ámbitos para brindar su mirada sobre diversos temas, colaborar, acercar posiciones. Todos querían escuchar sus opiniones y consejos.

En lo personal, uno de los ejemplos que siempre tuve como abogado y como dirigente, sin esa primera charla con él que narré quizás nunca me hubiera volcado a la dirigencia colegial.

Dicen que las personas se recuerdan por las huellas que dejan en quienes los conocen. Sin lugar a dudas la huella que dejó Juan Carlos París en todos quienes tuvimos el placer de tratarlo ha sido muy profunda. Ojalá estemos a la altura de honrar su legado.

# REVISTA PLURAL ACADEMIA

---

CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO  
INTERNACIONAL E INTEGRACIÓN REGIONAL

FACULTAD DE DERECHO - UNMDP