



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

Reyes Milk, Michelle

La situación en Siria de cara al derecho internacional. Una historia de desafíos políticos,
jurídicos, y humanos

Derecho PUCP, núm. 73, julio-noviembre, 2014, pp. 205-237

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656136010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La situación en Siria de cara al derecho internacional. Una historia de desafíos políticos, jurídicos, y humanos*

The situation in Syria in light of International Law -
A history of political, legal and human challenges

MICHELLE REYES MILK**

Resumen: El presente artículo analiza la situación actual en Siria a la luz del derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario. El artículo se enfoca, principalmente, en los desarrollos que tuvieron lugar a partir de mediados de 2013 hasta septiembre de 2014. La autora inicia su investigación con un breve resumen del devenir del conflicto, para luego proceder a analizar las consecuencias humanitarias del mismo y algunas medidas adoptadas por la comunidad internacional. Seguidamente, y tomando como fuente esencial de investigación los informes de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe de Siria (Comisión de Investigación sobre Siria), la autora analiza la naturaleza y calificación jurídica del conflicto, tomando en cuenta la presencia de nuevos actores en el conflicto. A su vez, la evolución del conflicto exige el análisis de los crímenes concretos que se vienen cometiendo en Siria, lo que lleva a la autora al plano del derecho penal internacional y la responsabilidad penal internacional del individuo. Finalmente, la autora procede a analizar detalladamente el rol del Consejo de Seguridad en promover medidas de *accountability* en Siria, lo cual lleva al análisis detenido de la votación en el seno del Consejo en torno a la remisión de la situación en Siria a la Corte Penal Internacional, así como al debate actual respecto al empleo del derecho al veto ante situaciones que involucran crímenes bajo el derecho internacional.

Palabras clave: Siria – conflicto armado en Siria – Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe de Siria – Consejo de Seguridad de la ONU – derecho al veto – *accountability*

Abstract: The article focuses on the current situation in Syria in light of international criminal law and international humanitarian law. In particular, the author focuses on events and developments carried out from mid 2013 until September 2014. The author begins her research by providing a brief

* El presente artículo se centra principalmente en los desarrollos acarreados a partir de mediados de 2013 hasta la fecha, debido a que los acontecimientos anteriores han sido desarrollados por la autora en el artículo «Rindiendo cuentas en Siria: Sobre las medidas de *accountability* y las negociaciones en torno a la paz. Un análisis de la actuación de la comunidad internacional a la luz del derecho penal internacional» *Agenda Internacional*, XX, 31 (2013), pp. 143-165, (<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7732>).

** La autora es licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid (España). Actualmente se desempeña como coordinadora regional para las Américas de la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI – Nueva York, EEUU/La Haya, Países Bajos) y es profesora de Derecho Penal Internacional en la PUCP. Las opiniones vertidas en este artículo son atribuibles únicamente a la autora y no representan, necesariamente, una posición de la CCPI. Correo electrónico: reyes.michelle@pucp.edu.pe

summary of the reasons that have lead to an armed conflict in Syria, and, in turn, examines the issue of the humanitarian consequences of the conflict, as well as some of the measures that have been adopted by the international community to address such consequences. Some of the main sources for this article are the reports adopted by the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, which provide a crucial tool in order to assess the legal nature and characterization of the armed conflict, particularly in light of the increasing presence of new parties to the conflict. The evolution of the conflict allows the author to further examine the nature of the specific crimes that are being documented in Syria, giving way to an analysis within the field of international criminal law and international criminal responsibility. In the last section, the author examines the role of the UN Security Council in ensuring accountability for crimes in Syria. In particular, the vote on the referral of the Syria situation to the International Criminal Court is thoroughly assessed, leading, in turn, to the current debate on the use of the veto in situations involving crimes under international law.

Key words: Syria – armed conflict in Syria – Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic – UN Security Council – veto power – accountability

CONTENIDO: I. LA VIOLENCIA EN SIRIA: EL DEVENIR DE UN CONFLICTO ARMADO Y DE UNA GRAVE CRISIS HUMANITARIA. – I.1. EL DEVENIR DE UN CONFLICTO. – I.2. LAS CONSECUENCIAS HUMANITARIAS DEL CONFLICTO Y LA RESPUESTA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL. – II. LA NATURALEZA DEL CONFLICTO, LOS ACTORES EMERGENTES Y LOS CRÍMENES INTERNACIONALES. – II.1. LA CALIFICACIÓN DEL/LOS CONFLICTO/S: ¿SEGUIMOS ANTE UN CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL?. – II.2. LA PROLIFERACIÓN EN LA COMISIÓN DE CRÍMENES INTERNACIONALES. – III. EL ROL DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU EN LA BÚSQUEDA DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE SIRIA: LA GRAN TAREA PENDIENTE. – IV. ¿SE VISLUMBRAN SOLUCIONES EN EL FUTURO?. – IV.1. EL PROCESO DE PAZ Y LA DESTRUCCIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS. – IV.2. EL ROL DEL CONSEJO DE SEGURIDAD, EL DERECHO AL VETO Y OTRAS OPCIONES DE *ACCOUNTABILITY*.

I. LA VIOLENCIA EN SIRIA: EL DEVENIR DE UN CONFLICTO ARMADO Y DE UNA GRAVE CRISIS HUMANITARIA

I.1. El devenir de un conflicto

Casi cuatro años han transcurrido desde que la llamada Primavera Árabe llegó a las orillas de la República Árabe Siria. Lo que inicialmente prometió ser un momento —y un movimiento— que acarrearía una serie de cambios al régimen político liderado por Bashar al-Assad se fue opacando ante la brutal represión por parte del gobierno. Ello devino, en poco tiempo, en una serie de enfrentamientos entre distintas facciones de la sociedad siria cuyo espiral de violencia ha traído consecuencias

nefastas. Hoy día podemos hablar de un conflicto armado sumamente complejo, con una duración de casi tres años, y que ha sido el escenario de graves violaciones a derechos humanos, las cuales se configuran como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, en violación de diversas normas del derecho internacional humanitario (en adelante DIH) así como del derecho penal internacional (en adelante DPI), incluyendo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Si bien la violencia en Siria se inició en febrero de 2011, recién en mayo de 2012 el Comité Internacional de la Cruz Roja calificó la situación en Siria como un conflicto armado no internacional al reunirse en aquel país, según dicha organización, las condiciones para poder constatar la existencia de un conflicto armado: intensidad y nivel de organización de los grupos armados que se enfrentan al gobierno (en el caso de Siria, las fuerzas rebeldes)¹. Es menester recordar que el concepto de «intensidad» requiere un nivel de violencia que vaya más allá de los actos de violencia aislados y esporádicos, mientras que el nivel de «organización» apunta a la posibilidad de que el grupo pueda llevar a cabo operaciones sostenidas en el tiempo y con una planificación de por medio. Tal como precisó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Tadic, «se entiende que existe un conflicto armado cuando se recurre a la fuerza entre Estados o hay una situación de violencia armada *prolongada* entre autoridades gubernamentales y grupos armados *organizados* o entre estos grupos dentro de un Estado»². A su vez, cabe traer a colación lo apuntado por la Corte Penal Internacional en su primera sentencia (caso Lubanga), al condenar al líder guerrillero congolés Tomás Lubanga por el reclutamiento y empleo de menores de quince años dentro de las filas del grupo armado UPC (Unión Patriótica Congolesa), confirmando los requisitos de intensidad y organización:

It is argued a non-international armed conflict is established when States have not resorted to armed force and i) the *violence is sustained* and has reached a certain degree of *intensity*, and ii) armed groups with some degree of *organisation*, including the capability of imposing discipline and the ability to plan and carry out sustained military operations, are involved³.

En el caso de Siria, la escala de violencia, las violaciones —en algunos casos sistemáticas— de derechos humanos por parte de diversos actores, y la complejidad del conflicto han traído como consecuencia uno de los

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

1 Ver NEBEHAY, Stephanie. «Some Syria violence amounts to civil war: Red Cross». *Reuters*, 8 de mayo de 2012 (<http://www.reuters.com/article/2012/05/08/us-syria-redcross-idUSBRE8470D920120508>).

2 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, caso «Fiscal vs. Dusko Tadic», sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 628. Las cursivas son nuestras.

3 Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia I. «Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo», sentencia del 14 de marzo de 2012, párrafo 506. Las cursivas son nuestras.

conflictos más crueles y sangrientos de los últimos tiempos. Desde la brutal represión de manifestantes contra el gobierno de Bashar al-Assad en Damasco, Deraa y Homs en 2011 (entre otras localidades)⁴, pasando por el empleo de gas sarín en Ghouta en agosto de 2013 (presuntamente por fuerzas gubernamentales)⁵, hasta la creciente presencia de un nuevo actor en el conflicto —el sanguinario grupo ISIS (Estado Islámico de Irak y Siria o Estado Islámico de Irak y el Levante, ISIS o ISIL por sus siglas en inglés)— la violencia en Siria no parece dar tregua. A ello se suma el hecho de que el conflicto se desarrolla en el contexto de una sociedad heterogénea con diversos grupos que buscan una mayor participación o consolidación en el poder. Dicha sociedad incluye a una mayoría sunita y una minoría étnica alawita (que se desprende de los chiitas), la cual ocupa los cargos de poder. También existen grupos cristianos y curdos dentro de la sociedad siria.

Ahora bien, el grado de complejidad es tal que actualmente estamos ante la presencia de un conflicto que continúa evolucionando. De este modo, en su octavo y último informe respecto a la situación en Siria, la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe de Siria (en adelante «Comisión de Investigación sobre Siria» o «Comisión de Investigación»)⁶ se refiere ya no a uno, sino a múltiples conflictos que involucren a un «sinnúmero» de actores y de frentes, con consecuencias que cruzan la frontera siria y dejan un impacto significativo en la región, y que requerirá soluciones más allá de una estrategia netamente militar:

The conflict in the Syrian Arab Republic, once between the Government and a limited number of anti-Government armed groups, has morphed into *multiple shifting conflicts involving countless actors and frontlines*.

4 Ver <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-14703995>.

5 Sobre el empleo de gas sarín en Ghouta, ver el informe elaborado por Human Rights Watch. «Attacks on Ghouta. Analysis of Alleged Use of Chemical Weapons in Syria», septiembre de 2013 (http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/syria_cw0913_web_1.pdf).

6 La Comisión de Investigación de Siria fue establecida el 22 de agosto de 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) mediante su resolución S-17/1. El mandato de la Comisión consiste en investigar todas las presuntas violaciones al derecho internacional de los derechos humanos cometidas a partir de marzo de 2011 en la República Árabe Siria. Asimismo, la Comisión está facultada a investigar los hechos y circunstancias que han dado lugar a tales violaciones y, en la medida de lo posible, identificar a los presuntos responsables con el fin de que se juzgue —por un tribunal apropiado— a los autores de tales violaciones, incluyendo autores de crímenes internacionales. A septiembre de 2014, la Comisión ha emitido ocho informes, el último de ellos de fecha 13 de agosto de 2014. En el mismo, la Comisión vuelve a enfatizar la negativa del gobierno sirio de permitir el acceso de la Comisión al país. Asimismo, precisa que todas las investigaciones y entrevistas realizadas por la Comisión han sido al exterior de Siria (tanto en la región como en la sede del Consejo de Derechos Humanos en Ginebra). No obstante, la Comisión ha logrado realizar, desde septiembre de 2011, más de 3126 entrevistas, de las cuales 480 forman la base del informe 8. A su vez, ha analizado y recabado miles de documentos, fotografías, grabaciones, imágenes satelitales, informes médicos y demás material documentario, provenientes tanto de fuentes gubernamentales, informes de la sociedad civil, análisis de expertos y académicos, así como documentación de la propia ONU.

Para mayor información ver «About the Commission of Inquiry» (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ICISyria/Pages/AboutCol.aspx>).

Violence has bled over the borders of the Syrian Arab Republic, with extremism fuelling the conflict's heightened brutality. The regional conflagration, of which the commission has long warned, illustrates the fallacy of a military solution⁷.

1.2. Las consecuencias humanitarias del conflicto y la respuesta de la comunidad internacional

Atendiendo a la complejidad y brutalidad del conflicto, diversos informes provenientes de las Naciones Unidas —en particular de la propia Comisión de Investigación— han puesto en evidencia la trágica crisis humanitaria por la cual atraviesa actualmente la población siria. En octubre de 2013 tuvimos oportunidad de reseñar algunas de estas cifras⁸: «En los últimos dos años y medio se calcula que han muerto entre 100,000 y 120,000 personas; un cuarto de la población siria se encuentra hoy desplazada; y más de 1 millón y medio de personas han buscado refugio, principalmente en Turquía, Jordania y Líbano»⁹.

Un año después de nuestro primer análisis, la imagen es aún más desalentadora. De este modo, en su octavo informe, la Comisión de Investigación documenta 6,5 millones de desplazados internos y 2,9 millones de refugiados registrados (lo cual indica que el número podría ser bastante mayor tomando en cuenta los no registrados). A su vez, el informe indica que a 10,8 millones de sirios al interior del país les urge asistencia humanitaria; que 241 000 personas aún permanecen literalmente sitiadas y, por lo tanto, privadas de acceso a servicios básicos; y que 4,7 millones de personas residen en lugares inaccesibles donde no es posible hacer llegar la ayuda humanitaria. Además, continúan dándose incidentes como el bombardeo de un campo de personas desplazadas en junio del año en curso en la localidad de Ash-Shajarah, Dara'a (resultando en decenas de muertes que se suman a las más de 120 000 víctimas mortales del conflicto), así como la dificultad de países limítrofes de continuar recibiendo a nuevos refugiados sirios, corriendo

209

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

7 Consejo de Derechos Humanos. «Informe de la comisión internacional independiente de investigación sobre la República Árabe Siria», 27 período de sesiones, 13 de agosto de 2014, documento A/HRC/27/60 (disponible solo en inglés o árabe, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ColSyria/A.HRC.27.60_Eng.pdf). En adelante Comisión de Investigación sobre Siria. «Octavo Informe». Las cursivas son nuestras.

8 Ver REYES MILK, Michelle. Ob. cit., p. 146.

9 Al respecto ver Global Solutions. «Statement on U.S. policy toward Syria» (<http://globalsolutions.org/files/public/documents/GS-Syria-statement-9-13-2013.pdf>). Ver también intervención de S.E. François Hollande, Presidente de la República de Francia, durante el Debate General de la sesión 68 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (http://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/68/FR_en.pdf). La Comisión de Investigación de Siria calcula que seis millones de sirios se han visto forzados a abandonar su hogar desde que se inició el conflicto. Ver «Press Statement of the independent international Commission of Inquiry for the Syrian Arab Republic», 11 de septiembre de 2013 (<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13708&LangID=E>).

así el riesgo de verse obligados a restringir sus fronteras a aquellos miles de sirios que buscan refugio, o procediendo a sus devoluciones¹⁰.

Cabe reflexionar, igualmente, en qué medida estarían los Estados limítrofes o Estados de la región—incluyendo Líbano, Turquía, Jordania, Irak, Israel y Egipto—vulnerando el principio de no devolución o *non refoulement*¹¹. Recordemos que este principio establece que los Estados deberán abstenerse de devolver a una persona a su Estado de origen o residencia habitual cuando existen suficientes indicios de que dicha persona pueda ser objeto de persecución tras su retorno, o su vida o libertad corran peligro. Si bien ni Líbano, Jordania, Irak o Siria son parte de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 ni de su Protocolo de 1967, existe actualmente el reconocimiento de que dicho principio ha sido cristalizado como una norma de derecho internacional consuetudinario¹². La organización *Human Rights Watch* ha hecho referencia a esta situación en su informe sobre Siria para el 2014, donde precisa que, en el año 2013, diversos países limítrofes o de la región pusieron restricciones en las fronteras, estableciendo límites al número de personas que podían cruzar desde Siria o, incluso, cerrando completamente las fronteras con Siria¹³.

Ante lo que el Consejo de Derechos Humanos ha calificado como la peor crisis humanitaria a nivel global, los Estados han tomado algunas medidas para abordar dicha crisis. Debido a la falta de acciones en el plano de la justicia o *accountability*—como desarrollaremos más adelante—y a los grandes desafíos y obstáculos que parecieran incrementarse en el arduo camino hacia la paz y estabilidad del país, los Estados de la comunidad internacional han logrado algunos espacios de consenso en el plano de la asistencia humanitaria, aunque aún es largo el camino por recorrer. De este modo, durante 2014, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó dos resoluciones en este campo, bajo el amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas: la resolución 2139 (2014) de 22 de febrero de 2014 y la resolución 2165 (2014) de 14 de julio de 2014.

10 Comisión de Investigación sobre Siria «Octavo Informe», p. 30 (Anexo III), párrafo 1.

11 El principio de no devolución se encuentra recogido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 y establece lo siguiente: «1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. 2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país».

12 KATZ, Antón. «Refugees». En DUGARD, John. *International Law. A South African Perspective*. Segunda edición. Cape Town: Juta, 2000, pp. 272-273, p. 268.

13 Human Rights Watch. *World Report 2014. Events of 2013*. EE.UU.: 2014, «Syria» (http://www.hrw.org/sites/default/files/wr2014_web_0.pdf).

211

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

La resolución 2139 condenó no solo la grave situación humanitaria en el país, sino los ataques contra actores humanitarios, incluyendo agentes de la ONU, e hizo un llamado a toda las partes del conflicto a poner un fin a la violencia y frenar los ataques contra la población civil, invocando a las partes a adoptar todas las medidas para garantizar la protección a dicha población, entre otras acciones. No obstante, tras el incumplimiento de varias de las disposiciones de la resolución 2139 por parte del gobierno sirio, en julio del presente año, el Consejo adoptó la resolución 2165, volviendo a condenar al gobierno sirio por no facilitar e incluso impedir el acceso de asistencia humanitaria. En la resolución, el Consejo autorizó una serie de medidas para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de esta última resolución. Entre ellas, se autoriza a la ONU a brindar asistencia humanitaria a través de cuatro corredores humanitarios, incluyendo pasos de fronteras, *con o sin el consentimiento del gobierno sirio*:

Expresando gran alarma por el significativo y rápido deterioro de la situación humanitaria en Siria, por el hecho de que el número de personas necesitadas de asistencia supere ya los 10 millones, incluidos 6,4 millones de desplazados internos y más de 4,5 millones de personas que viven en zonas de difícil acceso, y porque más de 240.000 personas se encuentran atrapadas en zonas asediadas, según ha informado el Secretario General de las Naciones Unidas, [...]

2. *Decide* que los organismos humanitarios de las Naciones Unidas y sus asociados en la ejecución estarán autorizados a utilizar rutas a través de las líneas del conflicto y los cruces fronterizos de Bab al-Salam, Bab al-Hawa, Al Yarubiyah y Al-Ramtha, además de los que ya se están utilizando, a fin de asegurar que la asistencia humanitaria, incluidos los suministros médicos y quirúrgicos, llegue a las personas necesitadas en toda Siria por las rutas más directas, con notificación a las autoridades sirias [...];

6. *Decide también* que todas las partes sirias en el conflicto deberán permitir que los organismos humanitarios de las Naciones Unidas y sus asociados en la ejecución presten de manera inmediata y sin trabas asistencia humanitaria directamente a la población en toda Siria, basándose en las evaluaciones de las necesidades hechas por las Naciones Unidas y sin prejuicio ni propósito político alguno, incluso eliminando inmediatamente todos los obstáculos que impidan la prestación de asistencia humanitaria;

Cabe precisar que en su octavo informe, la Comisión de Investigación nota con satisfacción que el primer cruce para brindar asistencia humanitaria se dio desde Turquía a través de la frontera con Bab Al-Salam el 24 de julio pasado. Ante, ello, la Comisión reconoce que,

de aplicarse correctamente, la Resolución 2165 tiene la potencialidad de abrir rutas directas que puedan llegar a 3 millones de civiles que se encuentran atrapados en el conflicto¹⁴.

Las acciones del gobierno de Siria que impiden el acceso a ayuda humanitaria representan una clara vulneración a normas del DIH. Tratándose de un conflicto armado no internacional regulado por el artículo 3 común, el impedimento de asistencia humanitaria atenta contra la dignidad personal según los parámetros de este último artículo. A su vez, en el campo de la costumbre internacional, cobran particular relevancia las normas 31 y 32 de las reglas de derecho internacional consuetudinario¹⁵. Finalmente, cabe precisar que el ataque a personal, instalaciones, material, unidades o vehículos de asistencia humanitaria también es considerado un crimen de guerra según el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, tanto en el marco de un conflicto armado internacional como en el marco de un conflicto armado no internacional¹⁶. No obstante, como indicaremos en líneas posteriores, Siria no es parte del Estatuto de Roma, por lo que las posibilidades de que la CPI ejerza jurisdicción sobre los crímenes bajo su competencia cometidos en Siria son muy limitadas.

Sin duda, las disposiciones de asistencia humanitaria son esenciales para garantizar la protección de civiles durante los conflictos. Empero, deben estar acompañadas por medidas que pongan un fin a la comisión de crímenes internacionales y otras violaciones a los derechos humanos; prevengan la futura comisión de tales crímenes; establezcan medidas para investigar y judicializar a los presuntos responsables de tales crímenes; y, finalmente, establezcan medidas que puedan abordar la difícil tarea de traer paz, estabilidad y gobernabilidad al pueblo sirio.

II. LA NATURALEZA DEL CONFLICTO, LOS ACTORES EMERGENTES Y LOS CRÍMENES INTERNACIONALES

II.1. La calificación del/los conflicto/s: ¿seguimos ante un conflicto armado no internacional?

A pesar de la evolución del conflicto armado, los hechos actuales nos permiten continuar calificando al mismo como un conflicto armado

14 Comisión de Investigación sobre Siria. «Octavo Informe», p. 30 (Anexo III), párrafo 6.

15 Norma 31: El personal de socorro humanitario será respetado y protegido. Norma 32: Los bienes utilizados para las acciones de socorro humanitario serán respetados y protegidos.

16 En el marco de los conflictos armados no internacionales, el Estatuto de Roma regula este crimen en su artículo 8.2.e.iii: «e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: [...] iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados».

no internacional en el marco del artículo 3 común, o, siguiendo el análisis de la Comisión de Investigación, diversos conflictos bajo este marco. La complejidad de nuevos actores no ha modificado, aún, dicha calificación. No obstante, en la medida que existen crecientes indicios de la posible intervención de terceros Estados con relación al financiamiento de algunas partes del conflicto, resultará necesario monitorear activamente y analizar con detenimiento el desarrollo del conflicto en las semanas y meses venideros.

Si bien la relación y el apoyo entre terceros Estados y las partes del conflicto en Siria no será parte de este breve ensayo, cabe recordar que, en el marco del DIH, la calificación de un conflicto armado no se determina por el territorio en donde este se lleva a cabo, sino por la naturaleza de las partes *que se enfrentan*. Ello se traduce en que tanto el efecto de «spillover» del conflicto más allá de las fronteras sirias, como la presencia de más de un Estado en el conflicto no necesariamente implica que se trate de un conflicto armado internacional, pues ello requiere Estados que se enfrenten. Además, el apoyo de un tercer Estado a un grupo armado que se enfrenta al Estado territorial no necesariamente resultará, automáticamente, en la internacionalización de un conflicto armado interno o no internacional. Esta situación ha sido objeto de amplio análisis por parte de los tribunales internacionales, donde cabe traer a colación los dos *tests* divergentes aplicados: por un lado, por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto «Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)» —donde la CIJ aplicó el test de *control efectivo*— y, por otro, por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en el caso Tadic, donde el TPIY aplicó el test de *control general* para atribuir responsabilidad internacional a un tercer Estado por los actos cometidos por un grupo armado dentro del territorio de otro Estado.

En efecto, en el asunto Nicaragua, la Corte estimó que Estados Unidos no ejercía un *control efectivo* sobre los Contras para que se le pueda atribuir responsabilidad internacional por violaciones al DIH (aunque sí se determinó que Estados Unidos era responsable por violar el principio de no intervención así como la prohibición de empleo de la fuerza):

115. The Court has taken the view [...] that the United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the *contras*, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself, on the basis of the evidence in the possession of the Court, for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the *contras* in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua.

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

[...] For this conduct to give rise to legal responsibility to the United States, it would in principle have to be proved that that State has effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.

116. The Court does not consider that the assistance given by the United States to the contras warrants the conclusion that these forces are subject to the United States to such an extent that any acts they have committed are imputable to that State. [...] ¹⁷.

El TPIY se apartó de este *test* de control efectivo y apostó, en el caso Tadic, por un *control general* al momento de analizar si se podía atribuir responsabilidad internacional a la República de Serbia y Montenegro por los actos cometidos en el territorio de Bosnia Herzegovina en manos de milicias serbias en Bosnia (VRS). Así, el Tribunal analizó la relación entre las fuerzas federales serbias (JNA/VJ), las cuales supuestamente se habían retirado de Bosnia, y las milicias serbias en Bosnia (VRS). La razón de este análisis radicó, justamente, en el objetivo de analizar la naturaleza del conflicto armado para efectos de su calificación y determinar si se podía hablar de la internacionalización del conflicto que se estaba viviendo al interior de Bosnia, en la medida que los hechos objeto del caso se configuraron tras la supuesta retirada de las fuerzas serbias (y, por lo tanto, dotarían al conflicto de una calificación de no internacional *prima facie*). Si bien la Sala de Primera Instancia no pudo determinar que las fuerzas armadas serbias (JNA/VJ) ejercían un control tal sobre las milicias serbias en Bosnia (VRS) como para internacionalizar el conflicto, la Sala de Apelaciones sí lo consideró, aplicando el *test* de *control general*, y afirmó que existió un control que resultó en la atribución de responsabilidad a las fuerzas serbias (Ejército de la República Srpska o JNA/VJ) y, por lo tanto, que se internacionalizó el conflicto. De este modo, la Sala precisó lo siguiente ¹⁸:

156. As the Appeals Chamber has already pointed out, international law does not require that the particular act in question should be the subject of *specific instructions* or directives by a foreign State to certain armed forces in order for these armed forces to be held to be acting as de facto organs of that State. It follows that in the circumstances of the case it was not necessary to show that those specific operations carried out by the Bosnian Serb forces which were the object of the trial (the attacks on Kozarac and more generally within opština Prijedor)

17 Corte Internacional de Justicia. «Asunto Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)», sentencia del 27 de junio de 1986, párrafos 115-116. Las cursivas son nuestras, excepto en el caso de la palabra «contras» que aparece en cursivas en el original.

18 Un excelente análisis del caso puede encontrarse en PRIETO SANJUÁN, Rafael A. *Tadic: Internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana/Biblioteca Jurídica Diké, 2005. Sobre la atribución de responsabilidad internacional, ver pp. 182ss.

had been specifically ordered or planned by the Yugoslav Army. It is sufficient to show that this Army exercised *overall control* over the Bosnian Serb Forces. [...] Such control manifested itself not only in financial, logistical and other assistance and support, but also, and more importantly, in terms of participation in the general direction, coordination and supervision of the activities and operations of the VRS. *This sort of control is sufficient for the purposes of the legal criteria required by international law*¹⁹.

A pesar de que a la fecha no se ha calificado al conflicto de Siria como un conflicto armado internacional, es importante tener en cuenta estos precedentes en la medida que los últimos desarrollos parecieran apuntar a la posible futura intervención de terceros Estados en el conflicto de Siria (cuyas características aún están por verse). Será necesario analizar detenidamente el desenlace de las conversaciones actuales en torno a la situación en Siria, incluyendo aquellas relativas al enfrentamiento al ISIS. Además, cabe precisar que actualmente los grupos moderados cuentan con apoyo de terceros Estados, aunque el alcance de tal apoyo es aún poco claro. Similarmente, será importante monitorear el resultado de la sesión del Consejo de Seguridad programada para el 24 de septiembre de 2014, donde se discutirá una resolución que busca identificar y controlar a terroristas extranjeros, e incluirá las medidas para ello²⁰.

Por lo pronto, en su último informe, la Comisión de Investigación sobre Siria brinda elementos como para concluir que no estamos ante un conflicto armado internacional (CAI). Sin embargo, ante la posibilidad de calificar un conflicto armado no internacional (CANI) según los parámetros del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, o del Protocolo Adicional II de 1977 (PAII), el informe de la Comisión sobre Siria brinda importantes indicios que nos permiten decantarnos por el primero (artículo 3 común). Recordemos que el PAII incluye requisitos de aplicación cuyo alto umbral dificulta su aplicación en la mayoría de los CANI. Por ello, son muy pocos los conflictos que pueden calificarse bajo este umbral (un ejemplo de un CANI bajo el PAII es el conflicto en Colombia). Para su aplicación, el PAII exige los siguientes elementos: desarrollarse en el territorio de un Estado parte; necesariamente involucrar a las Fuerzas Armadas del Estado dentro del conflicto; el grupo armado debe tener un mando responsable y control

215

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

19 Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. «Fiscal c. Dusko Tadic», sentencia del 15 de julio de 1999, párrafo 156 (Sala de Apelaciones). Las cursivas son nuestras.

20 Al respecto, viene circulando actualmente un borrador de resolución, «Draft Resolution on Foreign Terrorist Fighters (FTF)», que incluye una serie de medidas, enfatizando la adhesión estricta a obligaciones internacionales, tal como está actualmente establecida en un párrafo preliminar del borrador: «Recognizing that international cooperation and any measures taken by Member States to prevent and combat terrorism must comply fully with the Charter of the United Nations, in particular the purposes and principles thereof». Puede revisarse el borrador de resolución en el siguiente enlace: <http://un-report.blogspot.com/2014/09/us-draft-resolution-on-foreign.html>.

territorial; el grupo armado debe realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y debe tener capacidad de aplicar el PAII²¹.

En su séptimo informe de febrero de 2014, la Comisión de Investigación identifica cuatro categorías entre los grupos armados no estatales, señalando que se trata de categorías amplias y no excluyentes:

- Nacionalistas sirios moderados organizados en un conglomerado de grupos armados afiliados al Consejo Militar Supremo, el cual cuenta con respaldo internacional, que luchan contra el Gobierno y abogan por que se constituya un Estado democrático y pluralista. También incluye a grupos islámicos moderados y a grupos armados con prioridades de escala local que se limitan a las aspiraciones de sus comunidades.
- Grupos armados islámicos sirios que reúnen a combatientes cuyo objetivo es la caída del Gobierno y que militan por la institución de la sharia como marco para un Estado islámico en el país. Esta categoría abarca a combatientes de un amplio espectro ideológico islámico.
- Grupos yihadistas radicales, incluidos los dos principales afiliados de Al-Qaida, Jabhat Al-Nusra y el ISIS, que reclutan a combatientes yihadistas salafistas y cuentan con una importante presencia e influencia de combatientes extranjeros. Se ha producido una división entre ambos grupos; el primero siguió luchando junto con otros grupos rebeldes contra las fuerzas gubernamentales, mientras que el ISIS dio prioridad a la consolidación de su control territorial contra toda intrusión.
- Grupos armados curdos, principalmente las Unidades de Protección Popular (YPG), que se han ocupado de proteger y gobernar su territorio y cuentan con un mando unificado, miembros disciplinados y el apoyo popular. Reforzaron su control de regiones curdas tras luchar contra otros grupos armados, en particular afiliados de Al-Qaida en las provincias de Alepo, Ar-Raqqa y Al Hasakah²².

Asimismo, la Comisión de Investigación establece lo siguiente respecto a estos grupos:

El solapamiento de orientaciones ideológicas y aspiraciones políticas, así como la continua migración individual y colectiva entre los tres

21 Ver SALMÓN, Elizabeth. *Introducción al derecho internacional humanitario*. Tercera edición. Lima: IDEHPUCP/CICR, 2012, p. 125.

22 Consejo de Derechos Humanos. «Séptimo informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria», 25 período de sesiones, 12 de febrero de 2014, párrafo 16, documento A/HRC/25/65 (disponible en castellano, <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/iicisyrja/pages/independentinternationalcommission.aspx>). En adelante Comisión de Investigación sobre Siria. «Séptimo Informe».

primeros grupos, hace difícil establecer líneas de separación claras o fijas entre esas categorías. Asegurar los recursos logísticos, en particular la financiación, se ha convertido en el principal factor que orienta la dinámica estructural y de operaciones entre los grupos rebeldes. En muchos casos, adherirse a un grupo armado o una coalición es más una cuestión de supervivencia que de auténtica afinidad ideológica²³.

A ello se suman los distintos grupos que forman parte de las fuerzas gubernamentales: los aliados locales y extranjeros del gobierno que incluyen milicias iraquíes, paramilitares sirios (*shabbiha*), comités de autodefensa y Hezbollah²⁴.

Con respecto a los grupos extremistas, cabe agregar que los mismos cuentan con una influencia cada vez más importante y, gracias a sus capacidades operativas y recursos financieros, han logrado atraer combatientes dentro de sus filas, captando miembros de grupos más moderados²⁵. Así, respecto a los grupos moderados, el octavo informe de la Comisión de Investigación señala que

armed groups have been simultaneously engaged on multiple fronts fighting Government forces, ISIS and among themselves. Lacking the necessary combat capabilities, they failed to reverse their adversaries' advances in areas previously part of their major strongholds in Rif Damascus, eastern Aleppo and Dayr az Zawr governorates. Weakened by infighting, they have suffered large defections to ISIS owing to the latter's superior financial and operational capabilities²⁶.

Además, la Comisión de Investigación toma nota de la dificultad de opositores moderados de hacerle frente al ISIS, a pesar del apoyo de actores externos²⁷.

Ya en su séptimo informe, la Comisión de Investigación apuntaba a la desarticulación y fragmentación de los grupos antigubernamentales al indicar lo siguiente:

A medida que se intensificaba el conflicto, los grupos armados no estatales, que abarcan todos los grupos armados no alineados con el Gobierno, realizaron reajustes sucesivos y emprendieron luchas intestinas. La fragmentación frustró las iniciativas encaminadas a reunirlos bajo un mando unificado, con una estructura cohesionada y

23 *Ibidem*, párrafo 17.

24 Según la Comisión de Investigación, por «fuerzas gubernamentales» debe entenderse las Fuerzas Armadas Sirias así como las fuerzas de inteligencia y las milicias locales y extranjeras asociadas al gobierno, que incluyen Hezbollah, el *shabbiha* y los comités populares (una suerte de comités de autodefensa). Ver «Octavo Informe», p. 4, nota 3.

25 Ver Comisión de Investigación sobre Siria. «Octavo Informe», p. 4.

26 *Ibidem*.

27 «Efforts by external actors to reinforce the so-called "vetted moderate armed opposition" failed to reverse the dominance of radical armed groups» (*ibidem*).

una estrategia clara. Las persistentes diferencias ideológicas, políticas y sociales dieron lugar a posiciones divergentes y en ocasiones antagónicas²⁸.

Ante esta multiplicidad de actores, ¿es posible sostener la aplicación del PAII? Si analizamos los requisitos para dicha aplicación, la respuesta es negativa. En primer lugar, es necesario precisar que la República Árabe Siria no ha ratificado el PAII, por lo que se descarta la aplicación de este tratado *prima facie*. Sin embargo, como ejercicio intelectual, cabe también analizar los siguientes elementos. El PAII exige que el grupo armado tenga un mando responsable y control territorial. Al respecto, el octavo informe de la Comisión de Investigación precisa que todos los grupos han logrado éxitos en determinadas áreas, pero que carecen de la capacidad para asegurar una victoria militar contundente («While all belligerents succeeded in securing gains in different areas, none appear capable of achieving a complete military victory»)²⁹. Por su parte, ante el requisito de que el grupo armado realice operaciones militares sostenidas y concertadas, podemos nuevamente referirnos al informe de la Comisión de Investigación, el cual se refiere a las dificultades de las facciones moderadas en mantener operaciones concertadas. Actualmente no se puede afirmar lo mismo con relación al ISIS, quien ve su poderío acrecentado y, desde que se proclamó como un califato islámico, ha logrado formar alianzas con tribus locales en determinadas gobernaciones en Siria³⁰. No obstante, si bien se podría argumentar que el ISIS cumple con el requisito de control territorial y capacidad de llevar a cabo operaciones concertadas en el territorio, no se puede afirmar que este grupo —cuya estrategia radica en establecer el orden a través de la brutalidad, al mismo tiempo que garantizar seguridad y servicios esenciales a la población civil³¹— tenga la capacidad de aplicar el PAII [entendiéndose por este requisito uno que implica la necesidad de aplicar las normas humanitarias del PAII³², que, dada la brutalidad con la que opera, demuestra una desprecio por el principio de humanidad al momento de la conducción de hostilidades].

Dada esta situación, se puede concluir que la situación actual en Siria está conformada por una serie de conflictos armados no internacionales bajo el umbral del artículo 3 común, el cual constituye una norma consuetudinaria del DIH y que debe ser respetado por todas las partes del conflicto, incluyendo los grupos armados. Esta calificación ha sido respaldada por Human Rights Watch, quien ha afirmado que el conflicto en Siria «is an armed non-international (internal) armed conflict under

28 Comisión de Investigación sobre Siria. «Séptimo Informe», párrafo 14.

29 Comisión de Investigación sobre Siria. «Octavo Informe», párrafo 3.

30 *Ibidem*, párrafo 17.

31 *Ibidem*.

32 SALMÓN, Elizabeth, *Ob. cit.*, p. 127.

international law [...] regulated by Common Article 3 to the Geneva Conventions of 1949, which sets forth minimum standards for the proper treatment of people within a warring party's control —namely civilians and wounded and captured combatants, and customary laws of war, concerning the methods and means of warfare»³³.

II.2. La proliferación en la comisión de crímenes internacionales

En octubre de 2013 tuvimos oportunidad de desarrollar de manera detallada el alcance de los crímenes documentados en el conflicto de Siria³⁴. En aquella ocasión, aludimos a las conclusiones de la Comisión de Investigación sobre Siria, la cual, en su sexto informe, determinó que existía fuerte evidencia que apuntaba a la comisión de crímenes de lesa humanidad por parte de fuerzas gubernamentales, así como crímenes de guerra cometidos tanto por estas últimas como por los grupos armados no estatales³⁵. Con respecto a los grupos armados, el sexto informe de la Comisión de Investigación sobre Siria documentó la comisión de crímenes de guerra como asesinato, ejecuciones extrajudiciales, tortura, toma de rehenes y ataques contra bienes protegidos, reclutamientos de niños soldados, entre otros³⁶.

Ahora bien, ¿qué ha cambiado desde aquel entonces? La violencia no ha desistido. Por el contrario, los patrones de conducta se han ido acrecentando y, mientras que en el sexto informe, emitido en agosto de 2013, tomábamos nota de que las fuerzas gubernamentales albergaban la mayor responsabilidad por los crímenes cometidos en el marco del conflicto, a partir del séptimo informe de la Comisión de Investigación, observamos una creciente responsabilidad entre las otras partes del conflicto. Si bien las fuerzas gubernamentales siguen cometiendo a gran escala crímenes calificados como lesa humanidad o crímenes de guerra, la Comisión de Investigación ha documentado indicios crecientes de comisión de crímenes internacionales por parte de grupos armados no estatales, particularmente con el auge del ISIS. Así, tras presentar su séptimo informe en Ginebra en marzo de 2014, la Comisión precisó que «For the first time, the Commission has also identified specific non-State armed groups that have committed torture as a crime against humanity in Al-Raqqah governorate»³⁷, indicando que los grupos armados

219

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

33 Ver Human Rights Watch. «Q & A on Laws of War Issues in Syria» (<http://www.hrw.org/news/2012/08/09/q-laws-war-issues-syria#2>).

34 Ver REYES MILK, Michelle. Ob. cit.

35 Consejo de Derechos Humanos. «Informe de la comisión internacional independiente de investigación sobre la República Árabe Siria», 24 período de sesiones, 16 de agosto de 2013, documento A/HRC/24/46. En adelante Comisión de Investigación sobre Siria. «Sexto Informe».

36 Comisión de Investigación sobre Siria. «Sexto Informe», Resumen Ejecutivo.

37 «UN Commission of Inquiry: Attacks, sieges of civilian areas are leading to mass casualties and starvation in Syria» (<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14314&LangID=E>).

albergarían responsabilidad también por la comisión de crímenes de lesa humanidad y ya no solo por crímenes de guerra.

Esta afirmación cobra una relevancia particular en la medida en que en el marco del derecho penal internacional no se exige que el sujeto activo del crimen de tortura sea un sujeto calificado, como sí es el caso de la definición de tortura en el marco del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Así, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (instrumento que se inserta en el plano del DIDH y tiene como objetivo determinar la responsabilidad internacional del Estado) define a la tortura como

todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por *un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia*³⁸.

Se requiere de este modo un sujeto calificado (el funcionario público). Sin embargo, en el plano del derecho penal internacional —rama que tiene como objetivo determinar la responsabilidad penal internacional del individuo y no la responsabilidad internacional del Estado— se deja de lado el sujeto calificado. De este modo, el artículo 7 del Estatuto de Roma (que regula los crímenes de lesa humanidad) precisa que «por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control [...]». Como podemos apreciar, la ausencia de un sujeto calificado en este cuerpo normativo permite extender el alcance de este artículo a cualquier individuo más allá de toda afiliación gubernamental. Dicha amplitud en el sujeto activo también se prevé en el artículo 8 del Estatuto de Roma (el cual regula la categoría de crímenes de guerra) y demás instrumentos del DIH, incluyendo el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

Esta preocupante tendencia en el incremento de los crímenes por parte de los distintos actores en el conflicto nos obliga a revisar el estado de la cuestión en comparación con lo documentado por la Comisión hace tan solo un año. Así, en octubre de 2013 nos referíamos a las siguientes conclusiones de la Comisión de Investigación en Siria,

38 «Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes», artículo 1. Las cursivas son nuestras.

particularmente con relación a la comisión de tortura por parte de fuerzas antigubernamentales, donde precisamos lo siguiente:

Esta ampliación del sujeto activo cobra relevancia en el supuesto de que la CPI llegara a tener jurisdicción sobre la situación de Siria, teniendo en cuenta que según lo reportado por la Comisión de Investigación sobre Siria en su sexto informe (del 16 agosto de 2013) «Algunos grupos armados antigubernamentales maltrataban y torturaban a las personas bajo su custodia»³⁹. No obstante, *la Comisión precisa que tales actos, por el momento, no apuntarían a un patrón sistemático o generalizado por parte de los grupos armados antigubernamentales al precisar que «Aunque tales violaciones constituirían casos aislados, hay fuertes indicios de que estas prácticas van en aumento»*⁴⁰. Asimismo, es preciso recordar que si bien por el momento se podría descartar la configuración de un crimen de lesa humanidad en el caso de los crímenes bajo la autoría de las fuerzas antigubernamentales, al carecer los elementos de sistematicidad o generalidad, no necesariamente se descartaría la configuración de un crimen de guerra, que no requiere jurídicamente tales elementos. Por otro lado, es importante destacar la distinción que realiza la Comisión de Investigación sobre Siria respecto a los actos de tortura realizados por las fuerzas gubernamentales y progubernamentales, los cuales según la Comisión sí se han llevado a cabo de modo sistemático [...]»⁴¹.

Una lectura del séptimo informe de la Comisión de Investigación refuerza esta conclusión al identificar patrones que apuntan a la comisión no solo de crímenes de guerra, sino también de crímenes de lesa humanidad por parte de grupos armados no estatales, donde, por ejemplo, se menciona que «En Ar-Raqqah, la detención generalizada de civiles y su tortura sistemática por grupos armados identificados fue constitutiva de crimen de lesa humanidad»⁴².

Como podemos apreciar, ya no estamos ante actos aislados o esporádicos por parte de grupos armados, sino crímenes que responden a una política y se llevan a cabo de manera generalizada; en otras palabras, crímenes de lesa humanidad. Esta conclusión, respaldada también por la Comisión de Investigación en su octavo informe, es coherente con el desarrollo del derecho penal internacional que reconoce que un grupo armado no estatal tiene la capacidad de llevar a cabo no solo crímenes de guerra (como ya lo reconocía el DIH), sino también crímenes de lesa humanidad en respuesta a una política. Ante ello, cabe traer a colación lo apuntado por Bassiouni con relación a la posibilidad de extender el concepto de «política» a un grupo armado no estatal, en la medida en

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

39 Comisión de Investigación sobre Siria. «Sexto Informe», párrafo 89.

40 *Ibidem*.

41 REYES MILK, Michelle. Ob. cit., pp. 150-151.

42 Comisión de Investigación sobre Siria. «Séptimo informe», Resumen Ejecutivo.

que este tenga un determinado control o dominio sobre un territorio y población. Según la siguiente definición, podemos entender, según lo apuntado en líneas anteriores, la aplicabilidad de este elemento a los grupos extremistas que tienen cierto control territorial, como es el caso del ISIS: «The extension to non-state actors by analogy to state actors presupposes that the non-state actors partake of the characteristics of state actors in that they exercise some dominion or control over territory and people, and carry out a “policy” which has similar characteristics as those of “state action or policy”»⁴³.

La capacidad de los grupos armados de cometer crímenes de lesa humanidad ha sido reconocida, efectivamente, por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, incluyendo la Corte Penal Internacional, y así se ha visto reflejado en los distintos instrumentos constitutivos de estos tribunales, donde destacan los Estatutos de los tribunales *ad hoc* (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda) y el propio Estatuto de Roma, que regula los crímenes de lesa humanidad en su artículo 7. En cuanto a la jurisprudencia, la Corte Penal Internacional analizó la figura de los crímenes de lesa humanidad desde su segundo caso (el caso contra Germain Katanga en la situación de la República Democrática del Congo)⁴⁴, donde los jueces tuvieron la tarea de analizar la definición de crímenes de lesa humanidad según el Estatuto así como los Elementos de los Crímenes⁴⁵, a la luz de los hechos del caso⁴⁶. De este modo, según los Elementos de los Crímenes, un crimen de lesa humanidad debe tratarse de un «ataque» contra la «población civil» siguiendo un plan o política del Estado o de la organización, llevado a cabo de modo sistemático o generalizado.

Así, los Elementos de los Crímenes los definen de la siguiente manera:

3. Por «ataque contra una población civil» en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7

43 BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against Humanity in International Criminal Law*. Segunda edición. Londres: Kluwer Law, 1999, p. 245.

44 El primer caso ante la CPI, el de Tomás Lubanga, únicamente incluyó cargos de crímenes de guerra (en concreto, el de reclutamiento y empleo de menores de 15 años dentro de las filas del grupo armado UPC). Para mayor información sobre el caso contra Tomás Lubanga, puede revisarse la decisión de confirmación de cargos: Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I. «Fiscal vs. Thomas Lubanga», decisión de confirmación de cargos, 29 de enero de 2007 (<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc266175.PDF>).

45 Ver «Elementos de los Crímenes en Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y Corr. 1) parte II B (<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>).

46 Inicialmente, la CPI presentó cargos de manera conjunta contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo, acumulando ambos casos. Ver Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I. «Fiscal vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui», decisión de confirmación de cargos, 30 de septiembre de 2008 (<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc571253.pdf>).

del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la «política de cometer ese ataque» requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil.

Además, el párrafo 3 de la introducción al artículo 7 en los Elementos de los Crímenes (detallado *supra*) contiene la siguiente observación a pie de página. La cual brinda mayores luces en torno a la capacidad de grupos armados de cometer crímenes de lesa humanidad, al precisar lo siguiente:

La política que tuviera a una población civil como objeto del ataque se ejecutaría mediante la acción del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización.

De este modo, en la confirmación de cargos contra Katanga y Ngudjolo, la Corte precisa qué entiende por sistemático, generalizado y por política, dejando claro que la aplicación de una política determinada de actuación puede llevarse a cabo por un grupo armado, bajo los siguientes lineamientos:

Accordingly, in the context of a widespread attack, the requirement of an organisational policy pursuant to article 7(2) (a) of the Statute ensures that the attack, even if carried out over a large geographical area or directed against a large number of victims, must still be thoroughly organised and follow a regular pattern. It must also be conducted in furtherance of a common policy involving public or private resources. *Such a policy may be made either by groups of persons who govern a specific territory or by any organisation with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population.* The policy need not be explicitly denned by the organisational group. Indeed, an attack which is planned, directed or organised —as opposed to spontaneous or isolated acts of violence— will satisfy this criterion.

The term «systematic» has been understood as either an organised plan in furtherance of a common policy, which follows a regular pattern and results in a continuous commission of acts or as «patterns of crimes»

223

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

such that the crimes constitute a «non-accidental repetition of similar criminal conduct on a regular basis»⁴⁷.

En su séptimo informe, la Comisión de Investigación, además de documentar numerosos crímenes de guerra cometidos por grupos armados antigubernamentales en violación del DIH —que incluyen asesinatos, detenciones arbitrarias y reclusión ilícitas, toma de rehenes, torturas, violencia sexual, ataques ilegítimos, y el empleo de medios y métodos prohibidos—, precisa que los grupos armados han cometido crímenes de tortura y toma de rehenes bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad:

59. Grupos armados no estatales en toda la República Árabe Siria infligieron graves daños o sufrimientos físicos o mentales a la población civil en las zonas bajo su control, durante las detenciones o las reclusiones. El aumento de esas prácticas, particularmente en el contexto de los acontecimientos de Ar-Raqqah, indica que *se está consolidando un ataque generalizado y sistemático contra la población civil*.

60. El aumento de los casos de tortura y trato inhumano contra la población civil en las zonas controladas por el ISIS y grupos afines ofrecen motivos razonables para creer que esos grupos *promueven un ataque generalizado y sistemático contra la población civil*.

61. Los actos cometidos contra la población civil por los grupos armados no estatales antes señalados en las zonas que se encuentran bajo su control equivalen a tortura y trato inhumano constitutivos de crimen de guerra y, en el contexto de Ar-Raqqah, de crimen de lesa humanidad⁴⁸.

El octavo informe de la Comisión de Investigación reitera este patrón, al precisar que «Members of the Islamic State of Iraq and Al-Sham (ISIS) committed torture, murder, acts tantamount to enforced disappearance, and forcible displacement as part of an attack on the civilian population in Aleppo and Ar Raqqah governorates, amounting to crimes against humanity»⁴⁹.

No obstante, es menester recordar que, tal como ha precisado la Comisión de Investigación a lo largo de sus ocho informes, son las fuerzas gubernamentales, incluyendo las fuerzas armadas sirias, las que albergan la mayor responsabilidad por la comisión de crímenes internacionales, tanto crímenes de guerra como crímenes de lesa humanidad (a pesar de que el número de casos atribuidos a los grupos armados no estatales sigue creciendo). A lo que ya habíamos apuntado en octubre de 2013,

47 Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia. «Fiscal vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo», sentencia de confirmación de cargos, 30 de septiembre de 2008, párrafos 396-397. Las cursivas son nuestras.

48 Comisión de Investigación sobre Siria. «Séptimo Informe», párrafos 57-61. Las cursivas son nuestras.

49 Comisión de Investigación sobre Siria. «Octavo Informe», Resumen Ejecutivo, p. 1.

podemos sumar una larga y nueva lista de crímenes documentada por la Comisión de Investigación en sus séptimo y octavo informes, que incluyen masacres, asesinatos, toma de rehenes, tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, desplazamientos forzados, violencia sexual, desapariciones forzadas, reclutamientos forzados de niños, y el empleo de medios y métodos prohibidos por el DIH. La gran mayoría de estos crímenes se encuentran regulados en los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma.

Por su parte, los informes de la Comisión de Investigación, incluyendo el octavo informe, documentan extensivamente la violación, por parte de los distintos actores, de diversos principios del DIH, incluyendo el principio de distinción, proporcionalidad, humanidad, limitación y la prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios⁵⁰. El ataque a una procesión funeraria en Yabroud en marzo 2014, o el ataque a la escuela primaria en Beit Saber en mayo 2013 son tan solo dos ejemplos de los cientos de casos en que se han infringido estos principios.

Entre esta extensa lista de crímenes presuntamente cometidos por las fuerzas gubernamentales y sus aliados, no podemos dejar de mencionar el empleo de gas sarín contra la población civil en Ghouta el 21 de agosto de 2013, que resultó en la muerte de cientos de civiles, incluyendo un número importante de menores de edad⁵¹. La utilización de armas químicas fue confirmada el 13 de septiembre de 2013 por la Misión Especial enviada para este fin por el secretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, misión que arribó a Damasco el 18 de agosto y que está conformada por expertos que responden a la Secretaría General de la ONU así como expertos de la Organización para la Prohibición de Armas Químicas (OPAQ) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁵². En su informe, la misión confirma el empleo de armas químicas, aunque no atribuye responsabilidades específicas ya que ello excede su mandato. No obstante, varios informes independientes, como el emitido por Human Rights Watch, apuntan a la utilización de estas armas por parte de las fuerzas gubernamentales, sobre la base de que los proyectiles que cargaban el gas sarín son proyectiles típicamente utilizados por las fuerzas armadas sirias⁵³. En su nota al transmitir el informe de la Misión Especial, el secretario general de la ONU indicó

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

50 Sobre los principios del DIH, puede revisarse THURER, Daniel. *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*. La Haya: Hague Academy of International Law, 2011, pp. 59-94.

51 Al respecto, puede revisarse el citado informe detallado de Human Rights Watch. «Attacks on Ghouta- Analysis of Alleged Use of Chemical Weapons in Syria».

52 Ver United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic. «Report on the Alleged Use of Chemical Weapons in the Ghouta Area of Damascus on 21 August 2013. Note by the Secretary General», 13 de septiembre de 2013, p. 1. Ver *El País*. «La ONU confirma "inequívocamente" que se usaron armas químicas en Siria», 16 de septiembre de 2013 (http://internacional.elpais.com/internacional/2013/09/16/actualidad/1379346856_579753.html).

53 Ver Human Rights Watch. «Syria: Government Likely Culprit in Chemical Attack», 10 de septiembre de 2013 (<http://www.hrw.org/news/2013/09/10/syria-government-likely-culprit-chemical-attack>).

que dichos actos constituirían crímenes de guerra en violación de los instrumentos previamente mencionados. Asimismo, en dicha nota, el Secretario General recibió con beneplácito la decisión de la República Árabe Siria de adherirse a la Convención sobre las Armas Químicas, tras el depósito del instrumento de adhesión el 14 de septiembre de 2013. A la fecha, no se han determinado responsabilidades por el incidente en Ghouta.

Importantes pruebas que apuntan a la comisión de crímenes internacionales por parte del régimen de Assad salieron a la luz en enero de 2014 a través del informe «Cesar», un desertor de las filas gubernamentales que se desempeñaba como fotógrafo en la policía militar siria y tenía la tarea de fotografiar los detenidos que eran asesinados por el régimen. En enero de 2014, «Cesar» presentó a un grupo de expertos forenses y abogados internacionales un aproximado de 55 000 fotografías documentando 11 000 cuerpos, señalando que durante su trabajo fotografió aproximadamente 50 cuerpos diarios. Las fotografías entregadas por «Cesar» fueron la base de un informe forense que constató la comisión de ejecuciones extrajudiciales y torturas⁵⁴. El informe Cesar fue, asimismo, presentado al Consejo de Seguridad en abril de 2014⁵⁵. Lamentablemente, no fue suficiente para que el Consejo tomara medidas conducentes a llevar a los máximos responsables de estos crímenes a la justicia.

III. EL ROL DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU EN LA BÚSQUEDA DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE SIRIA: LA GRAN TAREA PENDIENTE

La CPI es el único tribunal penal internacional de carácter permanente con capacidad de juzgar a los presuntos autores de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y el crimen de agresión⁵⁶. Establecido mediante un tratado constitutivo, el Estatuto de Roma — que a la fecha cuenta con 122 Estados Partes— la CPI funciona bajo el pilar fundacional del principio de complementariedad, lo que se significa que esta únicamente iniciará una investigación cuando los Estados no quieran o no puedan ejercer su jurisdicción nacional (además de

54 El informe —originalmente confidencial— fue entregado a la prensa por parte del equipo legal y forense una vez concluido su trabajo y se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://i2.cdn.turner.com/cnn/2014/images/01/20/syria-board.of.inquiry.doha.jan.2014.18.1.version.x.to.print..pdf>.

55 Ver *BBC News. Middle East*. «Syria crisis: "Torture" photos shown to UN Security Council», 15 de abril de 2014 (<http://www.bbc.com/news/world-middle-east-27044203>).

56 La CPI recién podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión una vez reunidas treinta ratificaciones a la enmienda adoptada al Estatuto sobre este crimen durante la Conferencia de Revisión de Kampala en 2010 y, siempre y cuando, la Asamblea de Estados Partes active dicha jurisdicción mediante una decisión adoptada después del 1 de enero de 2017. Ver Resolución RC/Res.6 (http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf).

requisitos de admisibilidad, gravedad e interés de la justicia)⁵⁷. Por otro lado, la CPI puede ejercer su jurisdicción mediante los nexos de territorialidad y personalidad activa, lo cual implica que es competente para investigar crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte al Estatuto de Roma, o crímenes cometidos por un nacional de un Estado Parte⁵⁸.

Ahora bien, el Estatuto de Roma contempla la activación de la competencia más allá de los principios de territorialidad y personalidad cuando existe de por medio una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que decide remitir una situación a la CPI⁵⁹. Cabe precisar que el Consejo de Seguridad no puede remitir casos concretos, sino una situación, dado que la CPI determina su jurisdicción, en un primer momento, eligiendo una situación, que se traduce en un territorio determinado. Será la tarea de la Fiscalía de la CPI decidir qué casos concretos abrir.

A la fecha, Siria no es parte del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional y, como tal, la CPI no tiene jurisdicción sobre Siria. Ante ello, la única opción para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción por los crímenes cometidos en Siria sin el consentimiento de ese Estado es mediante la remisión del caso por el Consejo de Seguridad. Fue justamente esta decisión la que fue puesta a votación en el seno del Consejo el 22 de mayo de 2014, tras un borrador de resolución presentado por Francia y coauspiciado por 65 Estados, incluyendo Estados que no son Parte al Estatuto de Roma, como Ruanda o Estados Unidos. Cabe indicar que a la fecha el Consejo de Seguridad ha remitido dos situaciones a la CPI. La primera de ellas se refirió a la remisión de la situación de Darfur, Sudán, la cual se facultó mediante la adopción de la resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad, emitida el 31 de marzo de 2005. La segunda situación se trató de la remisión de Libia, remitida por el Consejo el 26 de febrero de 2011 cuando el Consejo adoptó, de forma unánime, la resolución 1970 (2011).

El proyecto de resolución presentado por Francia en mayo de 2014 fue el resultado de arduas negociaciones diplomáticas y numerosos pedidos por parte de distintos actores de la comunidad internacional,

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

57 Sobre las causales de admisibilidad puede revisarse el artículo 53 del Estatuto de Roma de la CPI. Sobre el principio de complementariedad, ver los artículos 1 y 17 del Estatuto, así como el décimo párrafo del Preámbulo.

58 Ver artículo 12 del Estatuto de Roma.

59 Ver artículo 13.b del Estatuto de Roma: «La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15».

incluyendo a más de 60 Estados liderados por una iniciativa Suiza⁶⁰, diversas organizaciones de derechos humanos⁶¹ y la propia Comisión de Investigación sobre Siria⁶², entre otros actores, para que el Consejo tome este accionar. Si bien la Federación Rusa y la República Popular China —miembros permanentes del Consejo— se opusieron a esta remisión desde sus inicios, indicando que vetarían todo proyecto de resolución que contemplara la remisión a la CPI, Francia y los casi sesenta Estados apoyando esta remisión optaron finalmente por incluirlo en la agenda del Consejo y someterlo a votación. Las razones esgrimidas por el Representante Permanente de Francia ante la ONU, S.E. Gérard Araud, durante la sesión del 22 de mayo, ponen en evidencia la decisión de someter la resolución a votación más allá de la certeza de los vetos⁶³. La decisión, compartida por un número importante de países, radicó en la convicción de que la votación sería una oportunidad para hacer una firme llamado a la comunidad internacional a actuar y representó una oportunidad de poner en evidencia la negativa de Rusia y China de apoyar la remisión. Si bien los argumentos de estos últimos dos países radicaron en que la adopción de medidas de justicia podrían contravenir el camino hacia la paz, Francia, junto con los otros doce Estados que votaron a favor de la remisión (trece votos a favor y dos en contra) tuvo duras palabras frente al argumento de paz *versus* justicia esgrimidos por Rusia y China:

In the face of so many trampled lives and the negation of the values for which the Organization stands, nothing is worse than silence. For silence means acquiescence, compromise and complicity. I do not ignore the divisions that exist within the Council; I know the differing analyses of members. I respect them even if I do not share them. But certain facts are clear to all. As Mr. Brahimi said here in the Council a few days ago, *there are no prospects in Syria today for negotiation*. This is not the time or place to assign responsibility for that, but just to point it out. *To argue that the involvement of international justice would undermine the peace process therefore makes no sense, as there is no peace process and,*

60 Ver Federal Department of Foreign Affairs, Switzerland. «Switzerland asks the UN Security Council to refer the serious crimes committed in Syria to the International Criminal Court», 14 de enero de 2013 (<http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/recent/media/single.html?id=47431>).

61 Ver al respecto los pedidos de Human Rights Watch (<http://www.hrw.org/news/2014/05/13/un-security-council-give-icc-mandate-syria>), Amnistía Internacional (<http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE24/008/2014/en/c18cfe4d-1254-42f2-90df-e0fce7c762fc/mde240082014en.pdf>) y la Federación Internacional de los Derechos Humanos (<http://www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/syria/15308-the-un-security-council-must-refer-syria-to-the-icc>).

62 Al respecto, ver la recomendación al Consejo de Seguridad de remitir la situación en Siria a la CPI incluida por la Comisión de Investigación en sus diversos informes, incluidos el séptimo y octavo.

63 Ver la declaración del embajador Araud en el siguiente enlace: <http://www.franceonu.org/france-at-the-united-nations/press-room/statements-at-open-meetings/security-council/article/22-may-security-council-syria-icc>.

*in the short and medium term, there are no prospects for any peace process either!*⁶⁴.

229

Cabe indicar que, en su declaración, Rusia precisó que no consideraba que la actuación de la situación de la CPI en Libia (que fue remitida por el Consejo a la CPI en 2011) sentó un buen precedente para obtener justicia y que, por lo tanto, resulta necesario no repetir los errores de Libia y, en el caso de Siria, enfocarse primero en la construcción de la paz⁶⁵. Por su parte, la delegación china indicó que China mantiene sus reservas con respecto a la CPI y que una remisión de la situación en Siria a la Corte no es conducente para promover confianza entre las distintas partes del conflicto en Siria, ni contribuye a las negociaciones de paz⁶⁶.

El proyecto de resolución presentado por Francia⁶⁷ tenía como principal objetivo remitir la situación en Siria a la CPI, e incluía disposiciones que obligaban al gobierno de la República Árabe Siria a cooperar plenamente con la Corte, al mismo tiempo que hacía un llamado a todos los países de la comunidad internacional, así como organizaciones internacionales y regionales relevantes, a cooperar con la Corte. Asimismo, el proyecto de resolución exigía a los grupos armados no estatales a cooperar con la Corte, entre otras disposiciones.

Si bien la resolución contó con el apoyo general de la comunidad internacional y la votación afirmativa de todos los Estados del Consejo con la excepción de Rusia y China, la resolución no estuvo exenta de críticas. De este modo, cabe traer a colación las críticas de la delegación argentina. Argentina, que junto con Chile constituyen los dos países latinoamericanos actualmente en el Consejo⁶⁸, tuvo duras palabras respecto al contenido de la resolución pues consideró que la misma pudo haber sido aún más exigente respecto a determinadas obligaciones internacionales, percepción que fue apoyada por muchas organizaciones

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

64 Consejo de Seguridad-Siria/CPI. «Declaración de Gérard Araud, representante permanente de Francia ante las Naciones Unidas», 22 de mayo de 2014 (<http://www.franceonu.org/france-at-the-united-nations/press-room/statements-at-open-meetings/security-council/article/22-may-security-council-syria-icc>). Las cursivas son nuestras.

65 «We are convinced that justice in Syria will eventually prevail. Those culpable of perpetrating grave crimes will be punished. But in order for this to happen, peace is needed first and foremost. Russia will continue to exert every effort to stop the bloodshed as soon as possible. We call upon our Western colleagues to abandon their futile dead-end policy of endlessly heating up the Syrian crisis. We invite everyone who really values the interests of the Syrian people to join us in the efforts aimed at a Syrian political settlement» (ver la declaración de la Federación Rusa en http://russiaun.ru/en/news/sc_syr22).

66 «In the current circumstances, to forcibly refer the situation in Syria to the ICC is not conducive either to building trust among all parties in Syria or to an early resumption of the negotiations in Geneva. It will only jeopardize the efforts made by the international community to push for a political settlement» (ver «Explanatory Remarks by Ambassador Wang Min after Security Council Voting on Draft Resolution on the Referral of the Situation of the Syrian Arab Republic to the International Criminal Court», en <http://www.china-un.org/eng/hyfy/t1161566.htm>).

67 El borrador de la resolución se encuentra disponible (en inglés) en el siguiente enlace: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_348.pdf.

68 Cabe indicar que, durante la votación, Chile también declaró la necesidad de defender la integridad del Estatuto y no transgredir obligaciones emanadas del Estatuto.

defensoras de los derechos humanos a nivel global. En este sentido, en su Explicación del Voto, la representante permanente de Argentina ante la ONU, embajadora María Cristina Perceval, precisó que si bien Argentina votó a favor de la resolución, no pudo coauspiciar la misma pues consideró que algunas disposiciones contravenían el Estatuto⁶⁹. En concreto, la delegación argentina manifestó su descontento con tres disposiciones específicas⁷⁰.

La primera de ellas se centraba en el párrafo operativo siete de la resolución (OP7), en la medida que, según Argentina, dicho párrafo «refleja la intención de que la remisión afecte a determinados sujetos mientras que a otros no»⁷¹. El párrafo en cuestión determina que nacionales de Estados no Parte al Estatuto (con la excepción de nacionales sirios) no podrán ser llevados ante la CPI a menos que se cuente con la autorización de aquel Estado, lo que contraviene el principio de personalidad activa de la Corte⁷². Dicha disposición, también contenida en las resoluciones que remitieron la situación en Darfur y en Libia a la CPI en 2005 y 2011 respectivamente, es considerada producto de una negociación política con Estados que no son Parte al Estatuto. Sin embargo, esta disposición estaría contraviniendo el artículo 12 del Estatuto.

La segunda disposición problemática para Argentina y demás actores gira en torno a lenguaje que «permite excepciones al ámbito material de la jurisdicción de la Corte y a la obligación de cooperar con ella»⁷³, y se enfoca en la disposición que «urge» a los Estados no Parte del Estatuto de cooperar con la CPI, contemplado en el párrafo 3 del proyecto de resolución⁷⁴. De este modo, si bien es correcto que todos los Estados Parte al Estatuto se encuentran específicamente obligados a cooperar con la Corte (artículo 86 del Estatuto), la delegación argentina trae a colación las facultades del Consejo de Seguridad y plantea la siguiente pregunta:

69 Ver Consejo de Seguridad. «La situación en Medio Oriente. Remisión de la situación en Siria a la Corte Penal Internacional». Sesión 7180. Intervención de la Embajadora María Cristina Perceval, Representante Permanente de la República Argentina ante las Naciones Unidas. Explicación de voto de la República Argentina. Nueva York, 22 de mayo de 2014 (en adelante «Explicación de voto de la República Argentina»).

70 Sobre la posición argentina, puede revisarse también KERSTEN, Mark. «Argentina Slams UN Security Council Over ICC Referral, Entrenching Selectivity». *Justice in Conflict*, 27 de mayo de 2014 (<http://justiceinconflict.org/2014/05/27/argentina-slams-un-security-council-over-icc-referral-entrenching-selectivity/>).

71 Ver «Explicación de voto de la República Argentina», p. 3.

72 «Decides that nationals, current or former officials or personnel from a State outside the Syrian Arab Republic which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusive jurisdiction of that State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in the Syrian Arab Republic established or authorized by the Council, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by the State».

73 Ver «Explicación de voto de la República Argentina», p. 3.

74 «Decides also that the Government of the Syrian Arab Republic shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor, including by implementing fully the Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court, pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, strongly urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully with the Court and the Prosecutor».

«¿Es que acaso hace falta recordar que el Consejo de Seguridad está en plena facultad de obligar a todos los Miembros de las Naciones Unidas, Partes o no Partes en el Estatuto de Roma, a cooperar con la Corte?»⁷⁵.

Finalmente, la tercera disposición problemática apunta al financiamiento de la situación de Siria ante la CPI. Es bien sabido que la CPI opera con un presupuesto limitado (122 millones de euros aprobados para el presupuesto de 2014), lo cual es un desafío si se considera el grado de complejidad de la actuación de la Corte en sus ocho situaciones bajo investigación y diez otras bajo examen preliminar⁷⁶. No obstante, tal como lo ha dispuesto el Consejo de Seguridad en el pasado al remitir la situación de Darfur y Libia, el Consejo no está dispuesto a correr con los gastos de abrir dicha investigación, por lo que se remite a activar la jurisdicción de la CPI en Siria mas no a financiarla (total o parcialmente). Ello se recogió, en esta ocasión, en el párrafo octavo del proyecto de resolución⁷⁷, lo que llevó a la delegación argentina a precisar que la «cláusula que indica que el Consejo “reconoce” que los gastos que demande esta remisión no serán sufragados por las Naciones Unidas, sino por los Estados Partes en el Estatuto o por contribuciones voluntarias» son contrarias al propio Estatuto. Argentina también sostuvo que dicha disposición contraviene el Acuerdo de Relación entre la ONU y la Corte, y resulta a todas luces injusta. La Argentina disiente con que el Consejo pretenda indicar que los gastos que demande la remisión no sean sufragados por las Naciones Unidas. El Consejo no puede arrogarse facultades que no tiene, como la de decidir sobre el financiamiento de una remisión. Ello es competencia de la Asamblea General conforme la Carta, y resulta claro incluso en el texto del párrafo 8, que hace referencia a la resolución de la Asamblea General 67/295. De allí que, en el momento en que lo considere oportuno, la Asamblea General, puede, siguiendo el Acuerdo de Relación con la Corte, decidir sobre el financiamiento de las remisiones hechas por el Consejo⁷⁸.

El resultado de la votación en el Consejo de Seguridad del 22 de mayo trae serias implicancias, en primer lugar, sobre las víctimas del conflicto.

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

75 Ver «Explicación de voto de la República Argentina», p. 3.

76 A la fecha, la CPI cuenta con ocho situaciones bajo investigación: República Democrática del Congo, Uganda, República Centroafricana, Darfur (Sudán), Kenia, Libia, Costa de Marfil y Malí. A su vez, cuenta con diez situaciones bajo Examen Preliminar: Afganistán, República Centroafricana (por un período distinto al de la investigación abierta), Colombia, Comoros, Nigeria, Georgia, Guinea, Honduras, Irak y Ucrania.

77 «Recognizes that none of the expenses incurred in connection with the referral, including expenses related to investigations or prosecutions in connection with that referral, shall be borne by the United Nations and that such costs shall be borne by the parties to the Rome Statute and those States that wish to contribute voluntarily and encourages States to make such contributions, noting the need for funding of expenses related to investigations or prosecutions of the International Criminal Court, including in connection with situations referred to the Court by the Security Council, as stated in General Assembly resolution 67/295».

78 Ver «Explicación de voto de la República Argentina», p. 3.

Como hemos tenido oportunidad de precisar, el número de víctimas crece a diario. En segundo lugar, la decisión del Consejo tiene, innegablemente, una fuerte repercusión sobre la legitimidad de la Corte, una consecuencia poco afortunada de una decisión ajena a la Corte misma, pero que, sin embargo, se ve reflejada sobre aquella institución, ante acusaciones de politización y justicia selectiva —muchas de ellas injustas al tratarse de decisiones del Consejo y no de la CPI— y cuestionamientos de legitimidad. Ello ha llevado a la propia fiscal Bensouda a reiterar que la Corte no tiene jurisdicción sobre la situación en Siria, aclarando una vez más cuáles son los mecanismos para activar aquella jurisdicción⁷⁹. En tercer lugar, la decisión del Consejo tiene repercusiones negativas sobre el propio Consejo, donde cuestiones relativas a la selectividad de los miembros de aquel órgano surgen desde los propios asientos de los Representantes Permanentes en el Consejo. Aquí podemos citar una vez más a la Embajadora Perceval en su intervención ante el Consejo de Seguridad el 22 de mayo:

[...] pareciera que una y otra vez se intenta que aceptemos como normal el ejercicio de la selectividad cuando de justicia se trata. Que no nos sorprendamos por el hecho de que ante situaciones equivalentes donde se cometen graves crímenes, algunas se consideren susceptibles de ser referidas a la Corte, mientras que otras no. Por otra, pareciera que se procura hacernos creer que el hecho de menoscabar la integridad de los instrumentos jurídicos en nada lesiona el objetivo de alcanzar justicia⁸⁰.

De modo similar, la credibilidad del Consejo —y de la propia ONU—, tras la votación del 22 de mayo, también fue traída a colación por el propio subsecretario general de la ONU, Jan Eliasson, al indicar que «If members of the Council continue to be unable to agree on a measure that could provide some accountability for the ongoing crimes [...] the credibility of this body and the entire organization will continue to suffer»⁸¹. Finalmente, la propia Comisión de Investigación sobre Siria ha tenido duras palabras con el Consejo, precisando, en su séptimo informe, que «El Consejo de Seguridad es responsable de permitir que las partes en conflicto infrinjan impunemente esas normas»⁸² y recomendando una vez más al Consejo, en su octavo informe, que remita la situación en Siria a la CPI⁸³.

79 Entrevista a Fatou Bensouda, *Al Arabiya News*. «ICC's new prosecutor says court cannot act on Syria without U.N. referral», 13 de diciembre de 2011 (<http://www.alarabiya.net/articles/2011/12/13/182294.html>).

80 Ver «Explicación de voto de la República Argentina», p. 2.

81 Ver SENGUPTA, Somini. «China and Russia Block Referral of Syria to Court». *New York Times*, 22 de mayo 2014 (http://www.nytimes.com/2014/05/23/world/middleeast/syria-vote-in-security-council.html?_r=0).

82 Comisión de Investigación sobre Siria. «Séptimo Informe», p. 2.

83 Comisión de Investigación sobre Siria. «Octavo Informe», p. 23.

IV. ¿SE VISLUMBRAN SOLUCIONES EN EL FUTURO?

Resulta difícil vislumbrar una solución en el corto plazo. La serie de obstáculos políticos, jurídicos y sociales a los que nos hemos referido a la largo de este ensayo parecieran pintar un escenario gris. No obstante, nos atrevemos a reflexionar, brevemente, en torno a dos puntos finales.

IV.1. El proceso de paz y la destrucción de las armas químicas

El desarrollo del proceso de paz tampoco ha brindado resultados alentadores. A pesar de que los Estados lograron convocar una segunda ronda de negociaciones de paz en Ginebra entre el 22 y el 31 de enero de 2014, las mismas fracasaron. En su octavo informe, la Comisión de Investigación sobre Siria señala la imposibilidad de lograr un consenso entre las posiciones diametralmente opuestas del gobierno sirio y la Coalición Nacional para las Fuerzas de la Revolución y la Oposición Siria⁸⁴. Asimismo, la Comisión señala que el resultado de las últimas elecciones —que le dio al presidente Assad el 88% de los votos— y la desarticulación y fragmentación de la oposición generan incertidumbre sobre el proceso de paz. Ante la amenaza creciente del ISIS, la Comisión de Investigación indica que varios Estados han cambiado sus prioridades y hoy se abocan más a la lucha contra el extremismo.

Si bien la lucha contra ISIS y Al-Qaida resulta ser una tarea fundamental, compleja, y de suma urgencia, cabe preguntarse cuál será el destino de las miles de personas que continúan bajo el acecho de otras partes del conflicto, incluyendo las fuerzas gubernamentales. Cabe preguntarnos, asimismo, si la oportunidad que se presentó en mayo de 2014 en el Consejo de Seguridad enfocándose en la remisión de la situación en Siria a la CPI es una que se volverá a dar. Recordemos que ante una eventual remisión de la situación de Siria a la CPI, la Fiscalía podrá abrir casos contra individuos pertenecientes a distintas facciones, incluyendo los grupos extremistas.

Ante este escenario, la adopción de las resoluciones sobre asistencia humanitaria y la tarea de la OPAQ en la destrucción de armas químicas en Siria resultan elementos esperanzadores. La Misión conjunta de la OPAQ y la ONU, que culminará su tarea oficialmente el 30 de septiembre de 2014, ha avanzado significativamente en su tarea de destrucción del arsenal químico. Al 4 de septiembre de 2014, el 96% del arsenal químico declarado por Siria ha sido destruido y la Misión

233

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

84 Al respecto, ver Comisión de Investigación sobre Siria. «Octavo Informe», p. 28.

conjunta se encuentra encaminada a destruir las doce instalaciones que aún siguen en pie⁸⁵.

IV.2. El rol del Consejo de Seguridad, el derecho al veto y otras opciones de *accountability*

Actualmente, no existe certeza en torno a si una nueva resolución sobre remisión de la situación en Siria a la CPI sería sometida a la agenda del Consejo, sobre todo teniendo en cuenta el resultado de la votación del 22 de mayo. Diversos factores, cuyo análisis excede el objetivo de este ensayo, pueden alterar este rumbo. No obstante, desde el punto de vista del derecho internacional, nos interesa traer a colación dos lecciones concretas de la votación del 22 de mayo. La primera de ellas radica en la necesidad de observar con detenimiento el contenido de una futura resolución de remisión a la CPI. Los argumentos de la delegación argentina en defensa de la integridad del Estatuto nos permiten reflexionar sobre el delicado balance entre lograr un consenso político al interior del Consejo y el precio a pagar por esa justicia, en la medida en que se busca brindar una esperanza de justicia para las miles de víctimas. En esta medida, las voces que denuncian una justicia selectiva por parte del Consejo han traído a colación también la necesidad de monitorear, con detenimiento, las circunstancias para la activación de la justicia internacional, para de este modo garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto.

La segunda gran lección que nos deja la votación del 22 de mayo se refiere al empleo del derecho al veto. Resulta casi utópico pensar en un Consejo de Seguridad que contemple la eliminación del veto. Sin embargo, existen otras soluciones que cada vez cobran más partidarios entre los Estados Miembros de Naciones Unidas, y estas radican en la limitación del derecho al veto en determinados casos. Es esperanzador también observar que ni Francia ni el Reino Unido han utilizado el veto —al menos públicamente— desde 1989⁸⁶. La propuesta más seria a la fecha radica en la limitación al veto cuando se trata de crímenes internacionales. En este sentido, es importante mencionar la propuesta francesa en torno a la adopción de un Código de Conducta respecto al empleo del veto. La propuesta —hecha pública por el ministro de Relaciones Exteriores de Francia, Laurent Fabius, en una columna del *New York Times* en octubre de 2014⁸⁷— plantea que los cinco miembros permanentes del Consejo autorregularían el derecho al veto, donde,

85 Ver *UN News Centre*. «Ninety-six percent of Syria's declared chemical weapons destroyed – UN-OPCW mission chief», 4 de septiembre de 2014 (http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=48642#.VBZzF5RdW_8).

86 Ver Security Council Report. «In Hindsight: The Veto» (http://www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2013-11/in_hindsight_the_veto.php).

87 Ver FABIOUS, Laureant. «A Call for Self-Restraint at the U.N.», *New York Times*, 4 de octubre de 2013 (http://www.nytimes.com/2013/10/04/opinion/a-call-for-self-restraint-at-the-un.html?_r=0).

ante una caso de crímenes internacionales, suspenderían su derecho a emplearlo. Si bien esta propuesta aún no ha recibido buen auguro entre los otros cuatro miembros permanentes, varios Estados han apoyado esta iniciativa públicamente. En la votación del 22 de mayo, Ruanda, Jordania, Luxemburgo, Chile, Australia y Lituania —miembros no permanentes del Consejo— apoyaron en concreto la propuesta francesa del Código de Conducta. Sin duda, estamos ante una iniciativa sensata que vale la pena monitorear muy de cerca.

Ahora bien, frente al posible fracaso de una remisión de la situación en Siria a la CPI, cabe reflexionar, y considerar, otras alternativas en torno a *accountability*, que incluyen la creación de un tribunal internacional especial o *ad hoc* para Siria. Esta es la opción que actualmente vienen analizando David Crane y Michael Scharf, antiguo fiscal del Tribunal Especial para Sierra Leona y exasesor principal de la Cámara Extraordinaria de las Cortes de Camboya, respectivamente. Junto con otros renombrados juristas, como Patricia Wald, Richard Goldstone, Cherif Bassiouni y William Schabas, entre otros, se encuentran desarrollando un proyecto para establecer un tribunal especial o *ad hoc* para Siria⁸⁸. Son varios los que han manifestado su apoyo a esta propuesta, sobre todo tras el voto del 22 de mayo⁸⁹ —incluyendo a la propia fiscal de la CPI Fatou Bensouda, aunque aclarando que apoyaría ello en el supuesto que no haya una remisión a la CPI—⁹⁰.

Ante ello, nos permitimos referirnos nuevamente a la opinión de la Comisión de Investigación sobre Siria, que apuesta por la jurisdicción de la CPI por encima de otras alternativas⁹¹. En este sentido, en su cuarto informe (5 de febrero de 2013) la Comisión de Investigación sobre Siria destacó las distintas medidas que se pueden abordar, y precisó que si bien los tribunales nacionales tienen la responsabilidad de investigar y judicializar las graves violaciones a los derechos humanos, deben en

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

88 «CWRU Law Professor Helps Plan Tribunal to Prosecute Perpetrators of Atrocities in Syria». *Think: Case Western Reserve University's Online News Source*, 26 de septiembre de 2013 (http://blog.case.edu/think/2013/09/26/cwru_law_professor_helps_plan_tribunal_to_prosecute_perpetrators_of_atrocities_in_syria). Ver «Blue Ribbon Panel of Experts to Unveil Draft Statute for Syrian Tribunal on October 3, 8:30-9:30 AM, at the National Press Club in Washington D.C.». *Public International Law & Policy Group (PILPG)*, 25 de septiembre de 2013 (<http://publicinternationalallawandpolicygroup.org/blue-ribbon-panel-of-experts-to-unveil-draft-statute-for-syrian-tribunal-on-october-3-830-930-am-at-the-national-press-club-in-washington-d-c/>). Sobre una crítica del proyecto, ver JACOBS, Dov. «Draft Statute for Syria War Crimes Tribunal: A first commentary on a disappointing effort». *Spreading the Jam. International Law, International Criminal Law, Human Rights and Transitional Justice*, 3 de octubre de 2013 (<http://dovjacobs.com/2013/10/03/draft-statute-for-syria-war-crimes-tribunal-a-first-commentary-on-a-disappointing-effort/>).

89 Al respecto, ver la Opinión de David Scheffer publicada en julio de 2014 en el diario *Los Angeles Times* (<http://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-scheffer-prosecuting-atrocities-syria-iraq-20140706-story.html>).

90 Ver *Al Arabiya News*. «ICC's Bensouda would support Syria Special Tribunal if ICC path is blocked», 19 de mayo de 2014 (<http://english.alarabiya.net/en/webtv/programs/diplomatic-avenue/2014/05/19/ICC-prosecutor-supports-special-tribunal-for-Syria.html>).

91 Los siguientes párrafos en este punto fueron incluidos en nuestro análisis en octubre de 2013. Al considerarlos aún pertinentes, los traemos a colación. Ver REYES MILK, Michelle. Ob. cit., pp. 161-163.

primer lugar demostrar las garantías de independencia e imparcialidad, lo que en la actualidad no se logra comprobar, debido no solo a una falta de voluntad, sino también a una falta de capacidad:

Any national effort in Syria has to meet essential international standards, namely independence, impartiality, thoroughness, effectiveness and promptness of investigations and due process.

However, the commission has stated that it has not yet identified any evidence that Syria is making a genuine and credible effort to punish severe crimes. In fact, given the protracted and increasingly sectarian nature of the conflict, it seems highly improbable that effective and independent prosecutions that meet essential international standards could be carried out in Syria anytime in the near future. There is not only a lack of willingness to institute proceedings, a country torn by almost two years of bloody and destructive conflict is also unlikely to be capable of such an effort.

At the present stage, investigation and prosecution by the Syrian national justice system is thus not a viable option to ensure accountability of authors on all sides to the conflict in Syria. However, it is crucial to note that the potential approaches to accountability described below would have to be supplemented by national prosecutions in Syria at some point. Experience shows that only a very limited number of cases can be dealt with by other States or the international community and that a significant «impunity gap» remains if the concerned State does not initiate national investigations and prosecutions. Assistance to strengthen the capacity, independence, impartiality, and effectiveness of the Syrian national justice system with respect to prosecuting the crimes identified in this report should form part of transitional arrangements⁹².

De lo precisado por la Comisión de Investigación, resulta importante destacar también la importancia de fortalecimiento de los sistemas nacionales judiciales, pues una falencia en ese sentido daría lugar a una laguna de impunidad, según la Comisión.

Entre las medidas que la Comisión analiza para el tema de rendición de cuentas se destaca en primer lugar el establecimiento de un tribunal internacional especializado o *ad hoc*. Si bien la Comisión reconoce la importante labor que tribunales de este tipo han llevado a cabo en otros contextos, considera también los desafíos que significa montar un tribunal de esta naturaleza desde sus cimientos⁹³. Además de los desafíos en términos de presupuesto, la Comisión señala las dificultades que surgen al concebir un tribunal que se integre a los mecanismos

92 Consejo de Derechos Humanos. «Informe de la comisión internacional independiente de investigación sobre la República Árabe Siria», 22 período de sesiones, 5 de febrero de 2013, documento A/HRC/22/59, ver Anexo XIV, *Accountability*.

93 *Ibidem*, punto IV del Anexo XIV.

nacionales de justicia, dada la situación actual en Siria⁹⁴. La desconfianza sobre el rol que puedan cumplir actualmente los tribunales nacionales para investigar las presuntas violaciones ha sido resaltada por varios actores, incluyendo los propios redactores de la propuesta en torno al tribunal *ad hoc*, precisando que «The large majority of participants favored a separate tribunal given the lack of faith in the fairness and independence of the existing Syrian courts»⁹⁵.

Además de los tribunales *ad hoc*, la Comisión ha analizado las ventajas de remisión de la situación ante la CPI y ha terminado por destacar que la situación en Siria requiere de una mirada holística que vaya más allá de la adopción de medidas judiciales⁹⁶. Finalmente, no debemos olvidar la posibilidad de acudir a la justicia mediante el principio de jurisdicción universal. Como bien destaca Human Rights Watch, algunos de los crímenes que se están llevando a cabo en Siria pueden activar la jurisdicción universal ante tribunales de terceros Estados⁹⁷.

Ante el escenario actual, se espera que, por lo menos, una de estas opciones de *accountability* pueda ser activada, pues ello no solo permitirá llevar a la justicia a los autores de estos crímenes, sino que también significará una importante medida preventiva para evitar que se sigan cometiendo actos de esta naturaleza y magnitud en el futuro.

Recibido: 15/09/14
Aprobado: 17/09/14

LA SITUACIÓN EN
SIRIA DE CARA
AL DERECHO
INTERNACIONAL.
UNA HISTORIA
DE DESAFÍOS
POLÍTICOS,
JURÍDICOS, Y
HUMANOS

THE SITUATION IN
SYRIA IN LIGHT OF
INTERNATIONAL
LAW - A HISTORY
OF POLITICAL,
LEGAL AND
HUMAN
CHALLENGES

94 *Ibidem*.

95 «The Chautauqua Blueprint for a Statute for a Syrian Extraordinary Tribunal to Prosecute Atrocity Crimes», p. 25 (<http://publicinternationallawandpolicygroup.org/wp-content/uploads/2014/01/Chautauqua-Blueprint-2014.pdf>).

96 Consejo de Derechos Humanos. «Informe de la comisión internacional independiente de investigación sobre la República Árabe Siria», *Accountability*.

97 Human Rights Watch. «Syria and the International Criminal Court. Questions and Answers», setiembre 2013, p. 4 (http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Q&A_Syria_ICC_Sept2013_en_0.pdf).