

La regulación de las transferencias de material bélico en el conflicto ruso-ucraniano: el derecho internacional y los riesgos de la proliferación de armas convencionales

*Emiliano J. Buis**

Resumen

El presente artículo se ocupa de analizar los suministros de armamento a Ucrania a la luz del derecho internacional. En particular, a partir de lo dispuesto en el Tratado de Comercio de Armas, en la normativa europea en la materia y en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, se procura examinar si el envío de armamento convencional a Ucrania es lícito o si, eventualmente, con dicha acción es posible alegar que los países que transfieren material bélico serían responsables por haber cometido una violación al orden jurídico vigente.

Palabras clave: Ucrania, Federación Rusa, armas convencionales, transferencias de armas, proliferación.

* Profesor Titular Regular de Derecho Internacional Público (UBA y UNICEN); Profesor de Derecho Internacional Humanitario, Desarme y No Proliferación en varias universidades públicas y privadas de la Argentina y del exterior; Abogado y Licenciado en Letras (UBA), Master en Ciencias Humanas y Sociales (París 1 - Panthéon-Sorbonne), Doctor y Diploma de Posdoctorado (UBA), Investigador del CONICET; Subsecretario de Investigación, Subdirector de la Maestría en Relaciones Internacionales y Director Académico del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario (Derecho UBA); Research Fellow del Center for International Law and Policy (CILRAP); Miembro del Comité para el Concurso Jean Pictet sobre Derecho Internacional Humanitario; ebuis@derecho.uba.ar.

Regulating Transfers of War Material in the Russian-Ukrainian Conflict: International Law and the Risks of Conventional Weapons Proliferation

Abstract

This paper analyzes weapon supplies to Ukraine under international law. In particular, based on the provision of the Arms Trade Treaty, on European regulations on the matter and the Draft Articles on International Responsibility of the State for Internationally Wrongful Acts, an attempt is made to examine whether the delivery of conventional weapons to Ukraine is lawful or if, eventually, it would be possible to claim that countries transferring military equipment are responsible for having committed a violation of the legal order in force.

Keywords: Ukraine, Russian Federation, Conventional Weapons, Arms Transfers, Proliferation.

Introducción

La incursión militar rusa en territorio ucraniano ha despertado una serie de reflexiones críticas respecto del derecho internacional aplicable al uso de fuerza y al derecho internacional humanitario (DIH). En efecto, se trata de poner a prueba un sistema de reglas que, sobre la base de la distinción entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello*, se encarga de distinguir aquellos comportamientos estatales lícitos –en lo que se refiere al empleo de la fuerza armada y a la conducción de las hostilidades, respectivamente– de las violaciones a la norma. No es objeto de esta contribución discutir las acciones de la Federación Rusa y de Ucrania en el marco del derecho aplicable, lo que ya ha sido llevado adelante en diversos trabajos e informes producidos en los últimos meses.¹ Mi interés aquí, más bien, consiste en analizar, en

1. En particular, nótese el informe elaborado por el grupo de expertos designado, a partir del Mecanismo de Moscú, por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa: OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February

el trasfondo de dichas operaciones en curso, el accionar de terceros Estados que, de una u otra manera, han ofrecido y brindado asistencia militar a Ucrania, mediante la provisión de armas, con el fin de que las tropas rusas se retiren del territorio ocupado.

En el marco de la importancia creciente que tiene para las relaciones internacionales la regulación de un flujo de comercio de armas que no cesa,² ¿puede considerarse que el suministro de armamento clásico –se trate de armas pesadas, pequeñas o ligeras– configura un acto lícito en el derecho internacional contemporáneo, o estamos en cambio frente a situaciones que son contrarias a las normas positivas vigentes? La pregunta, a mi juicio, es relevante porque permite repensar la intervención en las hostilidades por parte de terceros Estados que, comprometiendo su neutralidad, optan por colaborar abiertamente con una de las partes del enfrentamiento. Al mismo tiempo, contribuye a un pensamiento más amplio en torno de los límites jurídicos y extrajurídicos que cabe imponer a las transferencias de armamentos cuando con ellas se afectaría la paz y la seguridad internacionales o se pondría en jaque el respeto de los derechos humanos.

I. El problema bajo análisis: el suministro de armas convencionales

Después de la invasión rusa en Crimea en 2014, los Estados Unidos han brindado una asistencia creciente al gobierno de Ucrania; en

2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, disponible en <https://www.osce.org/files/f/documents/f/a/515868.pdf>. [última consulta: 10-06-2022]. Un análisis de los principales aportes del informe puede leerse en Haque, A. A. (2022), “The OSCE Report on War Crimes in Ukraine: Key Takeaways”, Blog *Just Security* (15-04-2022) disponible en: <https://www.justsecurity.org/81143/the-osce-report-on-war-crimes-in-ukraine-key-takeaways/> [última consulta: 15-06-2022]. Acerca de las violaciones del DIH en el conflicto, ver el artículo de Heffes en este mismo volumen.

2. Tan, A. T. H., “The Global Arms Trade”, en Tan, A. T. H. (ed.), *The Global Arms Trade: A Handbook*, Nueva York-Londres, Routledge, 2010, pp. 3-11, en p. 3. En este trabajo, siguiendo a gran parte de la doctrina en el tema, utilizo las expresiones “comercio”, “transferencia”, “suministro” o “provisión” de manera intercambiable para aludir con ellas a la dinámica de traslación de armas –con fines mercantiles o sin que haya ánimo de lucro– a través de fronteras internacionales.

un principio el monto se estimó en más de tres mil millones de dólares pero, con la administración de Biden, se decidió aprobar un presupuesto de mil millones setecientos mil dólares adicionales a lo previsto originalmente.³ Al comienzo esa ayuda se destinó al envío de material no letal y al entrenamiento en defensa, pero pronto, con el recrudecimiento del conflicto, se canalizó hacia el envío específico de armas, en general defensivas pero también de carácter ofensivo (como tanques y aviones de combate).

La mayor parte de los países que integran la Unión Europea (en adelante, “UE”), por su parte, ha decidido transferir armas al territorio ucraniano: entre estas, se incluyen armas pesadas (como tanques T-72) o ligeras (tales como ametralladoras); solo en algunos casos esta pretendida ayuda se ha limitado a equipamiento cuyo uso no produce consecuencias letales. En su mayoría, se trata de armas de potencial defensivo (como armas anti-tanque o anti-aéreas), aunque en algunos casos ciertos países proporcionaron material militar claramente orientado a un uso con fines ofensivos.⁴ Con anterioridad al avance ruso del 24 de febrero de 2022, el rechazo por parte de Alemania a enviar al ejército ucraniano armas ofensivas, manteniendo una posición restrictiva, había generado cierto debate.⁵ De hecho, se ha criticado este gesto por considerarlo contrario a “la unidad del apoyo occidental” frente a la tragedia que vive Ucrania.⁶

En lo que se refiere a las acciones de la UE, precisamente, el Consejo aprobó una resolución inédita el 28 de febrero de este año (Decisión

3. Danssaert, P. & B. Wood, *Russian’s invasion of Ukraine and arms transfer in the framework of international law*, Amberes, International Peace Information Service (IPIS), April 2022, p. 10.

4. Davydenko, D., M. Khvostova & O. Lyman, “How Western offensive weapons can help Ukraine defeat Russia”, European Council of Foreign Relations (ECFR), 30-03-2022, disponible en: <https://ecfr.eu/article/how-western-offensive-weapons-can-help-ukraine-defeat-russia/> [última consulta: 01-06-2022]. Ver también Zademack, S. “Western Weapons in Ukraine”, Blog *Opinio Juris* (8-02-2022), disponible en: <http://opiniojuris.org/2022/02/08/western-weapons-in-ukraine/> [última consulta: 01-06-2022].

5. El 21 de enero, por ejemplo, Alemania había denegado permiso a Estonia para que transfiriera piezas de artillería D-30 Howitzer 152 mm, de origen alemán.

6. Zademack, *idem*, n. 4, p. 2.

2022/338/PESC)⁷ mediante la cual se financiaría la asistencia militar a las Fuerzas Armadas ucranianas por un total de cuatrocientos cincuenta millones de euros, cifra que fue duplicada mediante la Decisión 2022/471/PESC del 23 de marzo.⁸ El 16 de mayo, la Unión Europea (UE) dio luz verde a un financiamiento de mil millones quinientos mil euros para el envío a Ucrania de material bélico diseñado para producir efectos letales. Es la primera vez que la UE sostiene económicamente, de modo conjunto, la provisión de armamento a un tercer Estado.⁹ Todas estas medidas recurren, para imputar el gasto, al Fondo Europeo de Apoyo a la Paz (FEAP), creado en 2021 para la financiación, por parte de los Estados miembros, de diversas acciones de la UE en el marco de la política exterior y de seguridad común “encaminadas a mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional”.¹⁰

Si bien las armas de uso militar como las descritas no están en sí prohibidas y pueden ser empleadas para enfrentarse a situaciones de agresión u opresión,¹¹ en este caso la cantidad de armamento transferido y el contexto que está atravesando el Estado receptor suponen un problema concreto que merece particular atención. De hecho, sabemos que se trata de armas destinadas a un país que sufre un conflicto armado; pero también se nota que, al aprobarse estas medidas, no se han establecido condiciones suficientes de control, supervisión o monitoreo, lo que habilita una serie de dudas respecto de los posibles riesgos que el traspaso de estas armas puede presentar en el terreno. Esto especialmente resulta inquietante si se tienen en cuenta las altas tasas de criminalidad transnacional en Ucrania y

7. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2022/338/oj> (*Diario Oficial de la Unión Europea*, L60 de 28-02-2022, p. 1).

8. Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/dec/2022/471/oj> (*Diario Oficial de la Unión Europea*, L96 de 24-03-2022, p. 43).

9. Clapp, S., “Russia’s War on Ukraine: Bilateral Delivery of Weapons and Military Aid to Ukraine”, *At A Glance*, European Parliamentary Research Service (EPRS), 20-05-2022, disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_ATA\(2022\)729431](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_ATA(2022)729431) [última consulta: 30-05-2022].

10. Mediante Decisión 2021/509/PESC de 22 de marzo de 2021, derogatoria de la Decisión 2015/528/PESC (*Diario Oficial de la Unión Europea*, L102 del 24-03-2021, p. 14).

11. Kellman, B., “Controlling the Arms Trade: One Important Stride for Humankind”, *Fordham International Law Journal* 37 (3), 2014, pp. 687-731, en pp. 690-691.

la falta de estabilidad regional que se ha venido advirtiendo con respecto a toda la Europa oriental.¹²

Por lo demás, en el conflicto ruso-ucraniano el Informe elaborado por el Grupo de Expertos designados por la OSCE ha identificado una serie de violaciones al derecho internacional relacionadas con el empleo desproporcionado o indiscriminado de armas convencionales. Así, por ejemplo, se han documentado en ese estudio casos preocupantes de empleo de municiones de racimo, de lanzadores de misiles, de fósforo blanco y de armas incendiarias, entre otras.¹³ Si bien el recurso a este armamento por parte del ejército ruso está ampliamente demostrado –en términos del Informe– en muchos casos se deja constancia de que ha habido alegaciones de que muchas de estas armas fueron también utilizadas por Ucrania.¹⁴ Esto, por supuesto, no constituye un dato menor si lo que se plantea es el envío de armamentos a este país.

II. El marco jurídico en materia de comercio de armas

Podría sostenerse que el derecho de asistir a Ucrania militarmente frente a un ataque armado, en la medida en que este Estado se encuentra ejerciendo su derecho inmanente de legítima defensa, está amparado en la noción de legítima defensa colectiva reconocida de modo explícito en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas:¹⁵

12. Hamilton, T., “Articulating Arms Control Law in the EU’s Lethal Military Assistance to Ukraine”, Blog *Just Security* (30-05-2022), disponible en: <https://www.justsecurity.org/80862/articulating-arms-control-law-in-the-eus-lethal-military-assistance-to-ukraine/> [última consulta: 26-05-2022].

13. OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, *idem*, n. 1, pp. 41-42.

14. *Ibidem*.

15. La Carta entró en vigor el 24 de octubre de 1945 y constituye aún hoy el instrumento jurídico que sigue estructurando a la comunidad internacional institucionalmente organizada. Su importancia en términos de seguridad internacional es indudable, en tanto consolida el principio de la abstención de la amenaza o uso de fuerza (artículo 2.4) y determina explícitamente algunas de sus excepciones vigentes, como es el caso de la legítima defensa.

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Sin embargo, es sabido que no cualquier acción puede ser admitida en términos de una respuesta lícita ante un ataque armado injustificado, en la medida en que se imponen consuetudinariamente requisitos referidos a la necesidad, la inmediatez y la proporcionalidad.¹⁶ En el caso del conflicto armado ruso-ucraniano, parece claro que la entrega de armamento a Ucrania ha sido vista como una medida adecuada, necesaria y razonable para llevar al restablecimiento de un estado de cosas lícito.¹⁷ Por lo demás, dicha defensa parece ser el único camino posible en el estado actual de cosas, atento a que la posible intervención del Consejo de Seguridad en el asunto –a la que hace referencia el artículo 51– se vislumbra como imposible en términos prácticos: la Federación Rusa –como Estado continuador de la subjetividad de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas– es uno de los miembros permanentes que poseen derecho de veto con relación a las medidas que se puedan adoptar en la materia (artículos 23.1 y 27.3 de la Carta).

En términos más específicos, todo envío de armas convencionales debe cumplir con una serie de patrones y requerimientos que el derecho internacional impone a los efectos de asegurar que no se generen mediante él

16. Acerca de la legítima defensa, ver el estudio monográfico de Bowett, D. W., *Self-Defense in International Law*, Nueva York, Praeger, 1958. Sobre los requisitos propios de su ejercicio, ver Gray, Ch., *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 105-108.

17. Danssaert & Wood, *idem*, n. 3, p. 9.

amenazas a la paz y la seguridad internacionales.¹⁸ Es el caso del reciente Tratado sobre el Comercio de Armas (en adelante “TCA”), que constituye un acuerdo mediante el cual los Estados negociadores convinieron los parámetros internacionales comunes más elevados posibles para armonizar las operaciones mercantiles referidas a armas de tipo clásico.¹⁹

En su artículo 6, el texto del TCA hace explícita una obligación de prohibición impuesta sobre el Estado que pretenda exportar armamento en alguna de las categorías previstas: allí se indica que no se podrá autorizar ninguna transferencia si ella implica una violación de “las obligaciones que le incumben en virtud de las medidas que haya adoptado el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en particular los embargos de armas” (inciso 1) o de otras obligaciones internacionales pertinentes en virtud de los acuerdos vigentes en materia de tráfico ilícito (inciso 2), o incluso si se “tiene conocimiento” de que “las armas o los elementos podrían utilizarse para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, ataques dirigidos contra bienes de carácter civil o personas civiles protegidas como tales, u otros crímenes de guerra tipificados en los acuerdos internacionales en los que sea parte”.²⁰ Este estándar establecido en el artículo

18. Por “armas convencionales” se comprenden todas aquellas armas clásicas que no entran en la clasificación de armas de destrucción masiva, como ya definió el Informe de la Comisión de Armamentos Convencionales (UN Doc. S/C.3/32/Rev.1, 18-08-1948). Cf. Casey-Maslen, S. & T. Vestner, *A Guide to International Disarmament Law*, Londres-Nueva York, Routledge, 2019, p. 28.

19. 3013 U.N.T.S. 1. El Tratado fue adoptado el 2 de abril de 2013 por Resolución 67/234B de la Asamblea General y entró en vigor el 24 de diciembre de 2014. En la actualidad cuenta con 130 Estados signatarios y 111 Estados Parte. El TCA identifica, en su artículo 2 (1), ocho categorías de armas convencionales: carros de combate, vehículos blindados de combate, sistemas de artillería de gran calibre, aeronaves de combate, helicópteros de ataque, buques de guerra, misiles y lanzamisiles, y armas pequeñas y ligeras. Acerca de la importancia de la negociación del tratado como un punto de inflexión en el tema, puede consultarse Simonet, L., *Le traité sur le commerce des armes: genèse, analyse, enjeux, perspectives du premier instrument juridique consacré à la réglementation des transferts internationaux d'armes conventionnelles*, París, Pedone, 2015.

20. Acerca del alcance de esta prohibición, ver Casey-Maslen, S. A. Clapham, G. Giacca & S. Parker, *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 177-243.

6, como se ve, radica en el “conocimiento” con que se cuenta respecto del eventual empleo de las armas con fines contrarios al derecho internacional. Se trata de un elemento objetivo, sustentado en la información disponible que posee razonablemente un Estado acerca de las circunstancias imperantes.²¹

Por lo demás, y más allá de esa prohibición explícita, el artículo 7 del mismo acuerdo impone, antes de facilitar la entrega de cualquier tipo de armamento clásico, el deber de examinar “de manera objetiva y no discriminatoria y teniendo en cuenta los factores pertinentes” el potencial de que las armas convencionales o los equipos de que se trate:

- a) contribuyesen o menoscabasen la paz y la seguridad;
- b) podrían utilizarse para:
 - i) cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional humanitario;
 - ii) cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos;
 - iii) cometer o facilitar un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos al terrorismo en los que sea parte el Estado exportador; o
 - iv) cometer o facilitar un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos a la delincuencia organizada transnacional en los que sea parte el Estado exportador.

El lenguaje, como se retomará al examinar las normas sobre responsabilidad, apunta a un estudio que tenga en consideración, con carácter previo a la aprobación de una transferencia de armas, la eventual utilización de ellas con el fin de “cometer o facilitar” un acto ilícito. En su segundo inciso, el artículo propondrá la adopción de medidas de mitigación de riesgo para fomentar la confianza en dichas transacciones. Y, además, como termina indicando el inciso 3:

Si, una vez realizada esta evaluación y examinadas las medidas de mitigación disponibles, el Estado parte exportador determina

21. Zademack, *idem*, n. 4, p. 3.

que existe un riesgo preponderante de que se produzca alguna de las consecuencias negativas contempladas en el párrafo 1, dicho Estado no autorizará la exportación.

En nuestro caso de estudio, la mayor parte de los países que pretenden proporcionarle armas a Ucrania son partes del TCA,²² y por lo tanto deben respetar las obligaciones derivadas de su articulado. A pesar de su vocabulario poco preciso,²³ en esencia se trata de un deber de tomar en consideración todos los previsibles efectos que puede generar el envío de armamentos.²⁴ Con una clara indicación teleológica, se exige que los Estados adviertan de manera preliminar las consecuencias de la aprobación de dicho suministro. La razón subyacente es clara: todo beneficio que el Estado pueda obtener de la operación –sea económico, político, militar o de otra índole– no puede dejar de lado ni superar los inconvenientes que se pueden originar en lo que se refiere a la paz, la seguridad y el respeto de los derechos humanos cuando el contexto así lo permita prever. Se trata de los mismos principios que ya habían sido explicitados por otros órganos subsidiarios de las Naciones Unidas, como es el caso del Consejo de Derechos Humanos.²⁵

22. De hecho, todos los países que integran la OTAN lo son, con excepción de Estados Unidos y Turquía. Ambos Estados, sin embargo, lo han firmado, de modo que no pueden realizar acciones que frustren el fin y el objeto del tratado; esta obligación queda clara a partir del artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Viena, 23-05-1969 (e.v. 27-01-1980), 1155 U.N.T.S. 331 (U.N. Doc A/CONF.39/27 [1969]). Ucrania, por su parte, también firmó el acuerdo el 23-09-2014, aunque tampoco lo ratificó todavía.

23. Huttunen, M., *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*, Master's Thesis, University of Lapland Faculty of Law, 2014, pp. 67-71.

24. Sobre el contenido del artículo 7 del TCA, ver Casey-Maslen, S. A. Clapham, G. Giacca & S. Parker, *idem*, n. 19, pp. 244-285.

25. Consejo de Derechos Humanos, Resolución 24/35. *Repercusiones de las transferencias de armas en los derechos humanos durante los conflictos armados*, 8-10-2013, 24º período de sesiones (A/HRC/RES/24/35), disponible en: <https://unoda-web.s3-accelerate.amazonaws.com/wp-content/uploads/2013/11/Espanol.pdf> [última consulta: 6-06-2022]. En su tercer párrafo resolutivo, el Consejo “*insta* a todos los Estados a abstenerse de transferir armas a los que participen en conflictos armados cuando dichos Estados consideren, con arreglo a sus procedimientos nacionales aplicables y a las obligaciones y normas internacionales que les incumben, que es bastante probable que esas armas

En definitiva, existe una serie de disposiciones expresas que procuran obligar a los Estados a tomar en serio las exportaciones y transferencias de armamentos, exigiendo controles estrictos y medidas de supervisión que permitan dar certeza de que ellas no redundarán en un agravamiento del conflicto ni contribuirán a la comisión de nuevas violaciones del derecho internacional aplicable durante un conflicto armado. Sin embargo, parece claro que el TCA solo brinda un marco genérico sin indicar modos concretos de implementación;²⁶ al mismo tiempo, el TCA tampoco instala institucionalmente funciones claras de supervisión y de control sobre la observancia de sus artículos por parte de los Estados partes.²⁷

En el caso europeo, por lo demás, cabe añadir la existencia de una Resolución previa, que data de fines de 2008, mediante la que se estableció la Posición Común del Consejo en lo que se refiere a los criterios de evaluación de toda exportación de armas (2008/944/PESC).²⁸ El contenido de este documento es, sin duda, semejante a los estándares que luego establecería el TCA y que ya se han comentado. Así, a la hora de definir las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares, se deja en claro que los Estados deben tomar una serie de precauciones claras cuando se destinen a un país cuya situación interna esté signada por un conflicto armado. El Criterio 3, por ejemplo, establece que:

Los Estados miembros denegarán las licencias de exportación de tecnología o equipos militares que provoquen o prolonguen conflictos armados o que agraven las tensiones o los conflictos existentes en el país de destino final.

puedan emplearse para cometer o facilitar violaciones o vulneraciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario”.

26. Kierulf, J., *Disarmament under International Law*, Copenhagen, Djøf Publishing, 2017, p. 211.

27. Ver Worster, W. T., “The Arms Trade Treaty Regime in International Institutional Law”, *University of Pennsylvania Journal of International Law* 36, 2015, pp. 995-1076.

28. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008E0944&from=EN> (*Diario Oficial de la Unión Europea* L335 del 18-12-2008).

Es claro que, en este supuesto, si se pudiera comprobar que el envío de armas clásicas al gobierno ucraniano “prolonga” o “agrava” las hostilidades con la Federación Rusa, entonces se debería concluir que tal suministro está prohibido; desde ya que el lenguaje es vago y resulta difícil probar dicha prolongación o agravamiento. Incluso se ha sostenido que, si bien no aparece claro en la redacción del propio criterio, se trata de una cláusula cuya intención original, cuando se negoció, era evitar que el armamento enviado pudiera contribuir a fomentar una guerra civil o a promover enfrentamientos entre las fuerzas oficiales y grupos rebeldes, y no necesariamente tenía en miras el supuesto de un conflicto armado internacional.²⁹ Ello, por supuesto, en nada afecta la aplicabilidad de su contenido, puesto que la letra del texto deja en claro que el análisis preliminar respecto del destino de cada exportación debe tomar en cuenta toda consecuencia negativa en relación con cualquier situación de violencia armada, sea interna o internacional.

En todo caso, la pauta citada complementa sin duda el Criterio 2, en el que se establece que se deberá negar una licencia de exportación en caso de riesgo manifiesto de que esas armas se empleen “con fines de represión interna” y que se deberá presentar atención y vigilancia cuando se dirijan a un territorio en el que la comunidad internacional haya constatado “graves violaciones de los derechos humanos”.³⁰ Es igualmente relevante, asimismo, el Criterio 7, que incluye la necesidad de tener en consideración el riesgo de que la tecnología o el equipo militar se *desvíen* dentro del país comprador o se *reexporten* en condiciones no deseadas:

Al evaluar la repercusión en el país receptor de la tecnología o del equipo militar cuya exportación se propone y el riesgo de que dicha tecnología o equipo puedan desviarse a un destinatario final no deseado o para un uso no deseado, se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

29. Hamilton, *idem*, n. 12.

30. En general, se comprende que este criterio se refiere a la necesidad de impedir aquellas transferencias de material bélico dirigido a países con antecedentes sistemáticos de violaciones de derechos humanos, algo que –teniendo en cuenta la adhesión de Ucrania a los regímenes internacionales en materia de comercio de armas– no parecería ser de aplicación aquí; cf. Hamilton, *idem*, n. 12.

- a) los legítimos intereses de defensa y seguridad interior del país receptor, incluida su participación en actividades de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas u otras organizaciones;
- b) la capacidad técnica del país receptor para utilizar la tecnología o el equipo;
- c) la capacidad del país receptor para aplicar controles efectivos sobre la exportación;
- d) el riesgo de que la tecnología o el equipo en cuestión sean re-exportados a destinos no deseados, así como el historial del país receptor por lo que se refiere al cumplimiento de las disposiciones de reexportación o al consentimiento previo a la reexportación que el Estado miembro exportador juzgue oportuno imponer;
- e) el riesgo de que la tecnología o el equipo en cuestión se desvíen hacia organizaciones terroristas o a individuos terroristas;
- f) el riesgo de compilación inversa o de transferencia de tecnologías no deseada.

Con este criterio, se intentaba que los Estados tuvieran control fehaciente respecto del destino de sus propias armas, previendo los peligros de una eventual triangulación hacia manos no deseadas.³¹ Leídos estos criterios en conjunto, se advierte que tanto en el TCA como en la Posición Común del Consejo de la Unión Europea se procura sentar las bases de un sistema de control uniforme que brinde la mayor seguridad posible durante la circulación internacional de material bélico convencional, sobre la base de la implementación de exámenes de riesgo referidos a lo que pueda acontecer con cada suministro concreto.

En el caso que nos ocupa, cabría preguntarse entonces si estas normas, con los alcances señalados, impiden el suministro de armamento clásico a Ucrania.

Cabe indicar, en primer lugar, que la situación parece mucho menos incierta en el caso de que se discutiera la entrega de armas a la Federación Rusa. En efecto, teniendo en cuenta que existe cierta opinión consistente que considera que es factible identificar un uso de fuerza ofensivo por parte

31. Sobre la importancia en este tema de las medidas anti-desviación y el modo en que se regulan en el texto del TCA, ver Kellman, *idem*, n. 11, pp. 716-726.

del gobierno ruso –en violación del artículo 2.4 de la Carta de la ONU–, toda entrega de armamento a Moscú resultaría prohibida en virtud de las normas jurídicas mencionadas: esto ha sido manifestado por la doctrina, por ejemplo, con relación a la voluntad expresada por China de contribuir con armas a la causa rusa.³²

En lo que se refiere a la licitud de la transferencia de armamento a Ucrania, sin embargo, el panorama es menos certero. En principio, se ha afirmado que la aplicación del TCA resulta cuestionable como parámetro regulatorio, en tanto el acuerdo se centraría en operaciones y transacciones con fines de lucro (“comercio”) y se excluirían de su aplicación material los obsequios, cesiones o donaciones realizadas por los Estados para cooperar solidariamente con un Estado injustamente agredido. Pero, además, este último aspecto es indicativo del hecho de que, en este caso, la transferencia de armamento –por cualquier medio que se produzca– tiene como explicación que el Estado ucraniano está legitimado a ejercer cierto empleo de la fuerza defensivo ante una incursión extranjera. En este sentido, toda colaboración con el régimen del presidente Volodimir Zelenski podría consistir –y de hecho lo es, si tenemos en cuenta la retórica empleada– en una ayuda imprescindible para el reestablecimiento colectivo del orden europeo. De modo sintético, en el momento de discernir si una transferencia de armamento atentaría contra la paz y la seguridad internacionales, el discurso mayoritario en el contexto ucraniano parece coincidir en que las armas enviadas son útiles para el esfuerzo de consolidar el principal propósito de la ONU (artículo 1.1 de la Carta), permitiéndole a Ucrania una legítima defensa apropiada frente a un ataque armado realizado en contra de los preceptos del artículo 2.4.

No puede adelantarse ninguna respuesta absoluta ni genérica, puesto que habrá que examinar con detalle la cantidad, oportunidad y detalle de las armas que se entreguen en cada caso para advertir sus posibles impactos y,

32. Acerca de la violación del TCA que cometería China si transfiriese armas a Moscú, ver Hamilton, T., “China Would Violate the Arms Trade Treaty If It Sends Weapons to Russia for Use in Ukraine”, Part I - Part II, Blog *Opinio Juris* (6/7-04-2022), disponible en: <http://opiniojuris.org/2022/04/06/china-would-violate-the-arms-trade-treaty-if-it-sends-weapons-to-russia-for-use-in-ukraine-part-i/> y <http://opiniojuris.org/2022/04/07/china-would-violate-the-arms-trade-treaty-if-it-sends-weapons-to-russia-for-use-in-ukraine-part-ii/> [última consulta: 30-05-2022].

por lo tanto, para concluir hacia qué lado de la balanza corresponde orientarse. Así, por ejemplo, si se trata de tipos de armas con uso mayoritariamente defensivo o cuya desviación es extremadamente difícil, no parecería configurarse un obstáculo jurídico para su envío; en cambio, si se tratara de armamento pequeño, más susceptible de ser virado hacia el tráfico ilícito y con menor capacidad de ser controlado,³³ posiblemente habría que pesar las ventajas y desventajas y solo decidir a favor de dicha transferencia si hay considerables garantías de que los riesgos se han podido minimizar al máximo.

La pregunta entonces, frente a cada transferencia, es si con dicho accionar el Estado exportador socava la situación del Estado receptor –prolongando o agravando el conflicto– o si, al contrario, con dichas armas la contribución se limita a ayudarlo en el reestablecimiento de un orden jurídico que fue quebrantado. En otras palabras, ¿debe primar la ayuda a un Estado que fue objeto de un acto de agresión y cuya seguridad es preciso resguardar frente a la potencialidad de que las armas terminen por potenciar el conflicto existente, o no? Es imprescindible, en todo caso, llevar a cabo un detallado escrutinio de estas transferencias a los efectos de examinar su legalidad concreta.³⁴

Finalmente, tratándose de acciones que tienen lugar en el marco de la existencia de un conflicto armado internacional, es preciso recordar también la obligación genérica establecida en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949:³⁵ “Las Altas Partes Contratantes se comprometen

33. Estévez, A., “¿Es legal entregar armas a Ucrania?”, *El Independiente*, 23-03-2022, disponible en: <https://www.elindependiente.com/opinion/2022/03/23/es-legal-enviar-armas-a-ucrania/> [última consulta: 30-05-2022].

34. Es la conclusión a la que arriba Hamilton (2022b), *idem*, n. 12.

35. I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 75 UNTS 31, firmado el 12 de agosto de 1949, entrada en vigor el 21 de octubre de 1950; II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 75 UNTS 85, firmado el 12 de agosto de 1949, entrada en vigor el 21 de octubre de 1950; III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 75 UNTS 135, firmado el 12 de agosto de 1949, entrada en vigor el 21 de octubre de 1950; IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 75 UNTS 287, firmado el 12 de agosto de 1949.

a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”. El comentario de 2016, traducido al castellano en 2021, deja en claro que de este compromiso genérico se desprenden obligaciones negativas, es decir, que consisten en un no hacer. Entre ellas, se señala que “de conformidad con el artículo 1 común, las Altas Partes Contratantes deben abstenerse de transferir armas cuando cabe suponer, por conocimiento de hechos o actuaciones pasadas, que las armas se utilizarán para violar los Convenios”.³⁶ Aquí, de nuevo, se postula la necesidad de un examen preliminar y se determina el elemento del “conocimiento” y el cálculo de los potenciales efectos como criterios para evaluar la licitud de una transferencia específica. Así, podría decirse que, si un Estado que evalúa el envío de armas sabe que el Estado receptor comete violaciones sistemáticas del derecho internacional humanitario, es preciso a todas luces interrumpir dichas exportaciones.³⁷

III. El marco jurídico en materia de responsabilidad internacional del Estado

El corpus jurídico en la materia se completa con aquellas normas referidas a las derivaciones de la colaboración de terceros Estados en la comisión de actos considerados violatorios del derecho internacional, que complementan las disposiciones sustanciales identificadas. En lo que hace a nuestro caso de estudio en particular, es de relevancia el artículo 16 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI),³⁸ cuyo texto indica que:

36. Doermann, K., L. Lijnzaad, M. Sassòli & Ph. Spoerri (eds.), *Comentario del Primer Convenio de Ginebra. Convenio (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2021 (edición original en inglés: 2016), disponible en: <https://www.icrc.org/es/publication/comentario-del-primer-convenio-de-ginebra>, párr. 162.

37. Ello aun si en futuros casos sea factible que las armas sean empleadas de modo lícito; cf. Moynihan, H. *Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism*, Londres, Chatham House, 2016, p. 27, disponible en: <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2016-11-11-aiding-assisting-challenges-armed-conflict-moynihan.pdf> [última consulta: 10-06-2022].

38. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 56/83, “Proyecto de artículos

El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.

Estos dos elementos requieren de precisión. En efecto, como se señala en el propio comentario elaborado por la CDI, para que se pueda hablar de una ayuda o asistencia que genere responsabilidad, es imprescindible que el Estado esté al corriente de la situación y lo haga a sabiendas, que la conducta violatoria con la que se contribuye también afecte una obligación que resulte vinculante para el propio Estado que lleva adelante su ayuda, y –además– se añade que esa acción se realice “con miras a facilitar la perpetración del hecho ilícito y facilitarla efectivamente”.³⁹

Nada en el artículo 16 del Proyecto se indica acerca de la forma en que dicha ayuda o asistencia debe realizarse, de modo que se entiende que lo único requerido es la constatación de una contribución causal (causative contribution) al acto ilícito.⁴⁰ Si bien se trata de una clara norma consuetudinaria,⁴¹ subsisten algunas dudas de que una transferencia de armamento implique un caso de “ayuda y asistencia” y, más aún, que ello configure un caso de responsabilidad compartida por lo que pueda acontecer con tales armas.

sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, Vol. II, 2da parte (A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), 2001, pp. 26-31.

39. Asamblea General de las Naciones Unidas (2001), Resolución 56/83, *idem*, n. 37, p. 70.

40. Crawford, J., *State Responsibility. The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 402.

41. Ver Aust, H. Ph. *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 97-191. El carácter consuetudinario del principio fue reconocido por la Corte Internacional de Justicia, *Caso sobre la Aplicación de la Convención sobre la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Sentencia del 26-02-2007, ICJ Rep. 43, párr. 420.

Por lo pronto, en términos de derecho internacional humanitario, parece claro que el mero suministro de armas no alcanzaría a constituir una participación directa en las hostilidades. Si bien pueden caber dudas respecto de la afectación del principio de neutralidad –puesto con este acto se estaría apoyando a una parte del conflicto–,⁴² parece difícil pensar que se trata de una intervención militar concreta: a menos que se envíe armamento con la indicación precisa o la orden de su utilización en la comisión de una violación del DIH, es dable sostener que, aun a sabiendas de la existencia de un conflicto en curso o en ciernes, la mera entrega de armas no constituiría en sí una contribución directa al esfuerzo de guerra, puesto que en general el nexo de causalidad entre quien envía armas y quien las emplea de modo potencialmente ilícito no es directo ni habría ningún tipo de control suficiente sobre lo que se haga con dicho armamento *in situ*. Así como el derecho de neutralidad no puede impedir que terceros Estados intervengan a favor de un Estado injustamente atacado,⁴³ el mero suministro de armas tampoco llevaría a considerar *per se* que dichos terceros Estados cambian su *status* jurídico deviniendo partes en el conflicto.

Restaría volver a la cuestión de la responsabilidad derivada y los debates que sobre ella se han producido. En lo que se refiere a la posible “complicidad” por el empleo de esas armas, corresponde indicar que, en general, la entrega de material bélico implicaría “prestar ayuda o asistencia”, pero solo constituiría un caso de responsabilidad conjunta en el caso en que esa provisión sea dirigida con el propósito específico de asistir a un Estado agresor.⁴⁴ Sin embargo, ciertas opiniones consideran que hay que razonar en

42. Ver Bothe, M., “The Law of Neutrality”, en Fleck, D. (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 549-580.

43. Ambos, K., “Will a state supplying weapons on Ukraine become a party to the conflict and thus be exposed to countermeasures?”, Blog *EJIL:Talk!*, 2-03-2022, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/will-a-state-supplying-weapons-to-ukraine-become-a-party-to-the-conflict-and-thus-be-exposed-to-countermeasures/> [última consulta: 05-06-2022].

44. Brownlie, I., *System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I*, Oxford: Clarendon Press, 1983, p. 191. Acerca de la falta de utilidad del concepto de “complicidad” para pensar la responsabilidad internacional del Estado, ver Corten, O., “La ‘complicité’ dans le droit de la responsabilité internationale: un concept inutile?”, *Annuaire français de droit international* 57, 2011, pp. 57-84. Sobre las complejas preguntas en torno a esta

función de estándares menos rigurosos. Así, algunos señalan que bastaría con demostrar que la ayuda ha sido “deliberada”, sin que ello presuponga necesariamente estar al tanto del fin último y preciso con que dichas armas se emplearán.⁴⁵ Otros, en un sentido semejante, sostienen que alcanzaría de parte del Estado que proporciona las armas una representación consciente (*awareness*), y ya no un verdadero “conocimiento” (*knowledge*): según esta interpretación, si un Estado tiene la percepción de lo que otro está realizando y, no obstante, procede y facilita las armas, con ello debe asumirse que existe, en el hecho, una intención subyacente que acarrearía su potencial responsabilidad.⁴⁶

Estas lecturas más flexibles, sin embargo, no parecen gozar de apoyo mayoritario. Con un sentido mucho más restrictivo, jurisprudencialmente se ha indicado –tal como se ha dicho aquí– que la relación entre el suministro de armas y el uso que de ellas se haga por parte del Estado que las obtuvo es siempre lejana, y que entonces para la determinación de la responsabilidad del Estado proveedor sería necesario entablar una “relación inmediata” entre ambos extremos.⁴⁷ El problema, por supuesto, vuelve a ser práctico. Cuando se trata, por ejemplo, de armas pequeñas o ligeras que circulan de modo más libre, todo el panorama resulta mucho más oscuro.⁴⁸ A la vez, tampoco es sencillo evaluar cuáles serían, en términos concretos, la consecuencia

idea de una responsabilidad compartida, cf. además Quigley, J. “Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility”, *British Yearbook of International Law* 57 (1), 1986, pp. 77-131.

45. Esto ha sido sugerido, para el caso concreto de la asistencia en la comisión de genocidio, por Palchetti, P., “State Responsibility for Complicity in Genocide”, en Gaeta, P. (ed.), *The UN Genocide Convention – A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 381-397, en p. 389.

46. Bellal, A., “Arms Transfers and International Human Rights Law”, en Casey-Maslen, S. (ed.), *Weapons under International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 448-471, en p. 453.

47. Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso *Rassheed Tugar c. Italia*, Decisión sobre Admisibilidad (App. No. 2869/93) del 18-10-1995.

48. Boivin, A., “Complicity and Beyond: International Law and the Transfer of Small Arms and Light Weapons”, *International Review of the Red Cross* 87, n. 859, 2005, pp. 467-496. Acerca de los desafíos históricos del derecho internacional para lidiar con este problema de las armas pequeñas y livianas, ver Yihdego, Z., *The Arms Trade and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2007.

del establecimiento de la responsabilidad del Estado que entregó armamento, en términos por ejemplo de reparaciones.⁴⁹

En todo caso, y por lo expuesto precedentemente, parecería que la responsabilidad se configuraría *a priori* con el envío de armas a la Federación Rusa, acusada de violar una norma internacional de carácter imperativo; en cambio, en mi opinión, no necesariamente ocurre del mismo modo con el otorgamiento de material a Ucrania, en particular cuando se trata de armamento defensivo, puesto que el criterio del “conocimiento” necesario respecto de la comisión de un acto ilícito –que parece seguir siendo clave en la materia– no parece cumplirse en la mayor parte de los casos informados, en tanto se espera que el armamento se utilice acotadamente para repeler la presencia rusa y no para violar abiertamente las normas de *ius ad bellum* y *ius in bello* que Ucrania, como es sabido, está obligada a respetar. Por supuesto que, más allá de esto, una cuestión siempre subyacente consiste en preguntarse por el destino o el futuro de esas armas una vez concluido el conflicto armado.

IV. Conclusión: de proliferaciones y riesgos

El año pasado, al examinar el accionar de los diversos Estados, el Grupo de Eminentes Expertos Internacionales y Regionales sobre el Yemen, designado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, denunció la transferencia de armas a ese país, ya que consideró que el suministro de ese material se estaba produciendo sin tener en cuenta los patrones allí documentados de violaciones al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos; el Grupo incluso consideró que dichas transferencias podían generar responsabilidad internacional de los Estados que las aprobaran.⁵⁰ ¿Podría concluirse lo mismo con respecto al envío de armas a Ucrania que se ha explorado en este trabajo?

49. Jackson, M., *Complicity in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 168.

50. Consejo de Derechos Humanos, *Situación de los derechos humanos en el Yemen, incluidas las violaciones y conculcaciones cometidas desde septiembre de 2014*, Informe del Grupo de Eminentes Expertos Internacionales y Regionales sobre el Yemen, 45º período de sesiones (A/HRC/45/6), 2020, párr. 102, p. 19, disponible en: <https://daccess-ods.un.org/tmp/9929178.35712433.html> [última consulta: 2-06-2022].

El conflicto ruso-ucraniano está signado por múltiples proliferaciones, en diferentes andariveles. Por un lado, la Federación Rusa ha recurrido a una proliferación de justificaciones para legitimar su uso de fuerza en territorio ucraniano.⁵¹ Por el otro, Ucrania se ha valido del recurso a variadas instancias jurisdiccionales con el fin de canalizar sus intereses en una proliferación de foros judiciales capaces de considerar a Rusia responsable de actos violatorios del derecho internacional. En este trabajo nos hemos ocupado de una proliferación más patente en términos materiales: aquella que se produce mediante la transferencia de armas hacia Ucrania, que –como se ha visto– podría acarrear como consecuencia una desestabilización de la situación mediante la acumulación amenazante de armamentos con la excusa del desarrollo de un conflicto armado.

Ante la pregunta de si el suministro de armamento en tiempos de conflicto armado internacional supone un hecho internacionalmente ilícito o si, en cambio, constituye un acto soberano que no genera responsabilidad en quien lo lleva adelante, es factible concluir que no hay una respuesta unívoca en el derecho internacional vigente, pues todo depende del contexto en el que dicha actividad tenga lugar. Por lo pronto, en cuanto al accionar en sí, el comercio de armas supone una actividad que, siempre que se examine periódicamente el proceso y se reduzcan al máximo los riesgos de cada transferencia,⁵² no está prohibida por el orden jurídico internacional, a menos por supuesto que el Estado lo haga sabiendo que con ello contribuye a prolongar o a agravar la situación en el territorio al que se dirigen las armas. Estas medidas de examen incluyen mecanismos de control de usuario final y monitoreo de las operaciones con el fin de mitigar los peligros inherentes a una operación de este tipo.⁵³ En lo que se refiere a la identificación de una verdadera responsabilidad internacional por parte del Estado, las incertezas se acrecientan, pues corresponderá probar en cada caso que se tenía el conocimiento de los efectos perjudiciales o negativos que podían ser generados por esa exportación de armas.

51. Ver el artículo de Luterstein en este mismo volumen.

52. Estévez, *idem*, n. 32.

53. Yousif, E. & R. Stohl, “Under Caution: Assessing Arms Transfer Risk in Ukraine”, Washington, Henry L. Stimson Center (07-03-2022), disponible en: <https://www.stimson.org/2022/under-caution-assessing-arms-transfer-risk-in-ukraine/#> [última consulta: 30-05-2022].

Más allá de las normas específicas que he descripto –que en general deben leerse de modo armónico como dispositivos que apuntan a reducir la violencia armada y la conflictividad–,⁵⁴ cabe incluir un último elemento que, a mi juicio, no puede ser dejado de lado en estas reflexiones. Me refiero a la necesidad de dar cuenta de que, en toda conducta internacional, se despliega un compromiso ante el resto de la comunidad internacional, basado en la buena fe, que determina que todo comercio ha de ser llevado adelante de manera responsable.⁵⁵ Esta responsabilidad es clave, y como criterio interpretativo ha sido reconocido en la regulación global establecida por el llamado Arreglo Wassenaar, un mecanismo multilateral de carácter no vinculante que promueve buenas prácticas en torno del control de exportaciones de armas convencionales y materiales y tecnologías de uso dual, al que pertenecen tanto la Federación Rusa como Ucrania y muchos de los Estados interesados en el envío de armas a la región.⁵⁶

Toda operación que, a título oneroso o gratuito, suponga la transferencia de armas de un Estado a otro requiere reposar sobre criterios que, además de jurídicos, son éticos. En tiempos de consagración de los derechos humanos, todo suministro de armas por parte de un gobierno extranjero que contribuye a la violación en determinado territorio de los derechos fundamentales de las personas físicas que allí se encuentran tiene claros efectos desestabilizadores y podría acarrear la responsabilidad de este Estado que proporcionó el material.⁵⁷ Y aquí, además de las nor-

54. Kellman, *idem*, n. 11, p. 731.

55. Erickson, J. L., *Dangerous Trade: Arms Exports, Human Rights, and International Reputation*, Nueva York, Columbia University Press, 2015, pp. 16-19.

56. www.wassenaar.org/introduction/index.html [última consulta: 5-06-2022]. Acerca de la importancia de este foro en términos políticos, ver Corti, R. A., “Acuerdo Wassenaar”, en Sevilla, G. A. & A. S. Bernacchi (eds.), *El desarme y la no proliferación en el escenario argentino*, Buenos Aires, El Autor, 2006, pp. 23-36.

57. Brehm, M., “The Arms Trade and States’ Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law”, *Journal of Conflict and Security Law* 12, 2007, pp. 359-387. En su 49ª sesión este año, el Consejo de Derechos Humanos trató precisamente un informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en Myanmar focalizado específicamente en el problema de la transferencia de armas, por parte de Estados miembros de la ONU, al gobierno militar; allí se relevaron muchos de los elementos que aquí se han considerado en clave de afectación de los derechos humanos; cf. Consejo de

mas jurídicas citadas, no es posible olvidar los patrones indubitables de moralidad sobre los cuales reposa, en los diversos tratados sobre armas convencionales y otros instrumentos internacionales específicos, la consagración de los derechos humanos como piedra basal del orden vigente.⁵⁸ Ello, al mismo tiempo, debe despertar cierta cautela, que puede poner en tela de juicio un análisis jurídico estricto. Los usos retóricos de la llamada “intervención humanitaria” –mediante la cual ciertos Estados recurrían al argumento de la violación de los derechos humanos para tener injerencia en asuntos soberanos de otros países– pueden aparecer ocultos en otras acciones unilaterales (como el suministro de armas, claro está) en las que, bajo la aparente voluntad del respeto de normas jurídicas fundamentales, se trata de buscar a propósito espacios de caos institucional y desorden público para extraer ventajas políticas.⁵⁹

Bibliografía

- Ambos, K., “Will a state supplying weapons on Ukraine become a party to the conflict and thus be exposed to countermeasures?”, Blog *EJIL:Talk!*, 2-03-2022, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/will-a-state-supplying-weapons-to-ukraine-become-a-party-to-the-conflict-and-thus-be-exposed-to-countermeasures/> [última consulta: 05-06-2022].
- Aust, H. Ph., *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Bellal, A., “Arms Transfers and International Human Rights Law”, en Casey-Maslen, S. (ed.), *Weapons under International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 448-471.

Derechos Humanos (2022), “Enabling Atrocities: UN Member States’ Arms Transfers to the Myanmar Military”, 22-02-2022 (A/HRC/49/CRP.1).

58. La idea de una complicidad, de hecho, “heralds the extension of legal responsibility into areas where States have previously carried moral responsibility but the law has not clearly rendered them responsible for the acts that they facilitate”; Lowe, V. (2007), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 121.

59. El autor agradece la atenta lectura y los pertinentes comentarios de Natalia Luterstein al borrador de este trabajo.

- Boivin, A., “Complicity and Beyond: International Law and the Transfer of Small Arms and Light Weapons”, *International Review of the Red Cross* 87, n. 859, 2005, pp. 467-496.
- Bothe, M., “The Law of Neutrality”, en Fleck, D. (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 549-580.
- Bowett, D. W., *Self-Defense in International Law*, Nueva York, Praeger, 1958.
- Brehm, M., “The Arms Trade and States’ Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law”, *Journal of Conflict and Security Law* 12, 2007, pp. 359-387.
- Brownlie, I., *System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- Casey-Maslen, S. A. Clapham, G. Giacca & S. Parker, *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- Casey-Maslen, S. & T. Vestner, *A Guide to International Disarmament Law*, Londres-Nueva York, Routledge, 2019.
- Clapp, S., “Russia’s War on Ukraine: Bilateral Delivery of Weapons and Military Aid to Ukraine”, *At A Glance*, European Parliamentary Research Service (EPRS), 20-05-2022, disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_ATA\(2022\)729431](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_ATA(2022)729431) [última consulta: 30-05-2022].
- Corten, O., “La ‘complicité’ dans le droit de la responsabilité internationale: un concept inutile?”, *Annuaire français de droit international* 57, 2011, pp. 57-84.
- Corti, R. A., “Acuerdo Wassenaar”, en Sevilla, G. A. & A. S. Bernacchi (eds.), *El desarme y la no proliferación en el escenario argentino*, Buenos Aires, El Autor, 2006, pp. 23-36.
- Crawford, J., *State Responsibility. The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- Danssaert, P. & B. Wood, *Russian’s invasion of Ukraine and arms transfer in the framework of international law*, Amberes, International Peace Information Service (IPIS) [D/2022/4320/04], 2022.
- Davydenko, D., M. Khvostova & O. Lymar, “How Western offensive weapons can help Ukraine defeat Russia”, European Council of Foreign Relations (ECFR), 30-03-2022, disponible en: <https://ecfr.eu/article/how-western-offensive-weapons-can-help-ukraine-defeat-russia/>

- Doermann, K., L. Lijnzaad, M. Sassòli & Ph. Spoerri (eds.), *Comentario del Primer Convenio de Ginebra. Convenio (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2021 (edición original en inglés: 2016), disponible en: <https://www.icrc.org/es/publication/comentario-del-primer-convenio-de-ginebra>
- Erickson, J. L., *Dangerous Trade: Arms Exports, Human Rights, and International Reputation*, Nueva York, Columbia University Press, 2015.
- Estévez, A., “¿Es legal entregar armas a Ucrania?”, *El Independiente*, 23-03-2022, disponible en: <https://www.elindependiente.com/opinion/2022/03/23/es-legal-enviar-armas-a-ucrania/>
- Gray, Ch., *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Hamilton, T., “China Would Violate the Arms Trade Treaty If It Sends Weapons to Russia for Use in Ukraine”, Part I - Part II, Blog *Opinio Juris* (6/7-04-2022), disponible en: <http://opiniojuris.org/2022/04/06/china-would-violate-the-arms-trade-treaty-if-it-sends-weapons-to-russia-for-use-in-ukraine-part-i/> y <http://opiniojuris.org/2022/04/07/china-would-violate-the-arms-trade-treaty-if-it-sends-weapons-to-russia-for-use-in-ukraine-part-ii/>
- Hamilton, T., “Articulating Arms Control Law in the The EU’s Lethal Military Assistance to Ukraine”, Blog *Just Security* (30-05-2022), disponible en: <https://www.justsecurity.org/80862/articulating-arms-control-law-in-the-eus-lethal-military-assistance-to-ukraine/>
- Haque, A. A., “The OSCE Report on War Crimes in Ukraine: Key Takeaways”, Blog *Just Security* (15-04-2022), disponible en: <https://www.justsecurity.org/81143/the-osce-report-on-war-crimes-in-ukraine-key-takeaways/>
- Huttunen, M., *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*, Master’s Thesis, University of Lapland, Faculty of Law, 2014.
- Jackson, M., *Complicity in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- Kellman, B., “Controlling the Arms Trade: One Important Stride for Humankind”, *Fordham International Law Journal* 37 (3), 2014, pp. 687-731.
- Kierulf, J., *Disarmament under International Law*, Copenhagen, Djøf Publishing, 2017.

- Lanovoy, V., “Complicity in an Internationally Wrongful Act”, en Nollkaemper, A. & I. Plakokefalos (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law. An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 134-168.
- Lowe, V., *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Moynihan, H., *Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism*, Londres, Chatham House, 2016, disponible en: <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2016-11-11-aiding-assisting-challenges-armed-conflict-moynihan.pdf>
- Palchetti, P., “State Responsibility for Complicity in Genocide”, en Gaeta, P. (ed.), *The UN Genocide Convention – A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 381-397.
- Quigley, J., “Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility”, *British Yearbook of International Law* 57 (1), 1986, pp. 77-131.
- Simonet, L., *Le traité sur le commerce des armes: genèse, analyse, enjeux, perspectives du premier instrument juridique consacré à la réglementation des transferts internationaux d’armes conventionnelles*, París, Pedone, 2015.
- Tan, A. T. H., “The Global Arms Trade”, en Tan, A. T. H. (ed.), *The Global Arms Trade: A Handbook*, Nueva York-Londres, Routledge, 2010, pp. 3-11.
- Worster, W. T., “The Arms Trade Treaty Regime in International Institutional Law”, *University of Pennsylvania Journal of International Law* 36, 2015, pp. 995-1076.
- Yihdego, Z., *The Arms Trade and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2007.
- Yousif, E. & R. Stohl, “Under Caution: Assessing Arms Transfer Risk in Ukraine”, Washington, Henry L. Stimson Center (07-03-2022), disponible en: <https://www.stimson.org/2022/under-caution-assessing-arms-transfer-risk-in-ukraine/#> [última consulta: 30-05-2022].
- Zademack, S., “Western Weapons in Ukraine”, Blog *Opinio Juris* (8-02-2022), disponible en: <http://opiniojuris.org/2022/02/08/western-weapons-in-ukraine/>