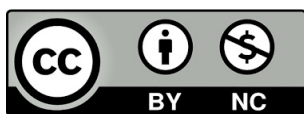


Javier Álvaro Anguas

**El *ius ad bellum* y el *ius in bello* ante un nuevo paradigma.
Drones y armas autónomas desde
la perspectiva del Derecho
Internacional Humanitario**

Director/es
Salinas Alcega, Sergio

<http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis>



Universidad de Zaragoza
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606



Universidad
Zaragoza

Tesis Doctoral

EL ***IUS AD BELLUM*** Y EL ***IUS IN BELLO*** ANTE
UN NUEVO PARADIGMA. DRONES Y ARMAS
AUTÓNOMAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Autor

Javier Álvaro Anguas

Director/es

Salinas Alcega, Sergio

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
Escuela de Doctorado

Programa de Doctorado en Derecho

2024



Universidad
Zaragoza

Tesis Doctoral

**EL *IUS AD BELLUM* Y EL *IUS IN BELLO* ANTE UN NUEVO PARADIGMA.
DRONES Y ARMAS AUTÓNOMAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO**

Autor

Javier Álvaro Anguas

Director

Dr. Sergio Salinas Alcega

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
Escuela de Doctorado
Programa de Doctorado en Derecho
2024

A mis padres, por enseñarme los valores humanos.

A mi hermano, por su ejemplo de humanidad.

A mi esposa, por caminar siempre a mi lado.

A mi hijo, porque heredes un mundo mejor.

RESUMEN

Palabras Clave: Derecho Internacional, *ius ad bellum*, *ius in bello*, drones, sistemas de armas autónomos.

Los conflictos armados han sufrido numerosos cambios en las últimas décadas, con la incorporación de nuevas armas como los drones. A ellos podrían añadirse, en un futuro, los sistemas de armas autónomos. La llegada de ambos medios de guerra plantea numerosas incógnitas respecto a su legalidad desde la óptica del Derecho Internacional Bélico, en particular las normas de *ius ad bellum* e *ius in bello*. La presente Tesis pretende así examinar la relación entre estas armas y el Derecho de los conflictos armados, partiendo de la evolución histórica de este para profundizar seguidamente en las particularidades de estas nuevas armas, determinar si las mismas pueden o no usarse de conformidad con el Derecho Internacional y, en caso contrario, examinar con qué mecanismos cuenta este último para garantizar su cumplimiento y reclamar la responsabilidad tanto de Estados como de individuos.

ABSTRACT

Keywords: International Law, *ius ad bellum*, *ius in bello*, drones, autonomous weapon systems.

Armed conflicts have undergone several changes during the last few decades, with the introduction of new weapons such as drones. In the future, autonomous weapon systems could join the list. The arrival of these means of warfare poses new questions regarding their legality from the scope of International Warfare Law, in particular from the rules of ius ad bellum and ius in bello. This Thesis addresses the relation between these weapons and Armed Conflicts Law, starting from its historical evolution to straightaway explore the distinctive features of the new weapons, to determine if they can be used or not in accordance with International Law and, if not, to examine the mechanisms of the latest to unsure its compliance and claim responsibility from both States and individuals.

SUMARIO

GLOSARIO DE SIGLAS	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN AL <i>IUS AD BELLUM</i> . DE LA GUERRA JUSTA A LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA.....	21
I.1 El <i>ius ad bellum</i> en el Derecho Internacional clásico.	21
I.1.a Antecedentes históricos: de la Prehistoria a la Antigüedad, el origen de la violencia organizada.	22
I.1.b La Edad Media: Santo Tomás de Aquino y los primeros signos de limitación del derecho a la guerra.	28
I.1.c La Edad Moderna: Francisco de Vitoria y el Derecho de Gentes.....	33
I.1.d La Edad Contemporánea: de Carl von Clausewitz al Pacto Briand-Kellogg, los primeros intentos de prohibir la guerra.	39
I.2 El <i>ius ad bellum</i> en el Derecho Internacional contemporáneo.....	63
I.2.a El principio de prohibición del uso de la fuerza.	66
I.2.b Excepciones al principio prohibición del uso de la fuerza: el consentimiento del Estado.....	71
I.2.c Excepciones al principio prohibición del uso de la fuerza: el papel del Consejo de Seguridad.	73
I.2.d Excepciones al principio prohibición del uso de la fuerza: el derecho inmanente a la legítima defensa.	78
I.2.e Excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza: el concepto de la «responsabilidad de proteger».	85
CAPÍTULO II. APROXIMACIÓN AL <i>IUS IN BELLO</i> . LA HUMANIZACIÓN DE LA GUERRA	91
II.1 El <i>ius in bello</i> en el Derecho Internacional clásico.....	91
II.1.a De la Antigüedad a la Edad Moderna: de la barbarie a las teorías humanizadoras de Santo Tomás de Aquino y Francisco de Vitoria.	92
II.1.b La Edad Contemporánea: de la batalla de Solferino a las Conferencias de Paz de La Haya.....	100
II.2 El <i>ius in bello</i> en el Derecho Internacional contemporáneo.	122
II.2.a El concepto de conflicto armado.....	125
II.2.b Los principios del Derecho Internacional Humanitario.....	130

II.2.c Las limitaciones a los métodos de guerra.	134
II.2.d Las limitaciones a los medios de guerra.	136
II.2.e La protección de las víctimas en los conflictos armados.	146
CAPÍTULO III. UN NUEVO PARADIGMA: DRONES Y ARMAS AUTÓNOMAS.....	157
III.1 Del arco y la flecha a los drones. Evolución histórica de las armas.	157
III.1.a De la Prehistoria a la Edad Media: de la lanza a la pólvora.....	158
III.1.b De la Edad Moderna a la Edad Contemporánea: el apogeo de las armas de fuego.	162
III.1.c La Revolución armamentística del siglo XX: el surgimiento de la aviación.	166
III.2 Los drones: concepto, evolución y clases.....	171
III.2.a Concepto de dron.....	172
III.2.b Desarrollo histórico de los drones.	175
III.2.c Tipología de drones en la actualidad.	180
III.3 De la ciencia ficción a la realidad: los sistemas de armas autónomos.	187
III.3.a El desarrollo de las armas autónomas: de los autómatas griegos a la Inteligencia Artificial.	188
III.3.b La indefinición de las armas autónomas.	194
CAPÍTULO IV. LAS NUEVAS ARMAS Y EL <i>IUS AD BELLUM</i>	203
IV.1 El impacto de las nuevas armas en el principio de prohibición del uso de la fuerza.	203
IV.1.a Los drones y el umbral del uso de la fuerza.....	206
IV.1.b El consentimiento tácito o presunto del Estado.....	210
IV.1.c La cuestión de la legítima defensa: legítima defensa anticipada frente a legítima defensa preventiva.	215
IV.1.d La responsabilidad de proteger y la inacción del Estado.	220
IV.2 Nuevas formas de guerra: la guerra asimétrica.....	223
IV.2.a Concepto de conflicto asimétrico.	224
IV.2.b Los actores no estatales y el <i>ius ad bellum</i>	225
CAPÍTULO V. LAS NUEVAS ARMAS Y EL <i>IUS IN BELLO</i>	235
V.1 El Derecho Internacional Humanitario ante la aparición de nuevas armas.	235

V.2 La juridicidad de los drones al amparo del Derecho Internacional Humanitario.....	242
V.2.a Los drones y el principio de distinción.....	243
V.2.b Los drones y el principio de proporcionalidad.....	249
V.2.c Los drones y el principio de precaución.....	255
V.3 La juridicidad de las armas autónomas al amparo del Derecho Internacional Humanitario.....	259
V.3.a Las armas autónomas y el principio de distinción.....	266
V.3.b Las armas autónomas y el principio de proporcionalidad.....	271
V.3.c Las armas autónomas y el principio de precaución.....	274
CAPÍTULO VI. DEPURACIÓN DE RESPONSABILIDADES. LA APLICACIÓN COACTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	279
VI.1 La responsabilidad internacional del Estado.....	283
VI.1.a El hecho ilícito internacional y su atribución al Estado.....	284
VI.1.b Causas de exoneración de la responsabilidad.....	293
VI.1.c Mecanismos de ejecución de la responsabilidad.....	297
VI.1.d El problema de la responsabilidad de los actores no estatales.....	300
VI.1.e La responsabilidad del Estado a través del Derecho Internacional de los derechos humanos.....	304
VI.2 La responsabilidad individual de los combatientes: el Derecho Penal Internacional.....	308
VI.2.a Los crímenes internacionales.....	310
VI.2.b El papel de los Tribunales internacionales.....	317
VI.3 La depuración de responsabilidades y los nuevos medios de guerra: una complejidad añadida.....	321
VI.3.a Drones: uso fuera de las zonas de hostilidades y toma de decisiones.....	322
VI.3.b Sistemas de armas autónomos: responsabilidad humana por los actos de una máquina.....	326
CONCLUSIONES.....	333
BIBLIOGRAFÍA.....	341

GLOSARIO DE SIGLAS

AGNU	Asamblea General de las naciones Unidas
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIA	<i>Central Intelligence Agency</i>
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIISCE	Comisión Internacional sobre la Intervención y la Soberanía de los Estados
DIDH	Derecho Internacional de los derechos humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
EE.UU.	Estados Unidos de América
GPS	<i>Global Positioning System</i>
HALE	<i>High Altitude Long Endurance</i>
IA	Inteligencia Artificial
ISTAR	<i>Intelligence, Surveillance, Target Acquisition and Reconnaissance</i>
LAWS	<i>Lethal Autonomous Weapon System</i>
MALE	<i>Medium Altitude Long Endurance</i>
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPAQ	Organización para la Prohibición de las Armas Químicas
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
RPAS	<i>Remotely Piloted Aircraft System</i>
SAAL	Sistemas Armamentísticos Autónomos Letales

SdN.....Sociedad de Naciones

TIC.....Tecnologías de la Información y la Comunicación

TIJ.....Tribunal Internacional de Justicia

TPI.....Tribunal Penal Internacional

TPJI.....Tribunal Permanente de Justicia Internacional

TUE.....Tratado de la Unión Europea

UAS.....*Unmanned Aerial System*

UAV.....*Unmanned Aerial Vehicle*

UE.....Unión Europea

UNODA.....*United Nations Office for Disarmament Affairs*

URSS.....Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

INTRODUCCIÓN

«La paz más desventajosa es mejor que la guerra más justa».

Erasmus de Rotterdam

Desde el albor de los tiempos, el ser humano ha estado vinculado a la violencia y al conflicto. Primero, se trató de garantizar su supervivencia en un medio hostil, marcado por los peligros que resultaban de la propia naturaleza y del resto de especies animales con las que debía compartir ecosistema. Más tarde, su organización en grupos sociales llevó a la aparición de pugnas constantes entre los miembros de las distintas sociedades por obtener la supremacía. De esta manera, el concepto de conflicto bélico empezó a desarrollarse y a ser una realidad habitual en la vida de las sociedades, ya fuera para atacar a otras o para defenderse de ellas. Desde el periodo de la Edad Antigua hasta nuestros días, observamos los relatos de diferentes y numerosos conflictos que han ido bañando la historia de la Humanidad, desde la Guerra del Peloponeso del siglo V a.C. o las Guerras Púnicas de los siglos II y I a.C.¹, pasando por el conocido como periodo de los Reinos Combatientes en la región de China de los siglos V a III a.C.², hasta las más recientes Guerras Mundiales del siglo XX. Todas ellas son muestra de que, con independencia del momento histórico en el que nos encontremos y del grado de desarrollo que presenten sus sociedades, la guerra es una constante.

Sin embargo, si la guerra ha sido una constante a lo largo de la Historia, no ha permanecido en cambio invariable el modo en que la misma se ha venido haciendo. Las distintas sociedades, en su afán por lograr la victoria y consolidar su supremacía frente a sus enemigos, han ido desarrollando progresivamente las

¹ Ambos ejemplos ponen de relieve que el conflicto puede surgir no solo entre sociedades culturalmente diferentes, como fuera el caso de las Guerras Púnicas, que enfrentaron a Roma y a Cartago, suponiendo la derrota de esta última y su desaparición; sino también entre sociedades más cercanas, como eran las sociedades griegas de Atenas y Esparta, enfrentadas en la Guerra del Peloponeso, consecuencia más del temor recíproco a su poder creciente en la región que de una enemistad declarada o de una oposición de sistemas.

² Durante este periodo, el Estado de Jin, establecido en el siglo XI a.C. y que había sido hasta entonces el principal hegemón en la región con la dinastía Zhou, entró en declive debido a disputas internas entre las principales familias nobles. Estas se enfrentaron así por el poder, resultando victorioso el Estado de Qin, que acabó por imponerse a los demás, culminando el periodo con la unificación de China bajo la dinastía Qin en el año 221 a.C.

técnicas o métodos de combate, así como los medios del mismo, con el fin de obtener una superioridad frente a sus adversarios que fuera más allá de la mera ventaja numérica de las tropas enfrentadas, que fue perdiendo relevancia con el avance de la tecnología, como ponen de manifiesto ejemplos históricos como la Guerra Franco-Prusiana de 1870³ o la Batalla de Tsushima de 1905⁴. Así, la búsqueda de esa primacía por la vía de la superioridad armamentística ha supuesto históricamente un importante motor de impulso del desarrollo tecnológico, que, por otro lado, a menudo ha dado lugar a avances tecnológicos que han trascendido lo militar y se han convertido en progresos fundamentales para nuestra sociedad⁵.

Esta ventaja armamentística ha buscado en todo momento cumplir dos propósitos fundamentales, como son lograr la mayor eficacia militar de los medios de guerra propios y, al mismo tiempo, reducir la exposición de los recursos humanos, esto es, las tropas, al posible daño de los medios de guerra empleados por el enemigo. Muestra de ello fue sin duda la aparición de la artillería, los acorazados o los aviones de combate, que en los distintos espacios en los que se puede librar un conflicto -tierra, mar y aire-, buscaban proteger a sus tripulantes, al tiempo que les permitían atacar al enemigo mediante el uso de armas de fuego instaladas en los mismos, evitando la exposición directa que supone el recurso a

³ La guerra franco-prusiana, librada entre julio de 1870 y mayo de 1871 entre el Segundo Imperio Francés de Napoleón III y el Reino de Prusia de Guillermo I marcaría el fin del Segundo Imperio Francés y la creación del Imperio alemán. El desarrollo de esta guerra estuvo marcado por el uso por parte del ejército prusiano de los nuevos avances tecnológicos: el recurso al ferrocarril para el traslado de las tropas, el uso del telégrafo para la aseguración de las comunicaciones y la implementación del fusil de aguja o fusil de retrocarga, frente a la tradicional carabina, de carga delantera, empleada por el ejército francés, lo cual triplicaba la velocidad de disparo de las tropas prusianas. Vid. BADSEY, S. (2003), *The Franco-Prussian War 1870-1871*, Bloomsbury Publishing, Oxford.

⁴ Acontecida los días 27 y 28 de mayo de 1905, la batalla naval de Tsushima enfrentó al Imperio del Zar de Rusia y al Imperio de Japón. La flota japonesa, numéricamente inferior a la rusa, pero constituida por acorazados rápidos y armados con cañones de gran calibre, demostró una ventaja armamentística clave frente a los acorazados con cañones de calibres mixtos, con menor alcance de disparo, que habían venido utilizándose hasta entonces y que conformaban la flota rusa, que fue totalmente destruida, marcando el inicio del fin de la Guerra ruso-japonesa y obligando al Zar Nicolás II a negociar, resultando de ello el Tratado de Portsmouth de 5 de septiembre de 1905. Vid. JUKES, G. (2002), *The Russo-Japanese War 1904-1905*, Bloomsbury Publishing, Oxford.

⁵ Desde las compresas médicas hasta los ordenadores de Alan Turing, pasando por las cámaras digitales o el *walkie-talkie*, las microondas empleadas en la tecnología de radar o el motor a reacción de Frank Whittle.

tropas a pie tradicionales. Sin embargo, en todos estos vehículos seguía existiendo una inmediatez evidente de las tropas respecto del combate, en tanto que las armas de fuego deben ser manipuladas de forma directa por los combatientes. Así, parecía evidente que un siguiente paso en el desarrollo armamentístico sería acabar con dicha inmediatez, lo cual nos lleva indubitadamente a la aparición de los drones o vehículos no tripulados y, en última instancia, de las armas autónomas.

Partiendo de lo anterior, no cabe sino afirmar que los conflictos bélicos son una realidad incontestable y que también lo es el desarrollo armamentístico que ha ido aparejado a los mismos. Así, teniendo en cuenta la máxima latina *ubi societas ibi ius*⁶, el Derecho no ha podido ser ajeno a tal realidad y, como quiera que el objeto del Derecho ha sido siempre regular las realidades existentes en una sociedad, este ha ido desarrollándose a lo largo de la Historia para dar respuesta a los interrogantes planteados por el enfrentamiento armado y los métodos y medios empleados en el mismo por las distintas partes en conflicto. De este modo, la posición del Derecho al respecto de los conflictos armados ha ido evolucionando desde su consideración como un derecho absoluto de los Estados hasta su paulatina regulación y prohibición en el siglo XX⁷.

No obstante, la prohibición del uso de la fuerza no pondría fin a la realidad de la guerra, y si bien esto no resta valor a la importancia de dicha prohibición, sí comporta la necesidad de que el Derecho continúe regulando los conflictos armados, así como los nuevos desarrollos tecnológicos vinculados a los mismos, con el fin de que, aunque la guerra siga siendo una realidad, la misma se mantenga dentro de un *standard minimum*, esto es, dentro del respeto a unos principios básicos de humanidad, que solo pueden emanar del Derecho Internacional si, como es deseable, se quiere que sean reconocidos y aceptados por las partes en conflicto incluso cuando estas sean Estados independientes y

⁶ En latín, «donde hay sociedad, hay Derecho».

⁷ No será hasta la adopción el 26 de junio de 1945 de la Carta de las Naciones Unidas, que se consagre el principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, tal como se manifiesta de forma expresa en su artículo 2.4.

soberanos. Esta regulación adquiriría así la denominación de Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH).

El DIH ha debido por consiguiente hacer frente a la necesidad de regular una realidad cambiante de las sociedades, que en esa pugna por lograr la superioridad militar, han ido desarrollando nuevos métodos de combate que han cambiado la forma en que se vienen librando los conflictos armados, que cada vez más exceden del marco de los Estados, con la aparición de nuevos actores no estatales⁸ y el desarrollo del concepto de guerra asimétrica; así como medios de combate en constante evolución que plantean nuevos retos desde el punto de vista de su juridicidad. Este es el caso de los ya mencionados drones y armas autónomas, que constituyen el nuevo paradigma armamentístico – los primeros por ser ya una realidad, los segundos, por su incipiente desarrollo – al que el DIH no puede, ni debe, ser ajeno, si quiere que el recurso a los mismos siga cumpliendo con el respeto a esos principios básicos de humanidad.

Es por ello que, existiendo aún hoy conflictos armados, que no podrían ser más actuales, como demuestra el estallido del conflicto ruso-ucraniano en febrero de 2022⁹ o el nuevo rebrote del conflicto israelí-palestino en Gaza desde el 7 de octubre de 2023¹⁰, y siendo el recurso a estos nuevos sistemas de armas una

⁸ La aparición de los grupos terroristas de índole supraestatal, esto es, con capacidad para actuar fuera de las fronteras nacionales y atacar así objetivos de terceros Estados, marcaría un punto de inflexión al respecto, como demuestran los casos paradigmáticos de las organizaciones de *Al-Qaeda* o *ISIS* en las últimas décadas.

⁹ El actual conflicto armado entre la Federación de Rusia y Ucrania estalló el 24 de febrero de 2022, tras la entrada de tropas rusas en territorio ucraniano, si bien las tensiones entre ambos Estados se remontan a 2014. El 11 de marzo de ese año, la región de Crimea y la ciudad de Sebastopol, pertenecientes ambas a Ucrania, emitieron una Declaración Conjunta por la que se auto-declaraban independientes y manifestaban su interés por incorporarse a la Federación de Rusia, lo que tuvo lugar por medio de la firma de un acuerdo con la misma el 18 de marzo de ese mismo año. Desde entonces, se habían mantenido hostilidades entre las tropas ucranianas y las tropas independentistas de Crimea, ampliándose a principios de abril de 2022 a la región del Dombás, ubicada al este de Ucrania y conformada por los *óblast* de Donetsk y Lugansk, en la cual surgieron otros grupos separatistas que se disputaron la soberanía sobre estos territorios ucranianos.

¹⁰ El actual conflicto israelí-palestino en Gaza estalló el 7 de octubre de 2023, tras el ataque lanzado por varios grupos armados milicianos palestinos vinculados a la organización terrorista *Hamás*, que fue acompañado de la toma de rehenes entre la población civil israelí por parte de los citados grupos armados, tras lo cual Israel inició una contraofensiva sobre la Franja de Gaza, conocida como *Operación Espadas de Hierro*, destinada a tomar el control de este último territorio.

Sin ánimo de ser exhaustivos, el conflicto israelí-palestino se puede ubicar en la creación del Estado de Israel, a raíz de la Resolución 181 (II) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1947, sobre el Futuro Gobierno de Palestina, por la cual se acordaba la

realidad¹¹, el objetivo de esta Tesis es el estudio de la evolución del DIH para dar respuesta adecuada a este nuevo paradigma, prestando especial atención las distintas opciones que se abren para que el recurso a los drones y las armas autónomas quede amparado por el Derecho Internacional, de forma que se pueda garantizar que las partes beligerantes no recurran a los mismos de manera ilimitada y que, si se observa un abuso en su uso, que vaya más allá de lo permitido por el Derecho, sea posible promover la efectiva depuración de responsabilidad por parte de quienes vulneren el ordenamiento jurídico internacional vigente. Todo ello, partiendo de la premisa de la necesidad de realizar un análisis de la realidad actual desde una óptica jurídica y objetiva, tratando de evitar, en la medida de lo posible, juicios de valor que distorsionen el debate, pues, con independencia de la opinión que se pueda tener sobre el recurso a estas nuevas armas, existe ya un uso *de facto* de estas tecnologías y cuanto más se prolongue el debate sobre las mismas, más tardará en advertirse cuál debe ser su correcto uso *de iure* mediante una delimitación clara del mismo que se plasme en textos jurídicamente vinculantes.

En este orden de cosas, en el desarrollo de esta Tesis se ha recurrido al estudio de las fuentes tanto legales como doctrinales existentes – destacándose el carácter aún discutido de la materia en la esfera de la doctrina internacionalista –, así como a la labor de diversos órganos y organismos internacionales, como son el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR), que es sin duda un actor principal en la conformación de la *opinio iuris* en materia de DIH¹², o los

división de Palestina en dos Estados, uno árabe y otro judío. Desde entonces, se han sucedido periódicamente conflictos armados entre las partes, desde la Guerra árabe-israelí de 1948 hasta el actual conflicto en Gaza, pasando por la Guerra de los Seis Días de 1967 o la Guerra del Yom Kipur de 1973, así como las Intifadas de 1987 y 2000 y la Guerra de Gaza de 2014.

¹¹ El uso de drones en el conflicto ruso-ucraniano, así como en el conflicto israelí-palestino en Gaza, es incontestable, como ponen de relieve numerosas noticias publicadas por prensa internacional.

A modo de ejemplo: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-62279288>, visitado por última vez el 13/04/2023, en relación con el conflicto ruso-ucraniano.

A modo de ejemplo: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-israel-activa-alertas-cerca-frontera-gaza-intrusion-aerea-franja-20231023143258.html>, visitado por última vez el 01/12/2023, en relación con el conflicto israelí-palestino en Gaza.

¹² Tal y como queda de manifiesto por lo recogido en los artículos 97 y 98 del Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, que señalan al CICR como organismo encargado de convocar reuniones de

trabajos en el marco de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980¹³, cuyos grupos de expertos se han encargado desde su aprobación de adoptar Protocolos adicionales para ir adaptando la regulación internacional a la aparición de nuevos medios de guerra¹⁴.

A la hora de realizar este análisis, la primera cuestión que se ha de tratar es el estado actual del DIH en sus dos vertientes principales, esto es, el *ius ad bellum* o el derecho de los Estados a recurrir al uso de la fuerza armada en sus relaciones internacionales, y el *ius in bello* o el derecho de los Estados a recurrir a determinados métodos y medios a la hora de hacer uso de dicha fuerza armada, para lo cual es necesario a su vez comprender los orígenes de este Derecho y el

expertos técnicos y conferencias destinadas a proponer enmiendas y revisar el contenido del Protocolo I.

¹³ *Vid.* Instrumento de ratificación de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980. *BOE* núm. 89, de 14 de abril de 1994. La Convención entró en vigor de forma general el 2 de diciembre de 1983 y para España el 29 de junio de 1994.

¹⁴ Hasta la fecha se han aprobado cinco Protocolos adicionales y, como se verá a lo largo de esta Tesis, estos grupos de expertos constituyen el principal lugar de estudio y reflexión sobre la juridicidad de los nuevos sistemas de armas y, en especial, de los sistemas de armas autónomos. Los primeros tres Protocolos se hicieron junto con la Convención el 10 de octubre de 1980, siendo completados por los Protocolos IV y V años posteriormente:

Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I) (CCW.P.I.).

Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos (Protocolo II) (CCW.P.II). Enmendado el 3 de mayo de 1996. *Vid.* Instrumento de Aceptación por parte de España del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996), anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecho en Ginebra el 3 de mayo de 1996. *BOE* núm. 269, de 10 de noviembre de 1998. El Protocolo enmendado entró en vigor de forma general y para España el 3 de diciembre de 1998.

Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) (CCW.P.III).

Protocolo sobre armas láser cegadoras, aprobado el 13 de octubre de 1995 (Protocolo IV). *Vid.* Instrumento de aceptación de España del Protocolo Adicional a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecho en Viena el 13 de octubre de 1995. *BOE* núm. 114, de 13 de mayo de 1998. El Protocolo entró en vigor de forma general y para España el 30 de julio de 1998.

Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra, aprobado el 28 de noviembre de 2003 durante la Reunión de Estados Partes en la mencionada Convención (Protocolo V) (CCW.P.V). *Vid.* Instrumento de Aceptación de España del Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra adicional a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (Protocolo V), hecho en Ginebra el 28 de noviembre de 2003. *BOE* núm. 57, de 7 de marzo de 2007. El Protocolo entró en vigor de forma general el 12 de noviembre de 2006 y para España el 9 de agosto de 2007.

desarrollo que ha sufrido a lo largo de los siglos hasta llegar a su posición actual. A ello se dedican los dos primeros capítulos de esta Tesis.

Comprendido en qué punto se encuentra el DIH, el tercer capítulo de esta Tesis se ha de enfocar necesariamente en examinar el estado actual de la tecnología armamentística, realizando de forma somera una descripción de la evolución histórica de los medios de guerra y los hitos más relevantes de la misma y centrándonos de inmediato en el estudio de los drones, su concepto, diferentes clases y usos militares, así como en el grado actual de desarrollo de los sistemas de armas autónomos y el concepto de los mismos, este último aún no consensuado por la doctrina, en gran parte consecuencia de que se trata de una tecnología todavía en proceso de desarrollo y carente por ende de ejemplos prácticos que faciliten su estudio de forma precisa. Este capítulo constituye así un paréntesis en el proceso de análisis del DIH iniciado en los primeros capítulos, pero al mismo tiempo resulta esencial y sirve como punto de inflexión que separa unos primeros capítulos enfocados en el desarrollo histórico de esta rama del Derecho y su estado actual frente a los siguientes dos capítulos, donde se pone en valor la existencia de cuestiones hoy pendientes de solución en el DIH como consecuencia del desarrollo de nuevas formas de hacer la guerra. Así, sin una correcta comprensión precisa de las capacidades y el potencial militar que tienen los nuevos medios de guerra que han emergido en las últimas décadas y que cada vez están más presentes en las guerras modernas, no sería posible entender y analizar los retos a los que se enfrenta el DIH para hacer frente a un nuevo paradigma al cual debe adaptarse lo antes posible si no quiere quedar obsoleto e inoperante.

Seguidamente, una vez delimitados los parámetros tanto jurídicos – el *ius ad bellum* y el *ius in bello* – como fácticos – los drones y las armas autónomas – que han de marcar esta Tesis, los capítulos cuarto y quinto abarcan lo que puede considerarse el núcleo central de nuestro estudio, esto es, la puesta en común de ambos parámetros jurídicos y fácticos para la determinación y delimitación de la juridicidad del recurso a estos nuevos sistemas de armas por parte de los beligerantes en conflicto. Se busca así dar respuesta al debate existente

actualmente en el seno de la Sociedad Internacional sobre si los últimos desarrollos tecnológicos armamentísticos son admisibles en el marco del DIH y, de ser así, con qué limitaciones. Ello teniendo en cuenta el modo en que estas nuevas tecnologías pueden afectar al umbral del uso de la fuerza y rediseñar los escenarios de conflicto tradicionales, cambiando la aproximación que los Estados realizan a las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza, así como el impacto que pueden tener en conflictos en los que intervengan también actores internacionales no estatales, que podrían no quedar cubiertos por las normas del DIH si se atiende a una interpretación restrictiva de las mismas. Por otro lado, el uso de las nuevas armas una vez establecido el conflicto requiere de un análisis diferenciado en cuanto a su juridicidad dentro del *ius in bello*, dilucidando si su uso es capaz de cumplir con los principios básicos del DIH, que plantea dudas a la doctrina, especialmente cuando se trata de armas autónomas¹⁵.

Sin embargo, este análisis quedaría incompleto si cesara en el punto de la determinación y regulación jurídica del recurso a tales sistemas de armas, pues la historia y la naturaleza humana nos enseñan que la prohibición de una u otra actuación no impide que la misma se lleve a cabo en la práctica. Es por ello que el sexto y último capítulo busca dar respuesta a la pregunta relativa a qué ocurre en caso de que los Estados incumplan sus obligaciones internacionales y vulneren los límites establecidos a la hora de recurrir al uso de la fuerza, teniendo en consideración las especialidades que a este respecto plantea el uso de los drones y las armas autónomas, en tanto que este aleja la toma de decisiones de la tradicional inmediatez al combate, analizando las posibles fórmulas que permitan garantizar una adecuada depuración de la responsabilidad internacional del Estado, así como, en su caso, de los combatientes.

¹⁵ En este punto es especialmente relevante el nivel de autonomía de los sistemas de armas y el grado de capacidad de decisión de los mismos, así como la programación de limitaciones a su toma de decisiones autónoma que se alineen con los principios del DIH.

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN AL *IUS AD BELLUM*. DE LA GUERRA JUSTA A LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA

«La historia del mundo es la suma
de aquello que hubiera sido evitable».

Bertrand Russell

A lo largo de este Capítulo y del siguiente se pretende realizar una aproximación al concepto actual del Derecho de la Guerra mediante el estudio de sus dos principales ramas, a saber: el *ius ad bellum* o «derecho a la guerra» y el *ius in bello* o «derecho en la guerra». Se analizará la concepción histórica de ambos sectores del Derecho Internacional y su evolución a través de los siglos, existiendo un desarrollo paralelo de ambos, cuyo punto de inflexión se encontrará en lo que se ha conocido como el paso del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Contemporáneo, tras el fin de las dos Guerras Mundiales que azotaron al mundo y en especial a Europa durante la primera mitad del siglo XX, si bien ambos sectores empezaron ya a sufrir importantes cambios durante la etapa final de la época clásica, a partir de finales del siglo XIX.

La primera rama del Derecho de la Guerra que debe analizarse es por consiguiente el *ius ad bellum*, esto es, el derecho de los Estados a recurrir al uso de la fuerza armada en sus relaciones supraestatales. Esto es así, dado que su regulación y, en especial, las limitaciones jurídicas que puedan imponerse a este derecho de los Estados establecen el contexto inicial y constituyen necesariamente el punto de partida para cualquier desarrollo que pueda plantearse respecto de cómo deben comportarse los Estados enfrentados en un conflicto.

1.1 El *ius ad bellum* en el Derecho Internacional clásico.

El concepto del derecho a la guerra está íntimamente ligado a la evolución de la sociedad, desde los albores de la misma hasta nuestros días. Así, ha ido evolucionando ostensiblemente desde una concepción ajurídica, ajena al

Derecho, en la que las primeras sociedades no ponían en tela de juicio el derecho de los gobernantes a recurrir a la guerra en sus relaciones con otras sociedades, hacia una regulación progresiva de este derecho que, ya al final del periodo histórico que abarca el Derecho Internacional Clásico, mostrará una tendencia a su restricción.

I.1.a Antecedentes históricos: de la Prehistoria a la Antigüedad, el origen de la violencia organizada.

Si hay un factor que se manifiesta como una constante a lo largo de la historia de la Humanidad, este es la guerra¹⁶. El comportamiento individual y colectivo del ser humano ha sido objeto de estudio por parte de historiadores, antropólogos y sociólogos, existiendo un consenso unánime sobre su naturaleza violenta. Así, aunque Hobbes y Locke divergían en sus propuestas contractualistas y el modelo de Estado que derivaba de las mismas, ambos convergían en el punto de partida de la sociedad: el ser humano, en su estado de naturaleza, se encuentra en una situación de violencia, derivada de la inseguridad constante que le rodea y el miedo a los otros consecuencia de la búsqueda del interés propio, motivo por el cual, por medio de un contrato, acuerdan la creación de una sociedad en la que el individuo pudiera sentirse seguro. Sin embargo, esa seguridad tendría un carácter interno, esto es, respecto de los miembros de la sociedad concreta, mientras que la aparición de sociedades distintas, primero en forma de familias y tribus, más tarde en forma de ciudades y finalmente en forma de Estados, llevaría a una inseguridad externa, causada por el miedo o el desconocimiento y que marcaría las relaciones entre sociedades y derivaría en la existencia de conflictos constantes por garantizar la supervivencia de la propia sociedad frente a las demás.

Ya en la Prehistoria, el individuo, en su búsqueda de la seguridad, comenzaría a organizarse en torno a pequeñas sociedades tribales que, conforme fueron pasando de la vida nómada al surgimiento de la figura del cazador-

¹⁶ Vid. GAT, A. (2008), *War in human civilization*, Oxford University Press, Oxford, en el cual Azar Gat profundiza en las raíces de la violencia y su vinculación con la historia de la Humanidad, desde el Paleolítico hasta nuestros tiempos.

recolector y la formación de los primeros asentamientos humanos dotados de cierta estabilidad, empezaron a enfrentarse, no sólo a los animales con los que compartían su hábitat natural, sino entre ellos¹⁷. Y es que, pese a que la falta de testimonios escritos de la época prehistórica puede plantear una dificultad añadida a la hora de estudiar las mecánicas sociales de este periodo¹⁸, las mismas han llegado a nuestra época a través de pinturas murales rupestres que ponen de manifiesto esta realidad ya en el año 12.000 a.C.¹⁹. Se observa así como desde el principio de los tiempos aparecen indicios de una violencia organizada entre colectividades humanas, que llevaron a la aparición de las primeras armas, hechas en materiales como el hueso o el sílex y, a partir del Neolítico, en metal, tras el desarrollo de la metalurgia y la consolidación de los asentamientos humanos y sus territorios. El principal motivo de estos enfrentamientos bélicos entre estas primeras sociedades atendería así principalmente a pautas defensivas vinculadas al control del territorio sobre el que se asentaban, de forma que cada tribu buscaba garantizar su acceso a recursos de subsistencia básicos como eran el agua, la caza o los alimentos, apareciendo las primeras nociones de territorialidad y de conflicto.

Con el paso de la Prehistoria a la Antigüedad, marcado por la transición de las sociedades tribales a las primeras sociedades pre-estatales, que se establecieron en regiones fértiles como Mesopotamia y el Nilo o China, vinculadas al desarrollo de la agricultura y de la arquitectura, la noción de la sociedad fue adquiriendo mayor intensidad y fue dotándose de cierto carácter político, vinculado al poder y a la conservación del mismo, así como a la creación de unos sistemas de vida propios y diferenciados del resto de sociedades. Como consecuencia de esta consolidación de las sociedades sedentarias pre-estatales, los conflictos fueron institucionalizándose y apareció por primera vez la figura del

¹⁷ Vid. SALAZAR SERANTES, G. de (2016), *Guerra, paz y civilización*, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid. En concreto, "Parte I. Evolución histórica: violencia armada, tecnología y poder militar", pp. 3-46.

¹⁸ Cabe recordar que las primeras técnicas de escritura no surgirían hasta muchos milenios más tarde, considerándose su origen en el cuarto milenio a.C. en las sociedades de Egipto, Mesopotamia y China, lo cual marcaría el fin de la Prehistoria y el inicio de la Antigüedad.

¹⁹ Algunas de las primeras pinturas rupestres que muestran escenas de guerra datan del año 12.000 a.C. al 9.000 a.C., como las pinturas de Tassili n'Ajjer, en las montañas del sur de Argelia, pudiendo encontrar ejemplos también en la Península Ibérica, en las cuevas del Civil o del Roure de Morella la Vella, ambas en el actual Castellón.

ejército permanente, cuyos integrantes prestaban servicio a la sociedad por medio de la defensa de esta frente a agresores externos, ya fueran pueblos nómadas u otras sociedades sedentarias con las que se disputaban el control del territorio²⁰. Algunos ejemplos de este periodo, sin ánimo de ser exhaustivos, son los casos de Sumeria y Egipto.

En la zona fértil de la Baja Mesopotamia, que se extendía en el espacio comprendido entre los ríos Tigris y Éufrates, se irían consolidando asentamientos humanos desde finales del Neolítico y fruto de los mismos se producirían desarrollos esenciales en la historia de la Humanidad como la aparición de la rueda o la escritura, ambas a finales del cuarto milenio a.C. Estos asentamientos darían lugar a la sociedad sumeria²¹ durante el periodo dinástico arcaico y a la difusión de la cultura de Uruk por la región, hasta que hacia el año 2.350 a.C. el usurpador de origen acadio Sargón buscara hacerse con el poder y acabara conquistando las principales ciudades de Sumer y creara un imperio en Mesopotamia que, sin embargo, sufriría constantes ataques de otros pueblos nómadas en los siglos posteriores, durante los cuales llegó a disputarse con Egipto la hegemonía en Oriente Próximo, valiéndose de inventos militares tales como el carro de guerra o el arco compuesto, ambos de origen sumerio²². Por su parte, el Antiguo Egipto, entendido como civilización, se asentaría en la cuenca baja y media del río Nilo y perduraría durante más de tres milenios, pudiendo establecerse su inicio en la unificación de varios asentamientos alrededor del año 3.200 a.C. y extendiéndose su vigencia hasta el año 30 a.C., cuando muere Cleopatra y se consolida su anexión como provincia de Roma, tras una historia marcada por sucesivas contiendas bélicas con otros pueblos vecinos, como los sumerios ya mencionados, así como los asirios y los persas, finalizando con la

²⁰ *Ibidem*. Igualmente, vid. SALAZAR SERANTES, G. de (2018), *Crimen y conflicto armado*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, Madrid. En concreto, "Parte I. Crimen y conflicto armado: antecedentes históricos", pp. 3-37.

²¹ Vid. KRAMER, S. N. (1956), *La historia empieza en Sumer. 39 testimonios de la historia escrita*, Alianza Editorial, Madrid.

²² Vid. ASIMOV, I. (2011), *El Cercano Oriente*, Alianza Editorial, Madrid. En concreto, "1. Los sumerios" y "2. Los acadios", pp. 9-42. Publicado originalmente en el año 1968.

época ptolemaica, que abarcó desde la conquista de Egipto por Alejandro Magno en el año 332 a.C. hasta la conquista romana²³.

Se observa así como la aparición de las primeras sociedades pre-estatales derivó de manera natural en el surgimiento de conflictos armados que podrían considerarse los primeros ejemplos o al menos precursores de lo que hoy entenderíamos como guerras o conflictos bélicos interestatales. En estos, cada sociedad, partiendo de la legitimidad que le confería el control de un territorio de manera estable y una habitual creencia en la superioridad de su cultura frente a la de las sociedades vecinas, se arrogaría el derecho a entablar conflicto armado con sus vecinos para garantizar su supremacía en la región y extender su control territorial, suponiendo ello las muestras más arcaicas del derecho a la guerra y la conquista, nociones que perdurarían intactas durante varios milenios.

Buena muestra de lo anterior lo dan también siglos más tarde las antiguas sociedades romana y griega, cuya historia plagada de conflictos armados ha llegado hasta nuestros tiempos y ha sido estudiada por innumerables historiadores y estrategias militares. En el caso de la Antigua Grecia, su origen puede remontarse hasta mediados del tercer milenio a.C.²⁴, periodo en el que las primeras tribus greco-parlantes se instalaron en la Península Balcánica, si bien no se conservan fuentes primarias de esta época, y será a partir de la época arcaica, en el siglo VIII a.C., con la aparición de fuentes escritas con el alfabeto griego, que pueda establecerse una cronología más clara del desarrollo de la antigua sociedad griega, destacando la edad clásica, que abarca los siglos V y IV a.C. En este periodo, la sociedad griega, fragmentada y organizada en *polis* o ciudades-Estado²⁵, tuvo que hacer frente a las expediciones de conquista del Imperio aqueménide de Persia, que resultaron en las conocidas como Guerras médicas,

²³ Vid. ASIMOV, I. (2011), *Los egipcios*, Alianza Editorial, Madrid. Publicado originalmente en el año 1967.

²⁴ Vid. ASIMOV, I. (2011), *Los griegos: una gran aventura*, Alianza Editorial, Madrid. Publicado originalmente en el año 1965.

²⁵ Las *polis* fueron unas estructuras pre-estatales en torno a las cuales se organizó la sociedad griega clásica y cuyo tamaño reducido ha llevado a hablar de ellas como ciudades-Estado. Así, los clanes o tribus familiares fueron dando paso a estas organizaciones políticas estables que se dotaron de estructuras de gobierno, con un territorio propio sobre el que ejercían su soberanía.

acontecidas entre los años 490 y 479 a.C.²⁶, que marcarían un enfrentamiento que no terminaría hasta la conquista del Imperio aqueménide por Alejandro Magno en el siglo siguiente. Pero la sociedad griega no sólo recurrió al uso de la fuerza para garantizar su independencia, sino que Alejandro Magno, rey de Macedonia desde el año 336 a.C. hasta su muerte en el año 323 a.C., se sirvió de la misma para consolidar la posición de Macedonia en la Antigua Grecia – que había ido ganando poder durante el reinado de su padre, Filipo II – y llevó a cabo una importante expansión de la misma por Oriente, llegando a anexionarse los territorios de Egipto y Persia. La sociedad griega dio así buena muestra de la importancia del dominio del arte de la guerra y consolidó una cultura bélica que se plasmó en la creación de ejércitos que bien podrían denominarse profesionales, en tanto que sus ciudadanos recibían entrenamiento en el uso de las armas desde temprana edad y sus soldados – *hoplitas* en griego – se labraron una gran fama y llegaron a ser muy codiciados como mercenarios, prestando sus servicios para otros gobiernos a cambio de una compensación²⁷. A su vez, numerosos historiadores relatarían la historia militar de esta sociedad con un creciente rigor científico, como es el caso del militar e historiador Tucídides²⁸ o de Herodoto de Halicarnaso, considerado el padre de la historiografía occidental.

Por su parte, la Antigua Roma, cuya fundación data del año 753 a.C., por la agrupación de diversos pueblos del centro de la Península Itálica partiendo de una pequeña aldea ubicada a la orilla del río Tíber, llegaría a constituir una de las sociedades más relevantes de la Historia occidental²⁹, con un vasto territorio bajo su control y un importante legado lingüístico, jurídico y cultural. La pequeña ciudad-Estado de Roma se organizaría durante sus primeros siglos de vida como una monarquía electiva, con Rómulo siendo el primero de todos, si bien su

²⁶ En el desarrollo de estas guerras destacaron las famosas batallas de Maratón y las Termópilas, respectivamente, en las que, atenienses primero, y espartanos más tarde, obtuvieron victorias estratégicas frente al Imperio persa.

²⁷ Vid. ASIMOV, I. (2011), *Los griegos*, op.cit., en concreto, Capítulo “La edad de la colonización”, pp. 17 y ss. Los *hoplitas*, a menudo procedentes de *polis* derrotadas en algún conflicto optaron por prestar sus servicios a otras ciudades-Estado e incluso a otros gobiernos extranjeros con el fin de obtener una paga que les permitiera mantener a sus familias.

²⁸ De la obra de Tucídides cabe destacar su audaz estudio de la Guerra del Peloponeso, que enfrentó a Atenas y Esparta en el siglo V a.C. por la hegemonía en la península balcánica.

²⁹ Vid. ASIMOV, I. (2011), *La República Romana*, Alianza Editorial, Madrid. Publicado originalmente en el año 1966; y ASIMOV, I. (2011), *El Imperio Romano*, Alianza Editorial, Madrid. Publicado originalmente en el año 1967.

periodo expansivo comenzaría con la instauración de la República, en el año 509 a.C. Su expansión se inició mediante la conquista y unificación de toda la Península Itálica bajo el poder de la República, tras lo cual ésta se embarcó en la conquista de la Península Ibérica y la isla de Sicilia, lo que desencadenó una pugna con la ciudad africana de Cartago, con la que se disputaba el control comercial del Mediterráneo occidental, en las conocidas como Guerras púnicas, acontecidas entre los años 264 y 146 a.C. En ellas destacaría la figura de Publio Cornelio Escipión³⁰, general romano que durante la segunda de las tres guerras demostró la importancia de la estrategia militar más allá del armamento o el número de combatientes. Buena muestra de ello fueron algunas victorias clave para el avance romano como el sitio y conquista de Cartago Nova en el año 209 a.C., durante la campaña de Hispania, y la batalla de Zama contra el ejército de Aníbal en el año 202 a.C., durante la campaña del Norte de África. Vencida Cartago y absorbidos sus territorios, en el siglo siguiente Roma continuaría su expansión hacia el Este, conquistando primero Macedonia y avanzando posteriormente sobre Siria tras la derrota del Imperio seléucida en el año 64 a.C., al tiempo que consolidó su posición en Europa mediante la conquista de la Galia bajo el mandato de Julio César tras una guerra que se prolongó entre los años 58 y 51 a.C. Sin embargo, la Antigua Roma no sería tampoco inmune a los enfrentamientos internos y las tensiones derivadas de la expansión territorial desembocarían en una serie de guerras civiles que llevarían a la instauración del Imperio en el año 27 a.C. por César Augusto, quien apenas tres años antes lograra consolidar su control sobre Egipto tras la derrota y muerte de Cleopatra, que había contado con el apoyo de Marco Antonio³¹.

La instauración del Imperio daría paso al periodo de mayor apogeo de Roma, que inició la etapa imperial con un control pleno de toda la cuenca

³⁰ La relevancia de Publio Cornelio Escipión, que tras su participación en la Segunda Guerra Púnica llegó a ostentar la posición de Cónsul de Roma y *princeps senatus* del Senado, se manifiesta en la pluralidad de fuentes biográficas que relatan su vida, desde el cronista griego Polibio hasta el romano Tito Livio, con referencias también en la obra de Plutarco o Cicerón.

³¹ En el año 43 a.C., en los estertores de la República y tras el asesinato de Julio César, Marco Antonio, César Octavio (que pasaría a denominarse Marco Augusto al instaurar el Imperio) y Marco Emilio Lépido alcanzaron una alianza con el fin de pacificar Roma, formando el conocido como Segundo Triunvirato. Durante este, Marco Antonio fue el encargado de administrar las tierras de Egipto, pero terminó oponiéndose a César Octavio, hasta su derrota en la batalla de Accio en el año 31 a.C.

mediterránea y que completaría su periodo expansivo con la conquista de gran parte de Britania, durante los siglos I y II d.C., si bien las primeras incursiones romanas realizadas con éxito tuvieron lugar ya en los años 55 y 54 a.C. por Julio César. Tras la campaña de Britania, las fronteras romanas se mantendrían relativamente estables durante los siglos siguientes, sin perjuicio de las incursiones de los germanos y britanos, en el norte de Britania y en el centro de Europa, y los partos, en la provincia oriental de Siria, a las que tuvo que hacer frente el Imperio, destacando las campañas militares de la época de Septimio Severo, a finales del siglo II para controlar las fronteras exteriores del Imperio. Así, este Imperio perduraría hasta el año 395, en que el emperador Teodosio dividió el Imperio entre sus hijos, Arcadio y Honorio, diferenciándose entonces entre el Imperio Romano de Occidente, que caería en el año 476, tras la deposición de su último emperador, Rómulo Augústulo, por el germano Odoacro – fecha que será empleada por la historiografía para delimitar el paso de la Antigüedad a la Edad Media –, y el Imperio Romano de Oriente, también conocido como Imperio Bizantino, que perduraría hasta el año 1453, año en que la toma de su capital, Constantinopla, por parte de los turcos otomanos, marcaría el fin de este Imperio – en este caso, esta fecha será tomada como referencia por parte de la historiografía para referirse al fin de la Edad Media y el comienzo de la Edad Moderna, si bien también se suele tomar como referencia el descubrimiento de América por el Reino de España en el año 1492 –.

I.1.b La Edad Media: Santo Tomás de Aquino y los primeros signos de limitación del derecho a la guerra.

Si durante la Antigüedad se fue consolidando el uso de la fuerza, en un proceso vinculado a la aparición de las primeras sociedades pre-estatales, los cronistas de la época se limitaron a analizar el desarrollo de los distintos conflictos bélicos acontecidos y las causas de su desenlace, mientras que la valoración de su justificación quedó relegada a una cuestión menor, considerándose como un derecho absoluto de los gobiernos el recurso al uso de la fuerza no sólo para defender sus fronteras, sino también para expandir las mismas, sin necesidad, por consiguiente, de mayor justificación.

Con el paso a la Alta Edad Media tendría lugar un cambio de paradigma en Occidente, pues el fin de la hegemonía romana llevó a una sustitución progresiva de la cultura clásica por las culturas teocéntricas cristiana e islámica. Esto, al margen de los cambios sociales que la expansión de estas religiones desencadenó, también llevó a que los gobiernos adoptaran una nueva posición hacia el uso de la fuerza, en lo que podría denominarse como una doctrina de «justificación por la fe», precursora de las cruzadas cristianas en Oriente Próximo – durante la Plena Edad Media – o las guerras de religión en Europa – durante el comienzo de la Edad Moderna –. Buena muestra de ello serían la conquista islámica de la Península Ibérica o el reinado franco de Carlomagno.

En el primer caso, el Califato omeya, surgido en Siria a mediados del siglo VII con capital en Damasco, iniciaría a principios del siglo siguiente, en el año 711, la conquista de la Península Ibérica, hasta entonces bajo el control del reino visigodo, en una campaña que se prolongaría durante 15 años, hasta el año 726, y que llevaría a convertir la Península Ibérica en una provincia del Califato, bajo el nombre de *Al-Ándalus*, la cual perduraría hasta el año 1492, en que la toma de Granada por parte de las tropas cristianas de los Reyes Católicos, al frente de las cuales estaría Gonzalo Fernández de Córdoba – conocido como el Gran Capitán –, pondría fin al último reducto musulmán en la Península y culminaría el proceso de la Reconquista³².

Por su parte, el reino de los francos había sido cristianizado a finales del siglo V, con la conversión del rey Clodoveo I a la religión cristiana. Con la llegada de Carlomagno al poder, en el siglo VIII, el monarca se arrogaría la misión de defender la Cristiandad y de expandirla a otros territorios, lo que le llevaría a diversas campañas en las que recurriría a la mencionada «justificación por la fe»

³² De nuevo la religión, en este caso cristiana, representaría un eje fundamental de esta campaña bélica, pues los Reyes Católicos verían en la instauración uniforme del Cristianismo en sus reinos un elemento indispensable para garantizar la unidad de los mismos. Así, en su fase final, en pleno siglo XV, la Reconquista vendría de manos de estos, Isabel I de Castilla y Fernando II de Aragón, que lograrían con su victoria reafirmar la posición de Castilla y Aragón, unidas dinásticamente por su enlace matrimonial. Ambos reinos constituirían el origen del Reino de España, consolidado a la muerte de los Reyes Católicos en las figuras de Carlos I y Felipe II.

para motivar su intervención³³. Así, Carlomagno mantuvo durante años una campaña contra *Al-Ándalus* en la Península Ibérica³⁴, llegando a controlar los territorios del noreste de la misma – en lo que sería actualmente el litoral catalán –, que conformarían la conocida como Marca Hispánica; pero también se involucró en campañas en el Este de Europa durante todo su reinado, logrando conquistar y cristianizar la región de Sajonia. Se enfrentaría igualmente al pueblo pagano de los ávaros, asentado en las llanuras de la actual Hungría, en varias guerras que tendrían lugar entre finales del siglo VIII y principios del siglo IX, así como a los eslavos, llegando hasta la región báltica antes de replegar sus fuerzas.

En ambos ejemplos históricos debe señalarse que el elemento religioso no sería el único motivo desencadenante del recurso a la guerra, pues la religión, además de ser un motivo en sí, también servía de pretexto a los gobernantes para justificar sus propios deseos expansionistas y de poder. Sin embargo, lo relevante es que tales deseos y su persecución por medio de métodos violentos comenzaran a justificarse a través de la religión, que adquiriría así una posición central como piedra angular del poder. El uso de la fuerza pasaba a ser una cuestión que requería de su justificación, y no una mera demostración de ejercicio del poder soberano, si bien tal motivación seguiría todavía lejos de entrar en la órbita del Derecho, quedando aún en el plano ético, pues la religión es precisamente, entre otros, un conjunto de normas morales destinadas a regir la conducta individual y colectiva del ser humano³⁵.

La doctrina de la justificación de la guerra por la fe terminaría por consolidarse en el periodo de la Plena Edad Media, cuando la oposición entre

³³ Vid. EGINHARDO (2019), *Vida de Carlomagno*, Alianza Editorial, Madrid. Publicado originalmente alrededor del año 831.

³⁴ Cabe señalar que los primeros enfrentamientos entre el reino de los francos y *Al-Ándalus* se remontan a varias décadas antes de la llegada de Carlomagno al poder. Cuando el Califato omeya conquistó la Península Ibérica, su intención era continuar su expansión más allá de la misma, por lo que avanzaron hacia el reino de los francos, hasta que, en torno al año 732, el ejército musulmán sufrió una importante derrota frente a las fuerzas francas comandadas por Carlos Martel en la batalla de Poitiers. Esta batalla puso fin al avance musulmán en Europa, cuyas fuerzas se replegaron al otro lado de los Pirineos.

³⁵ La Real Academia Española, en su Diccionario de la Lengua Española, establece precisamente como primera acepción del término ‘religión’ el siguiente: «*Conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto*».

Cristianismo e Islam acabó por motivar una serie de campañas bélicas de los pueblos cristianos, bajo el liderazgo de la Iglesia Católica, por controlar la región de Oriente Próximo conocida como *Tierra Santa*, en la cual se había expandido el Islam durante el siglo VII. Estas campañas recibieron el nombre de «cruzadas» y su desarrollo tuvo lugar durante cerca de dos siglos, sucediéndose entre los años 1096 y 1291. El origen de las mismas puede encontrarse en la petición de ayuda que el Emperador bizantino Alejo I realizó al Papa Urbano II para combatir a los turcos selyúcidas. Ante esta petición, el Sumo Pontífice convocaría en noviembre del 1095 el conocido como Concilio de Clermont³⁶, durante el cual declaró la guerra santa o *bellum sacrum* contra los musulmanes de *Tierra Santa* y se hizo un llamamiento a los reinos cristianos de Occidente para que acudieran en ayuda de Alejo I, bajo la premisa de que así lo quería Dios – en la a la postre famosa alocución *Deus vult* con la que Urbano II habría terminado su intervención –.

Coincidiendo con este momento histórico desarrollaría su obra el fraile predicador de origen siciliano Santo Tomás de Aquino, quien enunciaría la doctrina de la «guerra justa» o *bellum iustus*, apoyándose para ello en las ideas enunciadas por San Agustín de Hipona en su obra *La ciudad de Dios* – escrita en el siglo V³⁷ –, en la cual defendía que el recurso a la guerra podía estar justificado cuando se produjera en obediencia al mandato divino, en cuyo caso no podía considerarse contraria al quinto mandamiento – *No matarás* –. Tomás de Aquino, reconocido como teólogo y filósofo de gran erudición en el mundo católico, fue el principal representante de la escolástica medieval, con una vasta obra destinada a la enseñanza, entre la cual destaca su *Suma Teológica* – originariamente en latín, *Summa theologiae* –, un tratado de teología que escribió durante su madurez, entre los años 1265 y 1274, y dividido en tres partes, *Teología*, *Ética* y *Cristo*, que conforman un compendio de la doctrina cristiana en la cual abarcaría 495 cuestiones divididas en artículos, quedando la última parte inacabada a su muerte en el año 1274.

³⁶ Vid. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/concilio-clermont-inicio-cruzadas_16701, visitado por última vez el 01/05/2023.

³⁷ *La Ciudad de Dios*, cuyo título original en latín es *De civitate Dei contra paganos*, consta de un total de 12 libros, escritos por San Agustín de Hipona durante sus últimos años de vida, a lo largo de los años 412 a 426. Vid. SAN AGUSTÍN (2022-2023), *La ciudad de Dios. Libros I-VII*; *La ciudad de Dios. Libros VIII-XV*; y *La ciudad de Dios. Libros XVI-XXII*, Editorial Gredos, Madrid.

Sería en la Segunda Parte de la *Suma Teológica*³⁸, destinada a la *Ética*, que Tomás de Aquino tratara la problemática de la guerra, en la cuestión 40 del *Tratado de la Caridad*, que abre con el Artículo 1 y la siguiente pregunta *¿Es siempre pecado guerrear?*, con el fin de dar respuesta a si puede considerarse alguna guerra como lícita³⁹. Así, Tomás de Aquino da solución a esta cuestión en los siguientes términos:

«Tres cosas se requieren para que sea justa una guerra. Primera: la autoridad del príncipe bajo cuyo mandato se hace la guerra. No incumbe a la persona particular declarar la guerra, porque puede hacer valer su derecho ante tribunal superior; además, la persona particular tampoco tiene competencia para convocar a la colectividad, cosa necesaria para hacer la guerra. Ahora bien, dado que el cuidado de la república ha sido encomendado a los príncipes, a ellos compete defender el bien público de la ciudad, del reino o de la provincia sometidos a su autoridad. Pues bien, del mismo modo que la defienden lícitamente con la espada material contra los perturbadores internos, castigando a los malhechores, a tenor de las palabras del Apóstol: No en vano lleva la espada, pues es un servidor de Dios para hacer justicia y castigar al que obra mal (Rom 13,4), le incumbe también defender el bien público con la espada de la guerra contra los enemigos externos. Por eso se recomienda a los príncipes: Librad al pobre y sacad al desvalido de las manos del pecador (Sal 81,41), y San Agustín, por su parte, en el libro *Contra Faust.* enseña: El orden natural, acomodado a la paz de los mortales, postula que la autoridad y la deliberación de aceptar la guerra pertenezca al príncipe.

Se requiere, en segundo lugar, causa justa. Es decir, que quienes son atacados lo merezcan por alguna causa. Por eso escribe también San Agustín en el libro *Quaest.*: Suelen llamarse guerras justas las que vengan las injurias; por ejemplo, si ha habido lugar para castigar al pueblo o a la ciudad que descuida castigar el atropello cometido por los suyos o restituir lo que ha sido injustamente robado.

Se requiere, finalmente, que sea recta la intención de los contendientes; es decir, una intención encaminada a promover el bien o a evitar el mal. Por eso escribe igualmente San Agustín en el libro *De verbis Dom.*: Entre los verdaderos adoradores de Dios, las mismas guerras son pacíficas, pues se promueven no por codicia o crueldad, sino por deseo de paz, para frenar a los malos y favorecer a los buenos. Puede, sin embargo, acontecer que, siendo legítima la autoridad de quien declara la guerra y justa también la causa, resulte, no obstante, ilícita por la mala intención. San Agustín escribe en el libro *Contra Faust.*: En efecto, el deseo de dañar, la crueldad de vengarse, el ánimo inaplacado e implacable, la ferocidad

³⁸ Vid. VV.AA. (1990), *Suma de Teología III. Parte II-II (a)*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, pp. 337 a 341.

Disponible en <https://www.dominicos.org/media/uploads/recursos/libros/suma/3.pdf>, visitado por última vez el 30/09/2023.

³⁹ Tomás de Aquino abarcaría también en la cuestión 40 la problemática de los límites dentro de la guerra, en el Artículo 3, que recoge la siguiente pregunta, *¿Es lícito usar de estratagemas en las guerras?*, como se verá en el Capítulo I.2.a.

en la lucha, la pasión de dominar y otras cosas semejantes, son, en justicia, vituperables en las guerras».

Enunciaba así Tomás de Aquino tres requisitos para considerar que una guerra sea justa, a saber: existencia de una autoridad competente, una causa justa, e intención correcta⁴⁰. Respecto del primero de estos requisitos, la existencia de una autoridad competente, la argumentación planteada por Tomás de Aquino era que el gobierno y el cuidado del Estado es competencia de sus gobernantes, quienes, en caso de alteraciones internas, pueden recurrir a la ley para garantizar el orden social, al que también llama bien público, mientras que, cuando ese bien es amenazado por fuerzas externas, es necesario recurrir al uso de la fuerza, esto es, a la guerra, para su defensa, llegando así allí donde la ley y la justicia no podrían hacerlo. Los dos siguientes criterios para afirmar que se está ante un *bellum iustum* estarían interrelacionados entre ellos, siendo el primero que medie una causa justa para iniciar una guerra, recurriendo el autor a la obra de San Agustín y los ejemplos dados por este último, como serían vengar injurias previas cometidas por aquellos a los que se pretende atacar, castigar a los gobernantes que no castigan o persiguen los crímenes perpetrados por su población o restituir aquello que ha sido robado previamente. El último criterio se refiere a la intencionalidad, que la guerra se lleve a cabo con el fin último de promover el bien y evitar el mal, de garantizar una paz duradera, y no con un ánimo vengativo o la mera intención de causar un daño. Estos tres criterios y la concepción del *bellum iustum* de Santo Tomás de Aquino, si bien todavía enmarcados en el ámbito de la ética, y no aún en el del Derecho, sentarían los pilares en torno a los cuales trabajaría la doctrina en los siglos venideros.

I.1.c La Edad Moderna: Francisco de Vitoria y el Derecho de Gentes.

En los siglos siguientes a la enunciación de la doctrina del *bellum iustum* por Santo Tomás de Aquino apenas habría desarrollos en este ámbito, y no será hasta el primer tercio del siglo XX, en plena Edad Contemporánea, que surjan las

⁴⁰ Como se verá en el Capítulo I.1.b., estos requisitos mantienen a día de hoy plena vigencia en el Derecho Internacional, siendo citados en el marco de las Naciones Unidas como elementos fundamentales del concepto de «responsabilidad de proteger».

primeras propuestas jurídicas de limitación efectiva del uso de la fuerza, en el marco de la Conferencia de la Paz celebrada en La Haya en el año 1907⁴¹. No obstante, sí debe hacerse mención a las aportaciones que en el siglo XVI, durante la Edad Moderna, realizarían a la materia los teólogos-juristas de la Escuela de Salamanca, en España. Entre ellos destacaría la figura de Francisco de Vitoria, si bien tampoco pueden olvidarse las contribuciones de otros autores de la misma Escuela como Diego de Covarrubias, Francisco Suárez, Luis de Molina o Domingo de Soto.

Por cuanto se refiere a Francisco de Vitoria (1483-1546), fue catedrático de la Universidad de Salamanca y es considerado, junto con el holandés Hugo Grocio, uno de los padres del Derecho Internacional Clásico, también denominado Derecho de Gentes. En su obra, Francisco de Vitoria partió de concepciones iusnaturalistas para enunciar sus tesis sobre el Derecho de Gentes, definiéndolo como un Derecho destinado a regular las relaciones entre los pueblos, en una visión cosmopolita que sentaría las bases del Derecho Internacional actual. En este sentido, Francisco de Vitoria abarcaría pluralidad de cuestiones vinculadas al Derecho Internacional y su funcionamiento, en un contexto histórico concreto, de búsqueda de legitimación de los títulos de conquista de España en América. Así, entre otras, trataría la cuestión de la guerra, pudiendo considerar como una de las grandes novedades atribuibles a la obra de Francisco de Vitoria que la guerra pasara a ser estudiada no solo desde un plano ético-religioso, como había sido el caso de la obra de Tomás de Aquino, sino desde la óptica del Derecho y, más aún, desde el Derecho de Gentes, sentando un importante precedente y las bases de las teorías doctrinales posteriores, y es que precisamente Francisco de Vitoria defendió en sus tesis sobre el *bellum iustum* que la legitimación del recurso a la guerra no podía provenir de la religión, sino que debía buscarse en el Derecho⁴² y, más concretamente, en el Derecho de Gentes, esto es, en el Derecho Internacional.

⁴¹ En los años 1899 y 1907, a iniciativa del zar ruso Nicolás II, tendrían lugar en La Haya dos Conferencias de la Paz, en las que participarían diversos Estados con el fin principal de establecer una regulación internacional de la guerra.

⁴² Vid. PEÑA, J. (2005), "Universalismo moral y derecho de gentes en Francisco de Vitoria", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Diciembre, pp. 11 y ss.

De este modo, Francisco de Vitoria enunciaría en el año 1532 su teoría general del derecho a la guerra en la relección segunda de su obra *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*⁴³, partiendo, como no podría ser de otra manera, del estudio de la obra de San Agustín y Santo Tomás de Aquino y sus tesis sobre el *bellum iustus*. Ello es hasta tal punto, que la estructura de la tesis de Vitoria se presenta similar a la ya enunciada por Tomás de Aquino, planteando cuatro cuestiones en las que se engloban un total de sesenta proposiciones. Estas cuestiones serían las siguientes:

«Primero: Si en absoluto es lícito a los cristianos hacer la guerra. Segundo: En quién reside la autoridad para declarar y hacer la guerra. Tercero: Cuáles pueden y deben ser las causas de una guerra justa. Y cuarto: Qué cosas pueden hacerse contra los enemigos en una guerra justa».

Dejando al margen en este punto la última de estas cuestiones⁴⁴, Vitoria empieza su relección mediante una conclusión clara, «es lícito a los cristianos militar y hacer la guerra»⁴⁵, citando para ello la obra de San Agustín y Santo Tomás de Aquino y basando su posición en que la guerra siempre ha sido lícita tanto en la ley natural como en la ley escrita – de conformidad con los ejemplos bíblicos de Abraham y David, respectivamente –. Pero Vitoria va más allá antes de entrar en la siguiente cuestión y hace una relevante distinción entre la guerra defensiva – se refiere aquí a «repeler la fuerza con la fuerza» – y la guerra ofensiva – cuando «no solo se defienden o se reclaman las cosas, sino que además se pide satisfacción de una injuria recibida» –, pudiendo ser ambas lícitas, siempre que el fin de la guerra sea la paz y la seguridad del Estado⁴⁶, al considerar que, más allá de la aceptación de la licitud de la guerra defensiva, también debe haber cabida para una guerra ofensiva, considerando que estaríamos ante esta cuando la misma se lleve a cabo con la finalidad de evitar nuevos ataques de los enemigos, al generar con ello un miedo al castigo y las

⁴³ Vid. VITORIA, F. de (1975), *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Espasa-Calpe S.A., Madrid, en concreto la Cuarta Parte. *Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros*, pp. 109 y ss.

⁴⁴ Vid. Capítulo II.1.a De la Antigüedad a la Edad Moderna: de la barbarie a las teorías humanizadoras de Santo Tomás de Aquino y Francisco de Vitoria, donde se trata esta cuestión, por hacer referencia a cuestiones de *ius in bello*.

⁴⁵ Vid. VITORIA, F., *op.cit.*, pp. 109-113, Punto 1 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

⁴⁶ Francisco de Vitoria utiliza en su obra el término «la República», pues el término Estado se utilizaría por primera vez por Nicolás Maquiavelo en su obra *El Príncipe*, en el año 1532.

represalias. El fundamento por tanto de la guerra ofensiva de Vitoria sería el recurso a la guerra como un mecanismo de disuasión ante futuros ataques.

Defendida así de entrada la posible licitud de la guerra con carácter general, Vitoria se centra en los requisitos necesarios para que la guerra pueda ser efectivamente considerada como lícita, lo cual trata en las dos siguientes cuestiones, relativas a la necesidad de que la guerra la declare y haga una autoridad competente y que la misma tenga una causa justa, coincidiendo así estos dos requisitos con los dos primeros de los tres enunciados con anterioridad por Tomás de Aquino. Por lo que se refiere a la autoridad competente⁴⁷, señala que la guerra defensiva puede ser empleada por los particulares ante ataques contra su propia persona y sus bienes – en una noción de guerra muy amplia que se acercaría al concepto de la legítima defensa existente en la mayoría de ordenamientos jurídicos penales vigentes en la actualidad, donde esta figura actúa como circunstancia atenuante o eximente de la responsabilidad penal del individuo –, mientras que solo el Estado puede además recurrir a la guerra ofensiva, con el fin de vengar las injurias recibidas por el propio Estado y por sus ciudadanos, correspondiendo dentro del Estado al «Príncipe», esto es, al gobernante, la decisión de hacer la guerra o declarar la paz, en virtud de la autoridad que le ha sido conferida. Se puede observar así como esta tesis de Vitoria hace una distinción que llegará hasta el Derecho Internacional Contemporáneo, entre actores internacionales y no internacionales, de manera que el derecho a la guerra ofensiva, el *ius ad bellum*, queda reservado en exclusiva al Estado, mientras que el individuo carece de este derecho.

Resuelto que el derecho a la guerra es innegable y que su ejercicio debe atribuirse a los gobernantes de los Estados, plantea Vitoria la tercera cuestión principal, que enuncia como «saber cuál puede ser la razón y la causa de la guerra justa», lo cual era para el fraile la cuestión principal, a la que dedicaría

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 113-117, Puntos 2 a 9 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

No se entrará a analizar, no obstante, los puntos 7 a 9, en los que Vitoria se centra en la distinción de lo que él denomina repúblicas perfectas e imperfectas, considerando que solo en el primero de los casos puede existir un príncipe con autoridad suficiente para declarar la guerra.

cinco proposiciones⁴⁸. Comienza primero Vitoria esta tercera cuestión indicando cuáles no pueden ser consideradas como causas justas para ejercer el derecho a la guerra por parte del príncipe, siendo la primera de ellas «la diversidad de religión», pues considera el autor que el mero hecho de no profesar la fe cristiana no puede conferir al gobernante título suficiente para iniciar una guerra⁴⁹. A continuación añade otras dos causas que no pueden ser admitidas como válidas, a saber: «el deseo de ensanchar el imperio» y «la gloria o cualquier otra ventaja del príncipe», la primera porque, dice Vitoria, conllevaría que ambas partes en conflicto pudieran justificar sus actos, en la medida en que podría tratarse de un conflicto iniciado entre dos potencias enfrentadas por ampliar su soberanía sobre el mismo territorio, y la segunda, porque el gobernante no puede fundamentar acciones de guerra sobre la base de un interés propio, sino únicamente en caso de que beneficie al bien común del Estado y de sus ciudadanos.

Falta entonces determinar qué motivos pueden llevar a considerar, a ojos de Francisco de Vitoria, que nos encontramos ante una causa con suficiente entidad como para permitir hablar del *bellum iustus*. Así, el catedrático considera en la cuarta de las proposiciones dedicadas a esta cuestión que «la única y sola causa justa de hacer la guerra es la injuria recibida». Vuelve por tanto con ello sobre la primera cuestión tratada en esta segunda relección para incidir en este punto, en la necesidad de que exista una injuria previa que justifique el recurso al uso de la fuerza armada por parte del Estado, siendo claro al respecto:

«Además, no tiene el príncipe una autoridad mayor sobre los extraños que sobre sus propios súbditos y como contra estos no puede esgrimir la espada, a no ser que hayan cometido algún delito, menos ha de poder hacerlo con los extraños»⁵⁰.

Recoge así Vitoria la idea enunciada por Tomás de Aquino de que el origen del derecho a la guerra estaría en la necesidad de castigar a aquellos que hayan

⁴⁸ *Ibidem*, pp. , 117-119, Puntos 10 a 14 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

⁴⁹ Esta cuestión es analizada por Francisco de Vitoria en su primera relección, donde se centra en los títulos de la conquista de América por parte de la Corona española. *Ibidem*, en concreto Segunda Parte. *Relección primera de los indios últimamente descubiertos. De los títulos no legítimos por los cuales los bárbaros del Nuevo Mundo pudieron venir a depender de los españoles*, pp. 53 y ss.

⁵⁰ *Ibidem*, p., 119, Punto 13 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

cometido un crimen previo, de tal modo que, mientras que en el ámbito interno del Estado el gobernante deja en manos de los jueces este castigo, en el ámbito externo la única forma de castigar al delincuente sería por medio del uso de la fuerza armada, en tanto que el extraño, el extranjero, no podría ser perseguido por las leyes penales internas del Estado. No obstante, precisa entonces el autor en su quinta proposición que no toda injuria previa puede legitimar el uso de la fuerza, sino que la injuria debe tener una entidad grave:

«Y como todas las cosas en la guerra son graves y atroces, pues son exterminios, incendios y devastaciones, no es lícito acudir a la guerra por injurias leves, para castigar a sus autores, porque la pena debe guardar proporción con la gravedad del delito»⁵¹.

Si bien Vitoria no entra a valorar qué delitos pueden considerarse de suficiente gravedad para justificar el recurso a la guerra, sienta en todo caso con esta última afirmación una base importante tanto del *ius ad bellum* como del *ius in bello* actuales, como es el principio de proporcionalidad, esto es, la necesidad de que toda acción, para estar justificada, tenga la entidad adecuada y no exceda de lo necesario.

Francisco de Vitoria expondría así algunos de los elementos que más tarde, ya en el Derecho Internacional Contemporáneo, servirían para cimentar las bases del principio de prohibición del uso de la fuerza, dando un paso fundamental previo, como era el establecimiento de límites jurídicos a un derecho que hasta entonces había sido considerado como absoluto por parte de los gobernantes. A partir de la obra de Vitoria, en cambio, las acciones bélicas de los Estados empezarían a analizarse desde un punto de vista jurídico, con la mirada fijada en los criterios enunciados por el catedrático español y sus contemporáneos: que si bien la guerra podía ser lícita, para ello tendría que ser declarada por una autoridad competente, la cual únicamente podía ser el gobernante del Estado, y contar además con una justificación adecuada y suficiente, de manera que la respuesta bélica del Estado fuese proporcional a la injuria causada, lo que comporta, por ende, la necesidad de que exista una injuria previa para poder encontrarnos ante un supuesto de *bellum iustum*. De este modo,

⁵¹ *Ibidem*, p., 119, Punto 14 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

se podría afirmar que la teoría de la guerra justa de Francisco de Vitoria se aproxima a la noción del Derecho Internacional Contemporáneo del derecho a la legítima defensa, consagrada, como se verá más adelante, en la Carta de las Naciones Unidas firmada en 1945⁵², casi cuatro siglos después de la muerte del catedrático.

I.1.d La Edad Contemporánea: de Carl von Clausewitz al Pacto Briand-Kellogg, los primeros intentos de prohibir la guerra.

Tras el avance que supondrían las tesis enunciadas por Francisco de Vitoria y otros académicos de la Escuela de Salamanca durante la Edad Moderna, la llegada de la Edad Contemporánea, a finales del siglo XVIII⁵³, marcaría en cambio un retroceso en el ámbito de la limitación jurídica del *ius ad bellum*. En pleno periodo expansionista de las nuevas potencias coloniales occidentales, parecía difícil apoyarse en las teorías del *bellum iustum* de Vitoria o de Aquino para dar legitimidad a sus aspiraciones territoriales y, en especial, a la expansión por África, que tendría su máximo apogeo en la Conferencia de Berlín de 1884-1885⁵⁴, al tiempo que nuevas y antiguas potencias pugnaban por la hegemonía en el antiguo Continente, lo cual llevaría al periodo conocido como la «paz armada»⁵⁵. Por este motivo, el derecho a la guerra pasó a verse de nuevo como un derecho ilimitado de los Estados, como entes soberanos que no debían rendir

⁵² Vid. Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945.

⁵³ Siguiendo la periodización tradicional o historicista occidental, el final de la Edad Moderna y el consiguiente paso a la Edad Contemporánea, que llega hasta nuestros tiempos, suele establecerse en torno a la Independencia de los Estados Unidos de América, declarada el 4 de julio de 1776 en el Congreso de Filadelfia, o la Revolución Francesa, en el año 1789, aunque también se toma a veces como referencia la Revolución Industrial, iniciada a mediados del siglo XVIII y que concluiría entre 1820 y 1840.

⁵⁴ Entre el 15 de noviembre de 1884 y el 26 de febrero de 1885 tendría lugar en la ciudad de Berlín, a convocatoria de Francia y el Reino Unido, la conocida como Conferencia de Berlín. Durante la misma, el canciller de Alemania, Otto von Bismark, buscó reafirmar la posición de la recién unificada Alemania en el tablero internacional, estableciendo un reparto de los territorios africanos entre las principales potencias coloniales del momento, con el fin de evitar conflictos, especialmente entre Francia y el Reino Unido, cuyos proyectos expansionistas en el continente convergían, ante todo, en el centro oriental del mismo, provocando tensiones como la que acabaría desencadenando en el año 1898 la conocida como crisis de Fachoda, derivada del choque entre el proyecto Congo-Nilo de Francia y el proyecto Ciudad del Cabo-El Cairo del Reino Unido.

⁵⁵ Se conoce como periodo de la «paz armada» al comprendido entre 1875 y 1914, por tratarse de una época en la que se vivió un auge del imperialismo y del nacionalismo, así como una carrera armamentística por lograr la supremacía militar que desembocaría finalmente en la Primera Guerra Mundial.

cuentas a nadie ni se veían sometidos a restricción alguna en el ejercicio de la fuerza armada. Así, durante lo que se podría considerar como la primera mitad de la Edad Contemporánea hasta nuestros días, esto es, desde finales del siglo XVIII hasta las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907, el *ius ad bellum* retornó a su concepción clásica, y encontró para ello nuevos defensores de la misma, siendo el máximo exponente de las teorías contemporáneas del derecho ilimitado a la guerra el militar prusiano Carl Philipp Gottlieb von Clausewitz.

Nacido en 1780, Carl von Clausewitz alcanzaría fama como uno de los historiadores y teóricos militares más influyentes de su época durante el periodo de las Guerras napoleónicas, cuando, ostentando el cargo de Director de la Academia Militar de Berlín, que ocupó entre 1818 y 1830, desarrolló su obra *De la Guerra*⁵⁶, que publicaría su mujer a título póstumo en el año 1832, un año después de la muerte del militar. *De la Guerra* es desde entonces conocido como uno de los tratados contemporáneos más relevantes sobre estrategia y táctica militar, pese a que quedara inacabado a la muerte de von Clausewitz. Compuesto por ocho libros, destaca aquí el primer de ellos, *Sobre la naturaleza de la guerra*⁵⁷, cuyo primer Capítulo, titulado *¿Qué es la guerra?*, se centra en delimitar un concepto de la guerra que sirva como base para el resto del tratado.

De este modo, comienza von Clausewitz su obra dejando claro como punto de partida que el derecho a la guerra no está sometido, ni se puede pretender someterlo, al Derecho de Gentes, al recoger la siguiente definición de la guerra:

«2. Definición.

No queremos comenzar con una definición ininteligible de la Guerra como la utilizada por los publicistas, sino que nos limitaremos a su esencia, al duelo. La guerra no es sino un duelo a gran escala. Si concibiéramos la guerra como un conjunto de incontables duelos, podríamos imaginárnosla como dos luchadores, cada uno de los cuales emplea su fuerza física para obligar al otro a doblegarse a su voluntad, con el propósito de abatir al adversario e incapacitarlo hasta que no pueda oponer más resistencia.

La guerra es por consiguiente un acto de violencia destinado a obligar a nuestro oponente a acatar nuestra voluntad.

⁵⁶ Vid. VON CLAUSEWITZ, C. (1968), *On War*, Penguin Books, Londres. Publicado originalmente en el año 1832.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 101 a 168. En concreto, Capítulo I, *¿Qué es la guerra?*, pp. 101 a 121.

La violencia se arma a sí misma con las invenciones del arte y de la ciencia para enfrentarse a la violencia. Las restricciones a la violencia, apenas perceptibles y dignas de ser mencionadas, auto-impuestas bajo el nombre de usos del Derecho de gentes, la acompañan sin mermar realmente su poder. La violencia, esto es, la fuerza física (pues no existe una fuerza moral al margen de la concepción de los Estados y el Derecho) constituye así el *medio*, siendo el *objetivo* último lograr la sumisión forzosa del enemigo a nuestra voluntad»⁵⁸.

El prusiano desprecia así manifiestamente la obra de los académicos anteriores y considera que el Estado es el ente supremo y soberano de la sociedad internacional y que, por ende, no puede ser sometido a limitación alguna en el ejercicio de sus competencias, dado que «no existe una fuerza moral al margen de la concepción de los Estados y el Derecho», y la guerra no puede ser concebida sino como un medio destinado a la consecución de un fin. Este fin es así fácilmente perceptible, se trata de la imposición de la voluntad del Estado a un tercer Estado, pues sobre la base de esa concepción del derecho a la guerra, para von Clausewitz el único medio plausible de imponerse que tiene un Estado frente a otro cuando existe una oposición de intereses sería por medio de la violencia y la fuerza física. Y es precisamente por ello que, continuando con su definición de la guerra, llega el autor a la conclusión de que «la guerra es una mera continuación de la política por otros medios»:

«24. La Guerra es una mera continuación de la política por otros medios.

Vemos, por consiguiente, que la Guerra no es solo un acto político, sino un auténtico instrumento político, a continuación de la actividad política, una realización de esta por otros medios. Lo que tiene de particular la Guerra es simplemente la naturaleza de los medios que utiliza. Que las tendencias y los planes de la política no sean incompatibles con estos medios lo determinan el Arte de la Guerra en general y el Comandante en Jefe en cada caso particular, y esta afirmación no es baladí. Pero por más que [la Guerra] se imponga poderosamente en casos particulares sobre los planes políticos, debe seguir siendo considerada como una mera modificación de los mismos, pues el plan político es el objetivo, mientras que la guerra constituye el medio, y el medio debe siempre considerarse en conjunto con su objetivo»⁵⁹.

En definitiva, la teoría de la guerra enunciada por Carl von Clausewitz parte de la consideración del recurso a la fuerza armada por los Estados en sus relaciones internacionales como una consecuencia intrínseca de la autonomía y

⁵⁸ *Ibidem*, Apartado 2. Definición, p. 101. Traducción desde el inglés por el autor de la Tesis.

⁵⁹ *Ibidem*, Apartado 24. La guerra es una mera continuación de la política por otros medios, p. 119. Traducción desde el inglés por el autor de la Tesis.

supremacía del Estado como actor en el plano internacional. De este modo, al perseguir el Estado un fin, si el mismo lleva a la confrontación con otro Estado y no es posible lograr una solución pacífica del mismo por medio de la política – o más bien, la imposición de la voluntad al otro Estado sin derramamiento de sangre –, la única alternativa sería el recurso a la fuerza armada, la cual estaría justificada por la necesidad de conseguir el fin deseado, sin que exista la necesidad de buscar su justificación en el plano jurídico y, menos aún, en el Derecho Internacional. Se trata así de una visión de las relaciones interestatales que podría llevarnos a hablar de Carl von Clausewitz como un precursor moderno, influenciado por autores clásicos como Tucídides, Maquiavelo o Hobbes, de las teorías del Realismo político⁶⁰, Escuela de pensamiento de la Relaciones Internacionales que se caracteriza por su visión militarista y el recurso a tendencias bélicas en su búsqueda de una explicación de las relaciones interestatales.

Pese a todo, la influencia de posiciones como la de von Clausewitz no sería eterna y el fin del siglo XIX traería consigo un cambio de paradigma y una recuperación de las tesis de la limitación del *ius ad bellum* de Francisco de Vitoria, llevando finalmente a la plasmación de las mismas, por primera vez en la Historia de la Humanidad, en textos internacionales jurídicamente vinculantes para los Estados parte en los mismos. Y si bien estos primeros textos serían imperfectos y no lograrían evitar el estallido de nuevos conflictos bélicos, su contribución al desarrollo de esta rama del Derecho Internacional es indudable y constituirían un hito esencial en el camino hacia la limitación y ulterior prohibición del uso de la fuerza, ya en pleno siglo XX.

Así, las iniciativas para limitar el *ius ad bellum*, junto con el *ius in bello*, partirían principalmente del Imperio ruso, que a finales del siglo XIX se encontraba

⁶⁰ La teoría de las Relaciones Internacionales tiene su origen académico en la creación de la Cátedra Woodrow Wilson de Relaciones Internacionales de la Universidad de Aberystwyth, en Gales, en el año 1919, y distingue clásicamente entre dos escuelas de pensamiento, el Realismo y el Idealismo. La primera de estas, la Escuela Realista, cuyo padre es considerado el político estadounidense de origen judío-alemán Hans Morgenthau, parte de una concepción del escenario internacional como una mesa de billar, en la que sus actores, los Estados, son bolas de billar, de modo que su interacción se produce a través del choque entre ellas, en una suerte de juego de suma cero, donde siempre hay un vencedor y un perdedor.

Vid. BARBÉ, E. (2020), *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, pp. 41 a 49.

en una situación de decadencia⁶¹. Un primer intento, centrado sólo en el *ius in bello*, esto es, en limitar la conducta de los beligerantes, tendría lugar bajo el reinado del Zar Alejandro II, en el año 1874, cuando se reunieron a iniciativa de este un total de 15 delegados de países europeos en Bruselas para examinar un borrador de acuerdo internacional⁶² que el Gobierno ruso había redactado sobre las leyes y costumbres de la guerra. Sin embargo, y pese a que el texto fue aceptado con cambios menores, las reticencias de varios Estados a su ratificación y que el mismo pasara a vincularles jurídicamente hizo que no superase el estadio de Proyecto de Declaración Internacional. Pese a ello, el Proyecto sería visto con buenos ojos por el Instituto de Derecho Internacional⁶³, que se reunió el mismo año 1874 para analizarlo, resultando su trabajo en la adopción de un Manual de Leyes y Costumbres de la Guerra, adoptado en su reunión de Oxford en el año 1880⁶⁴. Tanto el Proyecto de 1874 como el Manual de 1880, si bien ambos carentes de obligatoriedad jurídica, servirían como base para los trabajos que tendrían lugar en las dos Conferencias de Paz de La Haya, celebradas en los años 1899 y 1907. No obstante, antes de entrar a abordar estas Conferencias es necesario hacer mención a otro hito previo, como sería la aprobación del Convenio de Ginebra el 22 de agosto de 1864, que, sin embargo, por tratar exclusivamente cuestiones relativas al *ius in bello*, se analizará más adelante⁶⁵.

⁶¹ El deterioro de la situación interna del vasto Imperio ruso, agravada por diversas derrotas en el exterior como la Guerra de Crimea entre 1853 y 1856 o la Guerra ruso-japonesa entre 1904 y 1905, llevaría finalmente al declive de la monarquía zarista y al estallido de la Revolución rusa, en el año 1917, que terminaría con la disolución del Imperio y la proclamación de la República Socialista Soviética de Rusia, tras la abdicación del último Zar de Rusia, Nicolás II, y la llegada al poder de Vladimir Ilich Ulianov, más conocido como Vladimir Lenin.

⁶² *Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War*. Brussels, 27 August 1874.

⁶³ Vid. <https://www.idi-iil.org/en/a-propos/>, visitado el 15/06/2023 por última vez.

El Instituto de Derecho Internacional nació el 8 de septiembre de 1873 en Gante, Bélgica, de la mano de once juristas internacionalistas de reconocido prestigio de la época, con la premisa de promover el estudio y el desarrollo del Derecho Internacional de forma independiente a cualquier influencia gubernamental. Su labor, de gran importancia durante la fase de desarrollo del Derecho Internacional Contemporáneo, le valió ser laureado en el año 1904 con el Premio Nobel de la Paz, en reconocimiento a su labor a favor del arbitraje entre Estados, un método pacífico de resolución de competencias.

⁶⁴ Vid. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/brussels-decl-1874>, visitado por última vez el 15/06/2023.

⁶⁵ Vid. Capítulo II.1.b La Edad Contemporánea: de la batalla de Solferino a las Conferencias de Paz de La Haya.

Más éxito que el Zar Alejandro II tendría su nieto, el Zar Nicolás II, último Zar de Rusia, en sus esfuerzos por obtener el apoyo de los demás Estados para lograr un texto que les vinculara a todos, si bien su aceptación terminó por demostrarse más formal que efectiva. La Conferencia sería convocada inicialmente por una Circular de 24 de agosto de 1898 de la Cancillería Imperial de Rusia a los representantes extranjeros en San Petersburgo, enviada por el Conde de Mouravieff, Ministro de Negocios Exteriores del Imperio ruso, en nombre del Zar Nicolás II, reiterada por Circular el 11 de enero de 1899⁶⁶. El objetivo principal de la convocatoria de esta Conferencia era poner fin al desarrollo creciente de los armamentos de mar y tierra y buscar vías de solución pacífica de controversias, previniendo así nuevos conflictos bélicos, siendo el artífice del programa de la Conferencia el jurista y diplomático ruso Fiodor Fiodorovich Martens, que daría nombre a la conocida Cláusula Martens⁶⁷.

La Conferencia se desarrolló entre el 18 de mayo y el 29 de julio de 1899 con la participación de representantes de un total de 26 Estados, 20 de ellos europeos – todos a excepción de la Santa Sede –, así como Estados Unidos, México, China, Japón, Siam y Persia⁶⁸, destacando el hecho de que las delegaciones estuvieron formadas, además de por diplomáticos, por juristas y militares en activo. El trabajo de las delegaciones se distribuyó en tres Comisiones, siendo la tercera, presidida por el delegado francés León Burgeois, la encargada de examinar la cuestión de la resolución pacífica de controversias y la prevención de conflictos armados interestatales. Tras dos meses de intensos debates, el resultado se plasmaría en un Acta Final, firmada por los 26 Estados participantes, que recogía la aprobación de tres Convenciones y tres Declaraciones, a saber:

⁶⁶ Vid. BASCUÑÁN, A. (1890), *Tratados aprobados en la Conferencia Internacional de La Haya*, Librería Española de Garnier Hermanos, París, pp. 1 y ss.

⁶⁷ La cláusula Martens es una de las piedras angulares del DIH contemporáneo, como se verá más adelante.

⁶⁸ Vid. LÓPEZ, V. (1982), “España en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907”, *Revista de Estudios Internacionales*, Vol. 3. Núm. 3. Julio-septiembre 1982, pp. 710-713.

Frente a los más de 190 Estados que conforman la sociedad internacional a día de hoy, en 1899 aglutinar a 26 Estados en una única reunión suponía la presencia de gran parte de los Estados independientes de la época. Así, fuera de la Conferencia de La Haya quedaron únicamente la Santa Sede, la república bóer de Transvaal y las Repúblicas sudamericanas.

- «I. Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales;
- II. Convención concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre;
- III. Convención para la adopción a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra de 24 de agosto de 1864;
- IV. Tres declaraciones concernientes a:
 - 1.º La prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde arriba de globos o por otros medios análogos;
 - 2.º Prohibición de emplear proyectiles que tengan por único fin esparcir gases asfixiantes;
 - 3.º Prohibición de emplear balas que estallen o que se aplastan fácilmente dentro del cuerpo humano, tales como las balas de cubierta dura y cuya cubierta no cubre totalmente la cápsula, o que estuviera provista de incisiones»⁶⁹.

Pese a lo anterior, y al hecho de que al Acta Final fuese firmada por todos los Estados participantes, las Convenciones y Declaraciones figuraron en actas separadas que podían ser firmadas por los Estados hasta el 31 de diciembre de ese mismo año 1899, lo cual solo hicieron de forma completa 13 países, mientras que los demás no las ratificaron o lo hicieron con reservas⁷⁰.

La mayoría de textos adoptados tuvieron así como objeto regular el *ius in bello*, pero cabe en este punto detenerse en la primera de las Convenciones adoptadas, relativa al arreglo pacífico de los conflictos internacionales – en adelante, la Convención –, que fue firmada por 16 de los 26 Estados participantes en la Conferencia⁷¹. La Convención, compuesta por un total de 61 artículos divididos en cuatro Títulos⁷², supondría, por su nivel de ratificación – nada desdeñable teniendo en cuenta el momento histórico de su adopción –, el principal hito de esta primera Conferencia Internacional de la Paz y sentaría con solidez algunos de los cimientos para los ulteriores desarrollos del *ius ad bellum* por parte de la Sociedad de Naciones y la Organización de las Naciones Unidas.

Abría de este modo su Preámbulo la Convención:

⁶⁹ Vid. BASCUÑÁN, A. (1890), *op.cit.*, p. 18.

⁷⁰ Vid. LÓPEZ, V. (1982), *op.cit.*, p. 713.

⁷¹ Los Estados firmantes de la Primera Convención de La Haya de 1899 fueron los siguientes: Bélgica, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, México, Francia, Grecia, Montenegro, Países Bajos, Persia, Portugal, Rumanía, Rusia, Siam, Suecia y Noruega y Bulgaria.

⁷² Vid. BASCUÑÁN, A. (1890), *op.cit.*, pp. 21 a 39.

«Animados de la firme voluntad de concurrir al mantenimiento de la paz general;

Resueltos a favorecer con todos sus esfuerzos el arreglo amistoso de los conflictos internacionales;

Reconociendo la solidaridad que une a los miembros de la sociedad de las naciones civilizadas;

Deseando extender el imperio del derecho y fortificar el sentimiento de justicia internacional;

Convencidos de que la institución permanente de una jurisdicción arbitral accesible a todos, en el seno de las potencias independientes, puede contribuir eficazmente a aquel resultado;

Considerando las ventajas de una organización general y regular del procedimiento arbitral»⁷³.

No siendo baladí el hecho de que la primera de todas las Convenciones aprobadas por la Conferencia fuera la encargada de abarcar la cuestión del *ius ad bellum*, como punto de partida previo y necesario para el resto de Convenciones y Declaraciones, centradas ya en la regulación del *ius in bello*, el Preámbulo de esta primera Convención manifiesta, por primera vez en un texto jurídicamente vinculante para las Partes, la voluntad de reducir el uso a la fuerza armada por parte de los Estados. Esto se observa con mayor claridad en el Título Primero de la Convención, que, conformado por un único artículo, sentaba dos principios fundamentales, como son la limitación del recurso a la fuerza armada en las relaciones entre Estados – todavía no se hablaría de prohibición en esta fase temprana de la regulación del *ius ad bellum* – y la resolución pacífica de controversias. Tales principios quedarían recogidos en los siguientes términos:

«Con el objeto de impedir, en cuanto sea posible, el recurso a la fuerza en las relaciones entre los Estados, las potencias firmantes convienen en emplear todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de los diferendos internacionales»⁷⁴.

Con esta redacción, si bien la Convención no entraba a valorar, como sí ocurriese en la obra de Aquino o Vitoria, el concepto de *bellum iustus* y la necesidad de justificar el uso de la fuerza armada, ejemplifica, como decimos, la voluntad de los Estados de regular el *ius ad bellum*, es decir su derecho a recurrir

⁷³ Vid. Preámbulo de la Convención de La Haya de 29 de julio de 1899 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.

⁷⁴ *Ibidem*, artículo 1.

al uso de la fuerza [armada] en sus relaciones, con una intención limitante. Y partiendo de la premisa enunciada ya por Francisco de Vitoria de que el derecho a la guerra [ofensiva] debía quedar restringido a los Estados, como actores primarios de la Sociedad Internacional⁷⁵, el artículo 1, de manera implícita, sienta la base de que el recurso a la fuerza debe tener un carácter subsidiario en la resolución de controversias internacionales, de tal modo que los Estados deben agotar previamente las vías de resolución pacífica de sus controversias, recurriendo al uso de la fuerza únicamente como medida de *ultima ratio*, cuando todos los demás mecanismos fracasen.

Será precisamente en este ámbito donde la Convención obtenga el mayor de sus éxitos, pues más allá de referirse al recurso a los buenos oficios y la mediación o al establecimiento de comisiones de examen para facilitar la resolución pacífica de controversias⁷⁶, establecía en su Título IV, *Del arbitraje internacional*, formado por un total de 43 artículos⁷⁷, la constitución de una Corte Permanente de Arbitraje, con una Oficina Internacional con sede en La Haya que le servía de secretaría, a la que los Estados parte podían someter las disputas de carácter jurídico que pudieran surgir entre ellos, y regulaba sus competencias y el procedimiento arbitral. Si bien las Partes tenían la potestad de nombrar sus propios árbitros y la Corte carecía de sesiones periódicas o de jueces fijos, lo cierto es que su concepción serviría de base tanto al Tribunal Permanente de Justicia Internacional (en adelante, TPJI) de la Sociedad de Naciones⁷⁸ como el

⁷⁵ Si bien el auge de las Organizaciones Internacionales en el siglo XX, primero con la creación de la Sociedad de Naciones en 1919 y, en especial, tras la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945 y la progresiva creación de todo un entramado de Organizaciones que conformarán el conocido como Sistema de las Naciones Unidas provocará un cambio en el paradigma internacional, los Estados son los únicos actores primarios y plenarios de la sociedad internacional, en tanto que su personalidad jurídica y capacidad internacionales no están supeditadas ni limitadas por terceros actores.

⁷⁶ El Título II de la Convención, rubricado *De los buenos oficios y de la mediación*, arts. 2 a 8, regula precisamente estos dos mecanismos tradicionales de arreglo pacífico de controversias. Por su parte, el Título III, arts. 9 a 14, trata *De las comisiones internacionales de examen*, mecanismo especialmente relevante en caso de las divergencias de apreciación sobre cuestiones de hecho.

⁷⁷ El Título IV, *Del arbitraje internacional*, comprende los arts. 15 a 57 de la Convención.

⁷⁸ Este Tribunal se crearía en virtud del artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones.

actual Tribunal Internacional de Justicia (en adelante, TIJ), creado por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU)⁷⁹.

La senda iniciada en la Conferencia Internacional de la Paz de La Haya en el año 1899 se retomaría menos de una década más tarde con la convocatoria de una Segunda Conferencia Internacional de la Paz, en el año 1907, de nuevo a propuesta del Zar de Rusia, Nicolás II, siendo auspiciada igualmente por los Países Bajos en la ciudad de La Haya. En esta ocasión, la Conferencia, que tendría lugar del 15 de junio al 18 de octubre del citado año, aglutinaría a un total de 44 países, con la importante novedad de la participación de 17 países de Centroamérica y Sudamérica⁸⁰ y se focalizó en el debate de cuatro cuestiones principales:

«1.º Mejoras sobre las disposiciones de la Convención de 1899 sobre reglamentación pacífica de conflictos internacionales; 2.º Nuevas disposiciones relativas a las Conferencias sobre leyes y costumbres de guerra terrestre; 3.º Elaboración de una nueva Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra marítima; y 4.º Adaptación de la Convención de Ginebra de 1864 a la guerra en el mar»⁸¹.

Con esta agenda de cuatro puntos en mente, la Segunda Conferencia sin embargo tendría lugar en un contexto de creciente tensión internacional, en pleno periodo de la «paz armada» y con los Balcanes convertidos en un auténtico polvorín, por lo que a menudo se ha considerado que su resultado tuvo un efecto real limitado, como demuestra el hecho de que su ratificación fuese muy reducida. Pese a todo, se puede afirmar que la Conferencia supuso un nuevo avance en la regulación del derecho a la guerra – en sus dos vertientes, tanto el *ius ad bellum* como el *ius in bello* – y que la adopción de un enfoque pragmático, centrado en la elaboración de las leyes de la guerra, permitió que desde el punto de vista jurídico

⁷⁹ La CIJ se crearía en virtud del artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas como uno de los órganos principales de dicha Organización y está regulada en el Capítulo XIV de la Carta, arts. 92 a 96, así como su Estatuto, que forma parte de la Carta como Anexo a la misma y del que son parte todos los Miembros de las Naciones Unidas.

⁸⁰ Los países que participaron en la Segunda Conferencia Internacional de la Paz de La Haya de 1907 fueron: Alemania, Argentina, Austria-Hungría, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, España, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Guatemala, Haití, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Montenegro, Nicaragua, Noruega, Panamá, Paraguay, Países Bajos, Perú, Persia, Portugal, Rumania, Rusia, Salvador, Serbia, Siam, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay y Venezuela.

⁸¹ Vid. LÓPEZ, V. (1982), *op.cit.*, p. 726.

se obtuvieran algunos resultados reseñables, profundizando en las cuestiones ya enunciadas en la Primera Conferencia ocho años antes⁸².

El resultado de esta Segunda Conferencia se plasmaría en un Acta Final, firmada el 18 de octubre de 1907, en virtud de la cual se sometía a la firma de los Estados participantes un total de trece Convenios y una Declaración, anexos al Acta, quedando en esta ocasión los tres primeros de ellos destinados a tratar las cuestiones relativas al *ius ad bellum*, a saber:

«I. Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales;

II. Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales;

III. Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la ruptura de hostilidades»⁸³.

El Convenio para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, como su propio nombre indica, no era sino una revisión del Convenio adoptado en el año 1899, en la Primera Conferencia de La Haya, el cual ampliaría en su contenido⁸⁴. Así, el Convenio profundizaría en el Título III, *De las comisiones internacionales de investigación*⁸⁵, en la formación y procedimiento de trabajo de las comisiones de investigación que pudiesen crearse al abrigo del Convenio, incorporando como novedad que la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje creada por el Tratado de 1899 sirviera igualmente de secretaría a aquellas comisiones de investigación que se reuniesen en La Haya⁸⁶, en un claro intento de reforzar la posición de la Corte de Arbitraje como órgano de resolución pacífica de controversias. De igual modo, el Convenio ahondó también en el

⁸² *Ibidem*, pp. 724 a 728.

⁸³ *Vid.* Acta Final de la Segunda Conferencia de la Paz firmada en La Haya el 18 de octubre de 1907, disponible en <https://www.dipublico.org/109723/segunda-conferencia-de-la-paz-la-haya-el-18-de-octubre-de-1907/>, visitado por última vez el 20/10/2023.

⁸⁴ Frente a los 61 artículos que conformaban el texto de 1899, el Convenio aprobado en 1907 contendría un total de 97 artículos.

⁸⁵ El Título III, *De las comisiones de investigación*, está compuesto por los artículos 9 a 36 del Convenio.

⁸⁶ *Vid.* Artículo 15 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.

procedimiento arbitral aplicable a los arbitrajes que los Estados decidieran dirimir sobre la base del Convenio⁸⁷.

Uno de los fracasos de la Conferencia de La Haya de 1907 sería por el contrario la falta de consenso para la aprobación de un Convenio por el cual se crease un tribunal permanente, compuesto únicamente por magistrados cuya única ocupación fuese la resolución judicial de controversias internacionales. Esta propuesta, que fue presentada conjuntamente por los Estados Unidos (en adelante, EE.UU.), el Reino Unido y Alemania, a iniciativa del Secretario de Estado de los EE.UU., Elihu Root, no logró obtener el apoyo de los demás delegados, especialmente por la falta de acuerdo en cuanto al modo de elección de los magistrados y finalmente quedaría en un Proyecto de Convenio, que nunca llegó a confirmarse⁸⁸. Pese a ello, la Corte Permanente de Arbitraje, revisado su funcionamiento, sí jugaría un papel relevante en los años posteriores y su mecanismo arbitral fue empleado para decidir casos como los de *Cartago* y *Manouba* (1913), relativos al embargo de buques, el de *Timor* (1914), sobre divisiones internas de este Estado, y el caso de la soberanía sobre la *Isla de Palmas* (1928)⁸⁹, poniendo de manifiesto la posibilidad de resolver las controversias entre Estados a través de mecanismos pacíficos.

El segundo de los Convenios adoptados en la Conferencia Internacional de la Paz de 1907 sería el relativo a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, que establecía por primera vez una limitación jurídica y efectiva al *ius ad bellum* de los Estados, recogiendo así la conocida como «doctrina Drago»⁹⁰, presentada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Luis María Drago, quien formaba parte de la delegación de su país, si

⁸⁷ El Título IV, *Del arbitraje internacional*, está compuesto por los artículos 9 a 36 del Convenio.

⁸⁸ Proyecto de Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre el Establecimiento de un Tribunal de Justicia Arbitral.

⁸⁹ Vid. <https://www.un.org/es/ici/hague.shtml>, visitado por última vez el 18/06/2023.

⁹⁰ La «doctrina Drago», fue enunciada para oponerse a las represalias adoptadas por el Reino Unido, Alemania e Italia contra Venezuela ante la negativa del Presidente Cipriano Castro a pagar la deuda externa contraída por su país con los tres citados Estados. Las represalias de estos países consistieron en un bloqueo naval al país sudamericano, así como en bombardeos a puertos venezolanos y el desembarco de tropas y la ocupación militar de los mismos.

Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, Capítulo XLII, pp. 1.067 a 1.096.

bien la misma sería modificada a propuesta del general Horacio Porter, miembro de la delegación estadounidense, resultado de lo cual se conoce también a este Convenio como el «Convenio Drago-Porter», compuesto por apenas siete artículos. Los dos primeros artículos, encargados de la regulación de la cuestión objeto del Convenio, quedarían redactados de la siguiente forma:

«Artículo I. Las potencias contratantes convienen en no recurrir a la fuerza armada para el cobro de deudas contractuales reclamadas al Gobierno de un país por el Gobierno de otro, como debidas a nacionales suyos.

Sin embargo, esta estipulación no podrá aplicarse cuando el Estado deudor rehúse o deje sin respuesta una proposición de arbitraje, o en caso de aceptación, haga imposible la celebración del compromiso o, después del arbitraje, no se conforme con la sentencia dictada.

Artículo. II. Se conviene además en que el arbitraje mencionado en el párrafo 2.º del artículo precedente, se someterá al procedimiento previsto por el tít. IV, cap. III del Convenio de La Haya para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.

La sentencia arbitral fijará, salvo pactos privados de las partes, el fundamento de la reclamación, el importe de la deuda, la época y forma de pago»⁹¹.

El Convenio recogía así un compromiso de los Estados Parte de no recurrir al uso a la fuerza armada para el cobro de deudas, ya fueran deudas procedentes del Gobierno de un tercer Estado o de particulares nacionales del mismo, si bien esta prohibición quedaba supeditada a que el Estado deudor no se negase a someter la cuestión al mecanismo de arbitraje previsto en el Primer Convenio de La Haya para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, esto es, al sistema arbitral auspiciado por la Corte Permanente de Arbitraje. Así, aunque el objeto de esta prohibición del uso de la fuerza quedaba reducido en exclusiva a los supuestos de cobro de deudas, y no era por tanto aplicable a situaciones de guerra en sentido amplio, no puede dejar de destacarse su relevancia como un hito en la regulación y limitación del *ius ad bellum*. Frente al primer Convenio, tanto de 1899 como de 1907, que se centraba en evitar el recurso a la fuerza armada por medio de la promoción de mecanismos de resolución pacífica de controversias, pero sin entrar a tratar la cuestión sustantiva del uso de la fuerza en sí, el Convenio Drago-Porter se enfocaba precisamente en esta problemática,

⁹¹ *Vid.* Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales.

estableciendo una limitación jurídica a un derecho que los Estados venían considerando absoluto y que hasta el momento no habían aceptado limitar jurídicamente o regular de manera alguna⁹².

Por último, debe hacerse mención al tercer Convenio, relativo a la ruptura de hostilidades, compuesto por ocho artículos, y que se refiere a la obligación de los Estados parte de emitir una declaración de guerra como condición previa al inicio de hostilidades. Recoge así lo siguiente:

«Artículo I. Las potencias signatarias reconocen que las hostilidades no deberán comenzar entre ellas, sin un aviso previo e inequívoco, bajo la forma de una declaración de guerra motivada, o de un ultimátum, con declaración de guerra condicional.

Art. II. El estado de guerra deberá ser notificado sin demora a las potencias neutrales, y no producirá efecto, con respecto a ellas, sino después de recibida la notificación, que podrá incluso ser hecha por vía telegráfica. Sin embargo, las potencias neutrales no podrán invocar la falta de esta notificación, si se establece de una manera indudable que de hecho conocían el estado de guerra.

Art. III. El art. I del presente Convenio producirá efectos, en caso de guerra, entre dos o varias de las potencias signatarias.

El art. II será obligatorio en las relaciones entre un beligerante signatario y las potencias neutrales igualmente signatarias»⁹³.

Por consiguiente, en virtud del Tercer Convenio de La Haya de 1907 los Estados firmantes se obligaban a no recurrir en sus relaciones internacionales al uso de la fuerza armada sin antes informar de ello al Estado contra el que se pretendía hacer uso de esta, debiendo dicha comunicación ser previa al uso de la fuerza e inequívoca, mediante declaración de guerra motivada o ultimátum acompañado de declaración de guerra condicional, y pudiendo realizarse por cualquier medio que permitiera confirmar que el Estado en cuestión había recibido la misma, incluida la vía telegráfica. Esta fórmula, que, como se verá a continuación, se mantendría en la Carta de la Sociedad de Naciones, planteaba sin embargo un problema esencial, como era la no aplicación a Estados no parte del Convenio, así como el hecho de que no se considerara que se estaba ante una guerra si no mediaba previamente declaración formal de guerra, lo que

⁹² Debe recordarse aquí que con anterioridad a la celebración de las Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y 1907 habían recobrado fuerza en el siglo XIX las tesis del derecho absoluto de los Estados al uso de la fuerza, amparadas por la obra de Von Clausewitz.

⁹³ *Vid.* Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la ruptura de hostilidades.

comportaba a su vez que pudieran considerarse no aplicables – y por ende no vinculantes – las normas de *ius in bello* sobre conducción de las hostilidades recogidas en el resto de Convenios de La Haya.

Como quiera que las Conferencias Internacionales de la Paz de La Haya de 1899 y 1907 no lograron frenar la carrera armamentística en la que se habían vuelto inmersos los principales países del momento, el 28 de julio del año 1914 estallaría la Primera Guerra Mundial⁹⁴, con la declaración formal de guerra de Austria-Hungría a Serbia, a la cual se incorporarían en los días siguientes Rusia, en apoyo de Serbia, y Alemania, en apoyo de Austria-Hungría, convirtiéndose pronto en el mayor conflicto que la Humanidad hubiese vivido.

La Primera Guerra Mundial recibe así este nombre porque, pese a tener lugar fundamentalmente en el territorio del continente europeo, contó con la participación, ya fuera en un bando o en otro, de países de toda la geografía mundial, destacando la intervención de los Estados Unidos y de Japón. La guerra se desarrollaría durante más de cuatro años, hasta que el 11 de noviembre de 1918, Alemania acordase un armisticio⁹⁵, poniendo fin a las hostilidades, y marcaría un antes y un después en la Historia de la Humanidad, en lo que el historiador Eric Hobsbawn considera el inicio de la «Era de las Catástrofes»⁹⁶, pues nunca antes había tenido lugar una conflagración a nivel mundial entre un número tan elevado de Estados. No obstante, el fin de la guerra se habría empezado a fraguar meses antes del Armisticio de Compiègne, tras alcanzar un punto de relativo estancamiento en los frentes, cuando la Revolución de Febrero del año 1917 en Rusia supuso la caída del Zar ruso Nicolás II y la instauración de un gobierno provisional que llevaría finalmente al poder⁹⁷, tras la Revolución de

⁹⁴ El desencadenante del conflicto sería el asesinato del archiduque Francisco Fernando de Austria un mes antes, el día 28 de junio de 1914, en la ciudad de Sarajevo, a manos del joven revolucionario serbiobosnio Gavrilo Princip.

⁹⁵ El Armisticio de Compiègne, conocido así por ser firmado en un vagón de tren en los bosques cercanos a la ciudad homónima francesa, se firmaría el 11 de noviembre de 1918 entre Alemania, por una parte, y Francia y el Reino Unido, como representantes del bando aliado, por la otra, marcando la rendición de las tropas alemanas y su retirada del frente.

⁹⁶ Vid. HOBSBAWN, E. (2011), *Historia del Siglo XX*, Crítica, Barcelona. En concreto, Primera Parte, La era de las catástrofes, Capítulo I, La época de la guerra total, pp. 29 a 61.

⁹⁷ Si bien la Revolución de Febrero tuvo lugar entre el 8 y el 12 de marzo del año 1917, estas fechas hacen referencia al calendario gregoriano, hoy vigente en casi todo el mundo,

Noviembre del mismo año⁹⁸, a los bolcheviques, liderados por Vladimir Lenin, que firmarían en marzo del año siguiente, 1918, el Tratado de Brest-Litovsk⁹⁹, que comportaría la paz con las potencias centrales, poniendo fin al conflicto en el frente oriental. Posteriormente, días antes de la rendición alemana, también se rendiría el Imperio austrohúngaro, con la firma de un armisticio el día 3 de noviembre que llevaría a la postre a su desintegración.

Concluida la fase de enfrentamiento, se iniciaría un periodo de negociaciones diplomáticas que tendrían lugar en la capital francesa, en la conocida como Conferencia de Paz de París, iniciada el 18 de enero del año 1919, en la cual se acordarían las condiciones de paz con las potencias vencidas, a saber: Alemania, el Imperio Otomano, Bulgaria, Austria y Hungría. Tales condiciones serían sin embargo negociadas e impuestas por los países vencedores, sin intervención de los vencidos, quedando plasmadas en diversos tratados que serían firmados entre los países aliados y cada uno de los países derrotados a partir de junio de ese mismo año 1919¹⁰⁰. Sin ánimo de ser exhaustivos, estos tratados supusieron una reducción considerable de los territorios bajo soberanía de las potencias vencidas y la creación de nuevos Estados en el Este de Europa, lo cual, sumado a su carácter impuesto llevaría a un sentimiento revanchista que impediría la consolidación de la paz y conduciría a la Segunda Guerra Mundial, ya en el año 1939.

Sin embargo, merece la pena detenerse, pese a lo efímero y limitado de los resultados conseguidos, en las repercusiones que la Conferencia de Paz de París de 1919 tuvo sobre el funcionamiento de la Sociedad Internacional, pues

mientras que en Rusia se empleaba todavía el calendario juliano, en virtud del cual la Revolución habría tenido lugar del 23 al 27 de febrero de dicho año.

⁹⁸ Del mismo modo, la Revolución de Octubre tuvo lugar el 25 de octubre del año 1917, según el calendario juliano, correspondiendo en el calendario gregoriano al 7 de noviembre del mismo año.

⁹⁹ El Tratado de Brest-Litovsk fue firmado en la ciudad homónima bielorrusa, entonces bajo soberanía rusa, el 3 de marzo del año 1918.

¹⁰⁰ Se trata así del Tratado de Versalles, firmado por los Aliados y Alemania el 28 de junio de 1919; el Tratado de Saint-Germain-en-Laye, firmado por los Aliados y Austria el 10 de septiembre de 1919; el Tratado de Neuilly-sur-Seine, firmado por los Aliados y Bulgaria el 27 de noviembre de 1919; el Tratado de Trianón, firmado por los Aliados y Hungría el 4 de junio de 1920; y el Tratado de Sèvres, firmado por los Aliados y el Imperio Otomano el 10 de agosto de 1920, si bien nunca llegó a entrar en vigor por falta de ratificación por las Partes firmantes, siendo posteriormente sustituido por el Tratado de Lausana, firmado el 24 de julio de 1923.

iniciaría un camino que en las décadas posteriores llevaría hacia la consolidación de un nuevo sistema, marcado por la aparición de nuevos actores internacionales distintos de los Estados y por la aceptación por parte de estos últimos de limitar sus potestades soberanas en beneficio de la paz y la seguridad internacionales, incluido así su derecho al uso de la fuerza armada. Esto es así en tanto que el Tratado de Versalles, firmado con Alemania el 28 de junio de 1919, no sólo establecería las condiciones de la rendición alemana, sino que supondría la creación de la que puede considerarse la primera Organización internacional moderna con vocación universal, la Sociedad de Naciones, precursora de la ONU y cuya creación sentó bases del Derecho Internacional Contemporáneo como hoy lo conocemos.

La propuesta de constitución de la Sociedad de Naciones partiría del Presidente de los EE.UU., Woodrow Wilson, que enunciaría las ideas que marcarían las negociaciones de la Conferencia de París en un discurso conocido como los *Catorce Puntos*, pronunciado ante el Congreso de los EE.UU. el 9 de enero de 1918. Los puntos recogidos en el mismo eran los siguientes:

«1 Convenios abiertos y no diplomacia secreta en el futuro.

2 Absoluta libertad de navegación en la paz y en la guerra fuera de las aguas jurisdiccionales, excepto cuando los mares quedasen cerrados por un acuerdo internacional.

3 Desaparición, tanto como sea posible, de las barreras económicas.

4 Garantías adecuadas para la reducción de los armamentos nacionales.

5 Reajuste, absolutamente imparcial, de las reclamaciones coloniales, de tal manera que los intereses de los pueblos merezcan igual consideración que las aspiraciones de los gobiernos, cuyo fundamento habrá de ser determinado, es decir, el derecho a la autodeterminación de los pueblos.

6 Evacuación de todo el territorio ruso, dándose a Rusia plena oportunidad para su propio desarrollo con la ayuda de las potencias.

7 Plena restauración de Bélgica en su completa y libre soberanía.

8 Liberación de todo el territorio francés y reparación de los perjuicios causados por Prusia en 1871.

9 Reajuste de las fronteras italianas de acuerdo con el principio de la nacionalidad.

10 Oportunidad para un desarrollo autónomo de los pueblos del Imperio Austrohúngaro.

11 Evacuación de Rumanía, Serbia y Montenegro, concesión de un acceso al mar a Serbia y arreglo de las relaciones entre los estados balcánicos de acuerdo con sus sentimientos y el principio de nacionalidad.

12 Seguridad de desarrollo autónomo de las nacionalidades no turcas del Imperio otomano, y el Estrecho de los Dardanelos libres para toda clase de barcos.

13 Declarar a Polonia como un estado independiente, que además tenga acceso al mar.

14 La creación de una asociación general de naciones, a constituir mediante pactos específicos con el propósito de garantizar mutuamente la independencia política y la integridad territorial, tanto de los Estados grandes como de los pequeños»¹⁰¹.

Dejando de lado los puntos 6 a 13, centrados en la visión de los Estados Unidos de cómo debía reorganizarse el mapa internacional tras el fin de la guerra, el discurso plantearía varias cuestiones que tendrían gran impacto en la sociedad internacional, tales como la apuesta por la supresión de la diplomacia secreta, la libertad de navegación, la supresión de las barreras económicas¹⁰², la reducción de armamento¹⁰³, o el derecho a la autodeterminación de los pueblos coloniales y, enunciada en el último punto de su discurso, la creación de una asociación de naciones destinada a garantizar la independencia e integridad territorial de todos los Estados.

Dicha asociación de naciones se crearía finalmente en virtud del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, que incluyó en su Parte I, compuesta por un Preámbulo y 26 artículos, el Pacto de la Sociedad de Naciones¹⁰⁴. El Pacto sería firmado por hasta 42 países fundadores, a los cuales se irían sumando otros en los años siguientes, destacando la ausencia de los EE.UU., pese a haber sido el

¹⁰¹ Vid. <https://www.dipublico.org/3669/catorce-puntos-del-presidente-wilson-1918/>, visitado por última vez el 25/07/2023.

¹⁰² Fruto de ello sería el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, conocido como GATT por sus siglas en inglés, firmado el 30 de octubre de 1947 y que llevaría, el 1 de enero de 1995, a la constitución de la Organización Mundial del Comercio.

¹⁰³ Esta idea acabaría siendo incluida en el artículo 8 del Pacto de la Sociedad de Naciones, si bien tendría en la práctica poco éxito. A este respecto merece reseñarse que en el año 1932 tendría lugar una Conferencia de Desarme en Ginebra que terminaría sin obtener resultados tras la retirada de Alemania en octubre del año siguiente, ya con Adolf Hitler en el poder.

¹⁰⁴ Para el estudio del texto se ha recurrido a la traducción ofrecida en la web de la ONU. Vid. <https://www.ungeneva.org/es/about/league-of-nations/covenant>, visitado por última vez el 25/07/2023.

país impulsor de su creación¹⁰⁵, y la Sociedad de Naciones, con sede en Ginebra, entraría en vigor a comienzos de 1920, manteniéndose hasta su disolución el 17 de julio de 1947, cuando fue sustituida formalmente por la ONU¹⁰⁶.

El Pacto de la Sociedad de Naciones retomaría el testigo de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 para devolver a la sociedad internacional a la senda de la regulación y limitación legal del *ius ad bellum*, dedicando a ello los artículos 10 a 17. De este modo, ya en su Preámbulo trasladaba las intenciones de lo que vendría a continuación, en los siguientes términos:

«Con el fin de promover la cooperación internacional y lograr la paz y la seguridad internacionales

por la aceptación de obligaciones de no recurrir a la guerra,

por la prescripción de relaciones abiertas, justas y honorables entre las naciones,

por el establecimiento firme de los entendimientos del derecho internacional como la regla real de conducta entre los gobiernos, y

por el mantenimiento de la justicia y el respeto escrupuloso de todas las obligaciones de los tratados en las relaciones de los pueblos organizados entre sí».

Las ideas y principios que, por consiguiente, debían servir de base al nuevo orden internacional, y cuya garantía correspondía a la Sociedad de Naciones, eran la cooperación, la paz y la seguridad internacionales, la resolución de las controversias internacionales dentro del Derecho Internacional, el mantenimiento de la justicia y el respeto a las obligaciones internacionales, así como «aceptación de obligaciones de no recurrir a la guerra». Esta última afirmación, sin embargo, no suponía una prohibición del recurso al uso de la fuerza por parte de los

¹⁰⁵ Pese a que el Presidente Woodrow Wilson, perteneciente al Partido Demócrata, fue uno de los principales artífices de la Sociedad de Naciones, la participación de los Estados Unidos requería de la ratificación por parte del Senado estadounidense, de mayoría republicana, la cual, liderada por el senador Henry Cabot Lodge, rechazaría hasta en dos votaciones, en noviembre de 1919 y en marzo de 1920 la adhesión del país al Tratado de Versalles. *Vid.* PYNE, J. y SESSO, G. (1995), "Woodrow Wilson and the U.S. Ratification of the Treaty of Versailles", *OAH Magazine of History* 9, Spring 1995.

¹⁰⁶ La Sociedad de Naciones celebraría su última Asamblea General en el año 1946, si bien de *facto* quedaría ya desmantelada a lo largo de la década de los años 30, periodo en el que se iría produciendo, principalmente por razones ideológicas, la retirada de gran parte de sus Estados Miembros, destacando las de Japón en 1933, Alemania en 1934 e Italia en 1936, así como la expulsión de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (en adelante, URSS) en 1939.

Estados Miembros de la Organización, sino solo la aceptación de ciertas obligaciones de no recurrir a la guerra¹⁰⁷.

Partiendo de estas premisas, el articulado del Pacto iría concretando esas obligaciones en preceptos vinculantes, estableciendo una suerte de sistema de seguridad colectiva amparado en la autoridad del Consejo¹⁰⁸, órgano ejecutivo de la Organización encargado de supervisar el cumplimiento del Pacto y de adoptar medidas en caso necesario, como se verá a continuación. De este modo, el artículo 11 recogía la competencia de la Sociedad de Naciones para adoptar medidas de salvaguardia de la paz, previa reunión del Consejo, en caso de guerra o amenaza de guerra, ya afectara la misma a un Estado Miembro o a un tercero ajeno a la Organización; al tiempo que los artículos 12 a 15 reiteraban la obligación de los Estados Miembros de resolver las disputas que pudieran surgir entre ellos mediante el recurso a mecanismos pacíficos, tales como las negociaciones diplomáticas, el arbitraje, el arreglo judicial o incluso el sometimiento de la controversia a la autoridad del Consejo. Pese a ello, debe subrayarse que el artículo 12 dejaba la puerta abierta a que, en caso de no lograr la resolución pacífica de la controversia, los Estados recurriesen a la guerra, siempre que hubiesen transcurrido al menos tres meses del laudo de los árbitros o de la decisión judicial, o del informe del Consejo, motivo por el cual la doctrina ha venido considerando que el Pacto establecía, más que una prohibición del recurso a la guerra, una «moratoria» a la misma¹⁰⁹.

Por otro lado, y como novedad basada en la experiencia de las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, el Pacto supondría la creación, en virtud de su artículo 14, del TPJI, con sede en Ginebra, con competencia para conocer de cualquier controversia internacional que le quisieran someter los

¹⁰⁷ Es de destacar aquí que el texto original en francés incluye expresamente esta matización, al señalar «*d'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre*», mientras que el texto original en inglés omite el término «ciertas», recogiendo la frase en los siguientes términos «*by the acceptance of obligations not to resort to war*».

¹⁰⁸ Vid. Artículo 4 del Pacto de la Sociedad de Naciones, que establecía que el Consejo como un órgano restringido, compuesto por «Representantes de las Principales Potencias Aliadas y Asociadas», que serían finalmente cuatro, tras la no ratificación de los EE.UU., a saber: Francia, Italia, Reino Unido y Japón; así como por otros cuatro miembros elegidos por la Asamblea por periodos que, finalmente, se establecieron en 3 años, pese a que el artículo 4 no lo concretaba.

¹⁰⁹ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 1068-1069.

Estados Miembros, que jugaría un papel relevante en la búsqueda de soluciones judiciales a numerosos contenciosos que tuvieron lugar en los años siguientes entre los Estados Miembros¹¹⁰ y que sería el germen y precursor inmediato del TIJ.

No obstante, la novedad más relevante que introduciría el Pacto de 1919, y que permite hablar de un primer intento de establecer un sistema de seguridad colectiva como el que perfeccionaría décadas más tarde la ONU, sería la recogida en los artículos 10, 16 y 17, que partían de las previsiones del Convenio Drago-Porter de 1907, que pasaban ahora a ser aplicables al recurso a la guerra de manera general, y no solo en el cobro de deudas. Así, el artículo 10 refería un compromiso por parte de los Estados Miembros de «respetar y preservar frente a agresiones externas la integridad territorial y la independencia política existente de todos los Miembros», bajo el asesoramiento del Consejo en caso de agresión o amenaza o peligro de la misma; mientras que el artículo 16 establecía que cualquier recurso a la guerra por parte de un Estado Miembro¹¹¹ en contra de los preceptos del Pacto se consideraría *ipso facto* un acto de guerra contra todos los demás Miembros¹¹², debiendo entonces el Consejo:

«[...] recomendar a los diversos Gobiernos interesados qué fuerza militar, naval o aérea efectiva deberán contribuir solidariamente los Miembros de la Liga a las fuerzas armadas que se utilizarán para proteger los convenios de la Liga».

De acuerdo con este precepto, se puede llegar a interpretar que el Pacto de la Sociedad de Naciones planteaba la posibilidad de crear un ejército común que, sin base fija, constituido *ad hoc* en cada escenario concreto mediante contribuciones solidarias de los Estados Miembros en atención a la evaluación de

¹¹⁰ Entre 1922 y 1940 enjuició 29 casos contenciosos entre Estados parte y emitió 27 opiniones consultivas. Vid. <https://www.un.org/es/ictj/permanent.shtml>, visitado por última vez el 25/07/2023.

¹¹¹ Se entiende como recurso a la guerra por parte de un Estado Miembro contra otro Estado Miembro, pues, de lo contrario, estaríamos ante el supuesto recogido en el artículo 17 del Pacto, que se verá más adelante.

¹¹² Consecuencia de ello, en virtud del artículo 16 párrafo 1 del Pacto, los Estados se comprometían a someter al Estado agresor «inmediatamente a la ruptura de todas las relaciones comerciales o financieras, la prohibición de toda relación entre sus nacionales y los nacionales del Estado que incumple el pacto, y la prevención de toda relación financiera, comercial o personal entre los nacionales del Estado que incumple el pacto y los nacionales de cualquier otro Estado, sea miembro de la Liga o no», como medidas de coerción destinadas a desincentivar el posible recurso ilícito a la guerra por parte de cualquier Estado, en una suerte de sanciones internacionales primitivas.

la crisis que realizase el Consejo, se erigiera como el único actor legitimado para ejercer el uso de la fuerza en la esfera internacional en defensa de la integridad territorial de los Estados Miembros, creando así ese ya mencionado sistema de seguridad colectiva que quedaría bajo la autoridad, considerada imparcial, del Consejo. Y para profundizar en esto y dar mayor legitimidad al sistema, el artículo 17 preveía que cuando el conflicto tuviera lugar entre un Estado Miembro de la Sociedad de Naciones y otro no miembro de la misma, o bien entre dos Estados ajenos a la Organización, se invitara a las partes en conflicto a aceptar las obligaciones derivadas del Pacto, siempre bajo la autoridad del Consejo. Con ello, la Sociedad de Naciones ampliaba su papel de garante de la seguridad y la paz internacionales a todo el planeta, con independencia de que un conflicto puntualmente pudiese surgir entre Estados que no hubiesen ratificado la autoridad de la misma previamente y de forma general mediante su adhesión al Tratado, siempre y cuando aceptasen la invitación, voluntaria por ende, de la Organización a regirse por sus reglas.

La creación de la Sociedad de Naciones en 1920 supondría así un nuevo avance hacia la regulación del *ius ad bellum* y la prohibición total del uso de la fuerza, quedando lejos ya las doctrinas del reconocimiento del derecho soberano y absoluto de los Estados al recurso a la misma. Sin embargo, este avance sería más teórico que práctico, como demostraría el estallido de la Segunda Guerra Mundial en septiembre de 1939¹¹³ y lo cierto es que la regulación del *ius ad bellum* contenida en el Pacto de la Sociedad de Naciones había sido incompleta y había adolecido de problemas conceptuales que llevarían a su fracaso. Así, al margen de que el Pacto no prohibiera por completo el recurso a la guerra y reconociera el derecho de los Estados a recurrir a la misma cuando fallaran los medios pacíficos de resolución de controversias, mermando por tanto desde el inicio la confianza en el sistema de seguridad colectiva recién instaurado, el principal problema estaría en los términos empleados por el Pacto. Y es que mientras que la Convención Drago-Porter había utilizado ya en 1907 el concepto

¹¹³ El desencadenante del conflicto sería la entrada de tropas alemanas en Polonia en 1 de septiembre de 1939, en un intento de ampliar las fronteras alemanas, de acuerdo con la idea del *Lebensraum* alemán enunciada por Adolf Hitler. El conflicto continuaría hasta el 2 de septiembre de 1945, cuando la rendición formal de Japón marcaría el final de la contienda.

de «recurso a la fuerza armada», el Pacto de 1919 optaría por mantener la terminología empleada en el tercer Convenio de La Haya de 1907, relativo a la ruptura de hostilidades, al hacer referencia al «recurso a la guerra». Como consecuencia, los Estados se ampararían en la falta de una declaración formal de guerra para considerar inaplicables los tratados sobre *ius ad bellum* e *ius in bello* vigentes, quedando de este modo sus actos fuera de las obligaciones aceptadas internacionalmente y que requerían, a su interpretación, de que se tratara de una situación de guerra formal¹¹⁴.

No obstante, si bien la Sociedad de Naciones no logró prevenir una nueva conflagración mundial, no puede dejar de considerarse su relevancia histórica en el desarrollo del *ius ad bellum*, actuando como aglutinadora y promotora de las nuevas corrientes de pensamiento que, a la postre, llevarían a la prohibición del uso de la fuerza armada, y sirviendo de impulso a otras iniciativas encaminadas hacia las mismas metas.

Así las cosas, no pueden dejar de mencionarse dos instrumentos jurídicos internacionales que, tanto desde dentro como desde fuera de la Sociedad de Naciones, tratarían de atajar, con mayor o menor éxito, el uso de la fuerza armada por parte de los Estados durante el periodo de entreguerras. El primero de ellos, en línea con la noción de la seguridad colectiva, fue el conocido como Protocolo de Ginebra, o Protocolo para el arreglo pacífico de las controversias internacionales¹¹⁵, aprobado por unanimidad el 2 de octubre de 1924 en el seno de la Vª Asamblea de la Sociedad de Naciones, fruto del fallido Tratado de Asistencia Mutua, rechazado por la misma Asamblea. Este Protocolo partía de la consideración en su Preámbulo de la guerra de agresión como un crimen internacional y condenaba en su artículo 2 el recurso a la guerra contra los Estados que aceptasen las obligaciones recogidas en el Protocolo, salvo que se actuase en respuesta a un acto de agresión previo o de acuerdo con una decisión del Consejo o de la Asamblea de la Sociedad de Naciones. Se observa así como

¹¹⁴ Vid. VV.AA. (2015), *Los orígenes del derecho internacional contemporáneo*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, en concreto, El uso de la fuerza, la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg, pp. 217-246, escrito por Romualdo BERMEJO.

¹¹⁵ Protocolo para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, de 2 de octubre de 1924, *Journal officiel de la Société des Nations, Supplément spécial* nº 21, p 21.

la finalidad principal era recoger un derecho a la legítima defensa, considerando ilícito el resto de actos de agresión llevados a cabo por los Estados. Así, el Protocolo profundizaba, de forma limitada, en las previsiones originales del Pacto de 1919 y buscaba reforzar el sistema de seguridad, mediante normas de garantía mutua contra actos de agresión y estableciendo además el recurso obligatorio a los medios de resolución pacífica de controversias ya enunciados en el Pacto, reforzando la posición del TPJI y del Consejo al respecto. El Protocolo sería finalmente ratificado por tan sólo 19 Estados Miembros, por lo que no llegaría a entrar en vigor, lo cual no impidió que el espíritu del mismo se mantuviera en el seno de la Asamblea, de tal modo que en su VIIIª sesión adoptó por unanimidad el 24 de septiembre de 1927 la Declaración sobre la guerra de agresión¹¹⁶, que estableció dos principios fundamentales:

«a) toda guerra de agresión es y será prohibida;

b) todos los medios pacíficos deben ser empleados para el arreglo de las controversias internacionales de cualquier naturaleza que sean, que puedan suscitarse en los Estados».

Cierto es que mientras que el Protocolo era un texto jurídicamente vinculante para las Partes firmantes, la Declaración no lo era, pero no puede obviarse la relevancia de que por primera vez todos los Estados miembros de la Sociedad de Naciones reconocieran la ilicitud, al menos desde el punto de vista moral, de la guerra de agresión, sin perjuicio de que todavía se reservaran el derecho a recurrir a la misma.

El segundo de los textos jurídicos internacionales que deben destacarse de este periodo es el Tratado de Renuncia a la Guerra de 27 de agosto de 1928, también conocido como Pacto Briand-Kellogg¹¹⁷, que surgiría como una iniciativa bilateral entre Francia y los EE.UU. por la que ambos países renunciaban al recurso a la guerra y que se abriría a propuesta del Secretario de Estado estadounidense a la firma de otros Estados, lo que llevó a que acabara siendo ratificado por un total de 63 Estados, dotándole así de un carácter prácticamente

¹¹⁶ Declaración sobre la guerra de agresión, de 24 de septiembre de 1927, *Journal officiel de la Société des Nations, 1927, Supplément spécial* nº 53, Anexo IX.

¹¹⁷ Denominado así por los nombres de sus artífices, el Ministro de Asuntos Exteriores de Francia Aristide Briand y el Secretario de Estado Estadounidense Frank Kellogg.

universal¹¹⁸. El Tratado, que entraría en vigor el 24 de julio de 1929, supuso un espaldarazo a la doctrina de la restricción del *ius ad bellum*, pese a tratarse de un texto reducido, compuesto por tan solo 3 artículos, dos de ellos sustanciales en la materia:

«Artículo 1. Las Altas Partes Contratantes, en nombre de sus pueblos respectivos, declaran solemnemente que condenan el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales y que renuncian a él como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas.

Artículo 2. Las Altas Partes Contratantes reconocen que el arreglo o la solución de todas las controversias o conflictos, cualquiera sea su naturaleza u origen, que pudieran surgir entre ellos, no deberá jamás buscarse sino por medios pacíficos».

El Pacto Briand-Kellogg consagraba así por primera vez en un texto jurídicamente vinculante el principio de prohibición del recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales y reiteraba el principio de arreglo pacífico de las mismas. La condena al recurso de la guerra era así contundente e incondicionada, sin que se previeran excepciones a dicha condena, algo completamente inusual en ese momento, como se puede apreciar al comparar el texto con el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919 o el Protocolo de Ginebra de 1924.

I.2 El *ius ad bellum* en el Derecho Internacional contemporáneo.

El estallido de la Segunda Guerra Mundial en 1939 constataría el fracaso de la Sociedad de Naciones a la hora de ejercer su papel de garante de que las relaciones internacionales entre los Estados se llevaran a cabo partiendo de los principios de paz y seguridad internacional. Pese a ello, la Organización sirvió como modelo a seguir, considerando así la Sociedad Internacional, que, finalizado el conflicto, la consecución de esos principios pasaba por una necesaria profundización en la senda iniciada por la Sociedad de Naciones, esto es, por un cambio dentro del sistema, y no un cambio de sistema.

¹¹⁸ Vid. VV.AA. (2015), op.cit., pp. 231 a 233.

Así las cosas, desde una etapa temprana de la guerra comenzarían los Aliados a estudiar las medidas necesarias para garantizar la paz y seguridad internacionales frente a nuevas amenazas que pudieran surgir en el futuro. El primer paso claro hacia ello lo constituiría la conocida como Carta del Atlántico¹¹⁹, una Declaración conjunta suscrita el 14 de agosto del año 1941 por el Presidente estadounidense, Franklin Delano Roosevelt, y el Primer Ministro británico, Winston Churchill. La Carta, que no era sino un reconocimiento conjunto de principios comunes, contenía un total de 8 puntos, de los cuales cabe destacar el último:

«8. Tienen la convicción de que todas las naciones del mundo, tanto por razones de orden práctico como de carácter espiritual, deben renunciar totalmente al uso de la fuerza. Puesto que ninguna paz futura puede ser mantenida si las armas terrestres, navales o aéreas continúan siendo empleadas por las naciones que la amenazan, o son susceptibles de amenazarla con agresiones fuera de sus fronteras, consideran que, en espera de poder establecer un sistema de seguridad general, amplio y permanente, el desarme de tales naciones es esencial. Igualmente ayudarán y fomentarán todo tipo de medidas prácticas que alivien el pesado fardo de los armamentos que abrumba a los pueblos pacíficos».

La Carta se refería así a la renuncia total al uso de la fuerza y la necesidad de establecer un sistema de seguridad universal y permanente, lo cual implícitamente hacía referencia a la necesidad de contar con una Organización que, heredera de la Sociedad de Naciones, pudiese garantizar tal seguridad. Esto lo confirmaría la Declaración de las Naciones Unidas¹²⁰ – como se titulaba el documento –, la cual fue firmada en Washington el 1 de enero de 1942 por un total de 26 países aliados¹²¹ y que en esencia suponía la adhesión de los gobiernos signatarios a los principios enunciados en la Carta del Atlántico.

A partir de la Declaración de las Naciones Unidas, en los años siguientes tendrían lugar varias Conferencias en las que los principales líderes aliados irían

¹¹⁹ Vid. Carta del Atlántico, de 14 de agosto de 1941. La Carta se denomina así porque fue suscrita por F. D. Roosevelt y W. Churchill en algún punto del Océano Atlántico, a bordo del buque estadounidense *USS Augusta*.

¹²⁰ Vid. Declaración de las Naciones Unidas, de 1 de enero de 1942. Su título supone el primer uso oficial del término «Naciones Unidas», el cual fue propuesto por el Presidente estadounidense.

¹²¹ Algunos de los firmantes eran Gobiernos en el exilio de países ocupados por la Alemania nazi, como era el caso de Bélgica, Países Bajos o Grecia.

perfilando la creación de la ONU¹²², la cual culminaría en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, celebrada en la ciudad estadounidense de San Francisco entre el 25 de abril y el 26 de junio de 1945 y que contaría con la participación de 850 delegados procedentes de 50 Estados. El resultado de esta Conferencia no sería otro sino la adopción de la Carta de las Naciones Unidas – en adelante, la Carta –, el último día de la Conferencia, texto que entraría en vigor el 24 de octubre del mismo año tras alcanzar el nivel de ratificaciones suficiente. Nacía así una nueva Organización internacional, de vocación universal y con un objetivo claro de garantizar la cohabitación pacífica de los Estados en la sociedad internacional contemporánea, la ONU, cuyo Preámbulo era ya toda una declaración de intenciones:

«NOSOSTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS
RESUELTOS

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Y CON TALES FINALIDADES

a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos,

a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales,

a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y

a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos,

¹²² Se trata de la Conferencia de Dumbarton Oaks, que tuvo lugar en Washington en agosto de 1944 y a la que asistieron numerosos países, destacando la participación de los EE.UU., la URSS, el Reino Unido y la República de China; y la Conferencia de Yalta, que tuvo lugar en la ciudad de Yalta, en Crimea, en febrero de 1945 entre Iosif Stalin, Winston Churchill y Franklin D. Roosevelt.

HEMOS DECIDIDO UNIR NUESTROS ESFUERZOS PARA REALIZAR DESIGNIOS. [...]»¹²³.

La ONU nació así sobre la base de principios como la creencia en los derechos fundamentales y la igualdad de derechos, el mantenimiento de la justicia internacional y el respeto al Derecho Internacional, con la finalidad de promover una convivencia basada en la tolerancia y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como de asegurar que no se use la fuerza armada salvo en servicio del interés común. Todo ello se plasmaría, como se verá a continuación, en el articulado de la Carta.

Así, con la memoria reciente de dos guerras mundiales, la Carta partiría de este Preámbulo y buscaría remodelar el sistema de seguridad colectiva esbozado en el Tratado de Versalles de 1919 con la creación de la Sociedad de Naciones y aprender así de los errores pasados para dotar a esta nueva Organización de unos principios de actuación y propósitos claros, así como del entramado institucional y las competencias y medios suficientes para garantizar el respeto de los mismos por parte de todos los Estados.

1.2.a El principio de prohibición del uso de la fuerza.

Considerando, de conformidad con la doctrina internacional mayoritaria, que la Carta supuso el paso del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Contemporáneo, su articulado constituye a día de hoy, cerca de ocho décadas después de su entrada en vigor, la base de todo estudio jurídico relativo al *ius ad bellum*, siendo el punto de partida, como no puede ser de otra forma, los propósitos y principios recogidos en los artículos 1 y 2 de la Carta, en tanto que establecen los parámetros que deberían regir de 1945 en adelante las relaciones internacionales entre los Estados.

De este modo, para entender el principio de prohibición del uso de la fuerza regulado en la Carta, se deben mencionar en un primer término los propósitos de la ONU, destacando el primero de ellos:

¹²³ Vid. Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con texto en español disponible en <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>.

«1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz¹²⁴».

Este propósito expone de manera contundente las intenciones de los Estados creadores de la ONU, siguiendo la idea con la que abría Preámbulo de «preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra» y especificando ya la finalidad de la Organización, que en su papel de garante de la seguridad y la paz internacionales tendría capacidad para tomar las medidas necesarias para prevenir y hacer frente a las amenazas a la paz, los quebrantamientos de la misma y los actos de agresión, colocando como punto de referencia el respeto al Derecho Internacional, en adelante representado, entre otros, por la propia Carta de las Naciones Unidas.

Para la realización de este propósito – junto con los otros cuatro que conforman el primer artículo de la Carta –, esta establece seguidamente los principios que deberían guiar el proceder tanto de la Organización como de sus Estados Miembros, de entre los cuales deben reseñarse en especial los siguientes, por su relevancia directa o indirecta en la nueva regulación del *ius ad bellum*:

«3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.

6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales»¹²⁵.

¹²⁴ Vid. Artículo 1, numeral 1, de la Carta de las Naciones Unidas.

¹²⁵ Vid. Artículo 2, numerales 3 a 6, de la Carta de las Naciones Unidas.

El principio cuarto del artículo 2 de la Carta recogería así la que ha sido desde entonces la piedra angular del *ius ad bellum* en el Derecho Internacional Contemporáneo, a saber, la prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza por parte de los Estados en sus relaciones internacionales, esto es, contra otros Estados. El artículo 2.4 de la Carta retomaba la terminología empleada en la Convención Drago-Porter de 1907, y que no había mantenido el Pacto Briand-Kellogg de 1928, pero aplicándola a cualquier situación, como sí hacía este último, pero no la Convención de 1907. La prohibición era así, por primera vez, completa y relativa no solo a la guerra, en su concepción jurídica – y limitante como se ha visto –, sino a la fuerza, y ampliaba la prohibición no solo a su uso, sino también a la amenaza del mismo.

Igualmente importante es analizar el contexto que rodea a esta prohibición, en la medida en que este principio viene precedido de un llamamiento al recurso a medios pacíficos de resolución de controversias internacionales¹²⁶, y seguido por el deber de todos los Miembros de la ONU de asistirle y de abstenerse de actuar en ayuda de Estados contra los cuales la Organización esté llevando a cabo acciones preventivas o coercitivas¹²⁷. A su vez, la prohibición debe vincularse con el último de los principios mencionados, el sexto, que parte de la vocación de universalidad con la que nació la ONU y otorga a esta competencia para instar a aquellos Estados no miembros de la Organización a que se rijan por estos principios, incluida la prohibición del uso de la fuerza.

En este punto, y antes de entrar a analizar las excepciones que ya sea en virtud de la Carta o de otras fuentes del Derecho Internacional se han venido aceptando al principio de prohibición del uso de la fuerza, es necesario

¹²⁶ Este principio es desarrollado en el *Capítulo VI: Arreglo pacífico de Controversias*, de la Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945, compuesto por los artículos 33 a 38. El artículo 33 enumera, *numerus apertus*, los distintos medios pacíficos de resolución de controversias, refiriéndose a la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial y el recurso a organismos o acuerdos regionales. El resto del Capítulo abarca el papel del Consejo de Seguridad al cual se atribuye, como órgano de la Organización garante de la paz y seguridad internacionales, competencia para investigar cualquier controversia y hacer recomendaciones a las partes.

¹²⁷ Este principio debe relacionarse con el *Capítulo VII: Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión*, de la Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945, compuesto por los artículos 39 a 51. El Capítulo VII articula así el nuevo sistema de seguridad colectiva, basado en la prohibición del uso de la fuerza del artículo 2.4 y en la posición preponderante otorgada al Consejo de Seguridad.

profundizar en dos cuestiones previas, como son qué se entiende por «fuerza» en términos jurídicos y qué eficacia real puede tener la prohibición del artículo 2.4 de la Carta en el desarrollo de las relaciones internacionales.

Por cuanto se refiere al concepto de «fuerza», si bien una interpretación amplia podría llevar a considerar que la prohibición afecta a cualquier ejercicio de la fuerza, tal y como han defendido autores como Hans Kelsen desde posiciones iuspositivistas¹²⁸, es necesario poner en contexto esta prohibición para interpretar adecuadamente los límites de la misma, siendo la posición de la doctrina mayoritaria partidaria de que la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza se refiere, exclusivamente, a la «fuerza armada». Así las cosas, el primer elemento interpretativo aparece en el propio Preámbulo de la Carta, al señalar que una de las finalidades de la ONU es «asegurar [...] que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común». Por otro lado, debe acudirse también como segundo elemento interpretativo a los trabajos preparatorios de la Carta y, en concreto, al hecho de que la delegación de Brasil propusiera la inclusión de las represalias económicas entre los actos prohibidos por la Carta, propuesta que sería rechazada. Finalmente, también cabe recurrir como último elemento interpretativo a las circunstancias históricas que rodean a la adopción de la Carta, esto es, el fin de un conflicto armado internacional, y a los textos jurídicos internacionales previos, todos ellos más restringidos en cuanto a su regulación del *ius ad bellum*. No cabe duda, por consiguiente, de que el concepto «fuerza» al que hace referencia la prohibición recogida en el artículo 2.4 de la Carta es el de la «fuerza armada».

Debe señalarse igualmente a este respecto que el concepto de fuerza armada prohibida fue desarrollado por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante, AGNU), de 24 de octubre de 1970¹²⁹. Esta Resolución, por la cual la ONU buscaba actualizar e interpretar los principios contenidos en la Carta, reiteraba como primer principio de Derecho Internacional

¹²⁸ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), op.cit., p. 1068-1072.

¹²⁹ Vid. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

el de prohibición de amenaza o uso de la fuerza, en los mismos términos empleados en el artículo 2.4 de la Carta, al tiempo que ejemplificaba tal prohibición mediante supuestos de uso de la fuerza que quedaban incluidos en la misma, destacando algunos como los siguientes:

«Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado.

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado, o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los actos a que se hace referencia en el presente párrafo impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza»¹³⁰.

La Resolución 2625 confirmaba así el concepto de fuerza prohibida por el artículo 2.4 de la Carta y aporta dos ejemplos que, como se verá a lo largo de esta Tesis, mantienen su actualidad, como son el apoyo a fuerzas irregulares o bandas armadas y el apoyo a actos de guerra civil o de terrorismo en terceros Estados. Al respecto, el TIJ afirmaría años más tarde, en 1986, en el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*¹³¹, que el hecho de haber suministrado armas y entrenado a grupos armados de resistencia en Nicaragua por parte de los EE.UU. era constitutivo de una violación del principio de prohibición del uso de la fuerza, siguiendo de este modo la interpretación dada en la Resolución 2625.

Por otro lado, en cuanto a la validez y eficacia del principio de prohibición del uso de la fuerza, debe señalarse que va más allá de la obligatoriedad derivada de su inclusión en la Carta, que, en tanto que tratado internacional, obliga a su cumplimiento a todos los Estados firmantes de la misma, sobre la base del principio de *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 26 del Convenio de Viena

¹³⁰ *Ibídem*, Punto 1.

¹³¹ *Vid.* Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 27 de junio de 1986, relativa al *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América)* (C.I.J., Rec. 1986), en concreto, párrafos 227 a 238, que abarcan la cuestión de la prohibición del uso de la fuerza y el derecho a la legítima defensa.

sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹³². Al margen de esta obligatoriedad convencional, el TIJ, en el ya citado *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* de 1986¹³³, llegaba a la conclusión de que la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza es «un principio de derecho consuetudinario internacional, independientemente de las disposiciones a que estaba sujeto en el plano convencional de la Carta», como puede deducirse de la *opinio iuris* que supone la Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional recogida en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

Adicionalmente, este principio, en su consideración como uno de los pilares fundamentales del Derecho Internacional Contemporáneo, ha visto también elevada su consideración a la de norma imperativa de Derecho Internacional general, esto es, una norma de *ius cogens* y que, por ende, no admite acuerdo en contrario, tal y como se desprende de la misma Sentencia del TIJ¹³⁴.

I.2.b Excepciones al principio prohibición del uso de la fuerza: el consentimiento del Estado.

Comoquiera que el principio de prohibición del uso de la fuerza es un principio convencional y consuetudinario al mismo tiempo, así como una norma de *ius cogens*, la propia Carta de las Naciones Unidas, consciente de la imposibilidad de erradicar la violencia de la naturaleza humana, previó una serie de excepciones a esta prohibición, con el fin de evitar que futuros conflictos armados mermaran la autoridad y validez de la Carta, admitiendo así que los Estados podían recurrir al uso de la fuerza armada bajo determinadas condiciones.

¹³² Vid. Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. BOE núm. 142, 13 de junio de 1980.

¹³³ Vid. Sentencia del TIJ de 27 de junio de 1986, *op. cit.*, en concreto, párrafos 187 a 201, que tratan la cuestión del carácter consuetudinario del principio de prohibición del uso de la fuerza.

¹³⁴ Vid. Artículo 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969, que define las normas de *ius cogens* como: «[...] una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter».

No obstante, la primera de estas excepciones debemos buscarla fuera de la Carta, siendo esta el consentimiento del Estado, cuyo fundamento puede encontrarse, pese a su falta de vinculatoriedad jurídica, en el artículo 20 del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de 12 de diciembre de 2001¹³⁵, según el cual:

«El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento».

En este supuesto, nos encontraríamos ante la situación de que un Estado intervenga militarmente en el territorio soberano de otro Estado, pero no contra las autoridades de dicho Estado, lo cual sería contrario a la Carta y al artículo 20 del Proyecto de Artículos de 2001, sino en apoyo de las mismas, y ante la petición libre y clara realizada previamente por estas, excluyendo así la ilicitud del uso de la fuerza¹³⁶. Se trata por tanto de una excepción que encuentra su fundamento en el núcleo básico de la soberanía estatal y la autoridad del Estado para intervenir en aras del mantenimiento de la paz y seguridad dentro de su propio territorio, cuando considere que carece de la capacidad suficiente para hacer frente a posibles amenazas de forma individual, requiriendo así del apoyo de terceros Estados aliados¹³⁷.

De este modo, igual que ocurre en el caso de la legítima defensa, que será objeto de análisis en el siguiente epígrafe, el uso de la fuerza puede ser individual o colectivo, sin que nada impida que un Estado solicite ayuda a otro para ejercer

¹³⁵ Vid. Capítulo V.- circunstancias que excluyen la ilicitud, del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexoado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001. Si bien se trata únicamente de un Proyecto de Artículos y, por tanto, no de un tratado internacional jurídicamente vinculante para las Partes, lo cierto es que el Proyecto venía a recoger en su articulado principios que en gran parte estaban ya presentes en la realidad de las relaciones internacionales y que podrían considerarse, en determinados casos, como sería el del artículo 20 en opinión del autor de esta Tesis, normas de Derecho Internacional consuetudinario.

¹³⁶ Vid. DÍAZ BARRADO, C. (1989), *El consentimiento como causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza*, en *Derecho Internacional*, 2 volúmenes, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, pp. 396-397.

¹³⁷ Un ejemplo de ello sería el apoyo de Irán y Rusia al Gobierno de Siria en su lucha contra grupos armados irregulares, incluido el *Daesh*, a partir de 2013. Vid. CERVELL HORTAL, M. J. (2018), "Un caleidoscopio sobre el uso de la fuerza (el conflicto sirio)", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 36.

el uso de la fuerza dentro del propio territorio, sin perjuicio de que dicho uso deba realizarse en cumplimiento de las normas de Derecho Internacional general, tal y como estipula el artículo 26 del Proyecto de Artículos de 2001:

«Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general».

Por consiguiente, y como ocurrirá con el resto de excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza, debe de partirse del hecho de que la aplicabilidad de cualquier excepción a esta prohibición se realiza en el marco del *ius ad bellum*, sin prejuzgar que, una vez ejercida la fuerza, el uso concreto que se haya realizado de la misma pudiere vulnerar otras normas de Derecho Internacional y, en especial, las relativas al *ius in bello*, que se analizarán más adelante.

Por último, debe hacerse mención a la necesidad de que el consentimiento del Estado haya sido expresado por una autoridad competente para ello. La búsqueda de esta competencia podría reconducirse a la cuestión de la capacidad para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, regulada por el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de modo que cabría considerar competentes al Jefe de Estado, al Jefe de Gobierno o al Ministro de relaciones exteriores¹³⁸, o bien podría buscarse en las normas constitucionales de cada Estado¹³⁹.

I.2.c Excepciones al principio prohibición del uso de la fuerza: el papel del Consejo de Seguridad.

De regreso a la Carta de las Naciones Unidas, encontramos el Capítulo VII, enteramente dedicado a la «Acción en caso de amenazas a la paz,

¹³⁸ Vid. Artículo 7.2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969, que recoge las reglas en virtud de las cuales una persona se puede considerar representante del Estado a efectos de manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado.

¹³⁹ En el caso de España, podría entonces reconducirse al artículo 63.3 de la Constitución española, según el cual «Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz».

quebrantamientos de la paz o actos de agresión»¹⁴⁰, que parte de las competencias asignadas al Consejo de Seguridad por la Carta:

«A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad»¹⁴¹.

Partiendo de esa responsabilidad conferida al Consejo de Seguridad para actuar como garante de la paz y la seguridad internacionales, el Capítulo VII de la Carta se encarga de regular el modo en que el Consejo de Seguridad puede ejercer dichas competencias. De este modo, el primer paso sería la determinación de que se ha producido una vulneración del principio de prohibición del uso de la fuerza por algún Estado, que queda en manos del Consejo de Seguridad al señalar el artículo 39, que abre el Capítulo VII, que:

«El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales»¹⁴².

Una vez determinado por el Consejo de Seguridad que se ha producido una vulneración del artículo 2.4 de la Carta, es el mismo órgano el competente para adoptar medidas, debiendo recurrir en primer lugar a aquellas que no impliquen el uso de la fuerza, previstas en el artículo 41 de la Carta – que pueden consistir en: «[...] la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas»¹⁴³. – y, subsidiariamente, recurrir al uso de la fuerza, en los términos establecidos en el artículo 42 de la Carta:

«Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá

¹⁴⁰ El Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas está compuesto por un total de 13 artículos, comprendiendo del artículo 39 al 51.

¹⁴¹ *Ibidem*, artículo 24.

¹⁴² *Ibidem*, artículo 39.

¹⁴³ *Ibidem*, artículo 41.

comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas»¹⁴⁴.

Partiendo de este artículo 42 de la Carta, cabe hacer varias apreciaciones al respecto del papel del Consejo de Seguridad. En primer lugar, el artículo 42 habla de que el Consejo de Seguridad estime que las «medidas no armadas» puedan ser inadecuadas o hayan demostrado serlo, lo cual conlleva que el recurso a la fuerza armada, si bien subsidiario a otras medidas, no tiene como requisito haber intentado previamente recurrir a otras medidas no armadas como puedan ser las medidas económicas¹⁴⁵, bastando con que el Consejo de Seguridad, en su papel de máximo garante e intérprete del sistema de seguridad colectiva, considere que, de adoptarse otras medidas menos gravosas, estas no surtirían efecto a la hora de alcanzar el fin perseguido de restablecer la paz y la seguridad internacionales.

En segundo lugar, el artículo 42 habla de que el Consejo de Seguridad ejerza acciones que supongan el empleo de fuerzas aéreas, navales o terrestres, pero añade *in fine* que esa acción podrá comprender operaciones ejecutadas por fuerzas de Miembros de la ONU. Podría así interpretarse que el artículo 42 prevé la posibilidad de que el Consejo de Seguridad actúe con sus propios medios o recurriendo a medios nacionales de los Estados Miembros, lo cual debe ponerse en contexto con el siguiente artículo de la Carta, que preveía que estos firmasen con la ONU convenios especiales para poner a disposición del Consejo de Seguridad «las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales»¹⁴⁶. Sin embargo, tales acuerdos especiales nunca llegaron a concluirse, por lo que la ONU carece en la actualidad de fuerzas propias con las que adoptar medidas que comporten el uso de la fuerza ante amenazas o

¹⁴⁴ *Ibidem*, artículo 42.

¹⁴⁵ Las medidas de corte económico, que como ya se ha visto anteriormente no quedan incluidas dentro del concepto de uso de la fuerza prohibido por el artículo 2.4 de la Carta, han venido siendo un mecanismo habitual de sanciones por parte de la ONU y también de otras Organizaciones Internacionales como la Unión Europea para hacer frente a actuaciones ilícitas de terceros Estados, actuando así a modo de contramedidas, bajo el amparo del artículo 22 del citado Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

¹⁴⁶ Artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas.

quebrantamientos de la paz o actos de agresión¹⁴⁷. Todo ello debe vincularse igualmente con el artículo 48 de la Carta, que recoge lo siguiente:

«1. La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad.

2. Dichas decisiones serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas directamente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de que formen parte»¹⁴⁸.

De esta forma, con el fin de que la falta de acuerdos especiales por los cuales se constituyera una suerte de «Fuerzas Armadas de las Naciones Unidas» no impidiese al Consejo de Seguridad desarrollar las competencias conferidas por el Capítulo VII de la Carta, parte de la doctrina ha venido interpretando que los artículos 43 y 48 de la Carta podrían servir como fundamento jurídico para lo que podría definirse como un «uso delegado de la fuerza armada» por parte de los Estados Miembros al amparo de una autorización del Consejo de Seguridad¹⁴⁹.

A este respecto parece lógico admitir la legalidad del «uso delegado de la fuerza armada» por parte de los Estados Miembros de la ONU al amparo de los artículos 43 y 48 de la Carta¹⁵⁰, ya que, de lo contrario, se estaría privando al Consejo de Seguridad de un mecanismo útil para el ejercicio de las competencias que le fueron atribuidas por todos los Estados signatarios de la Carta, especialmente si se contextualiza en esa falta de conclusión de convenios especiales y en la necesidad del Consejo de Seguridad de recurrir a la constitución de fuerzas armadas *ad hoc* procedentes de los Estados Miembros. Todo ello, por supuesto, teniendo en cuenta la necesidad de que las fuerzas

¹⁴⁷ No deben así confundirse estos acuerdos especiales y la puesta a disposición del Consejo de Seguridad por parte de los Estados Miembros de tropas y medios de combate con las Operaciones de Mantenimiento de Paz, conocidas como *cascos azules*, cuyos miembros no están autorizados a recurrir al uso de la fuerza salvo en casos de legítima defensa, habiéndose considerado habitualmente por la doctrina estas operaciones como operaciones del Capítulo VI y medio de la Carta, ya que se encuentran a medio camino entre las medidas de arreglo pacífico de controversias previstas en el Capítulo VI y las medidas coercitivas del Capítulo VII.

¹⁴⁸ Artículo 48 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁴⁹ *Vid.* DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op.cit.*, pp. 1078-1082, donde se plantea el debate doctrinal sobre la validez de esta argumentación jurídica.

¹⁵⁰ Ello entronca con el concepto de «responsabilidad de proteger», desarrollado en el seno de la ONU y su Asamblea General en 2005 y ratificado por el propio Consejo de Seguridad en su Resolución 1674 (2006).

armadas nacionales que intervengan lo hagan al amparo de una autorización previa del Consejo de Seguridad y dentro de los límites que se establezcan en la misma, y reconociendo los Estados Miembros la autoridad del Consejo de Seguridad para, en cualquier momento, revocar esa autorización y requerir a los Estados que estuvieran interviniendo al amparo de la decisión del Consejo de Seguridad para que pongan fin a su intervención o cesen en el uso de la fuerza armada.

Esta interpretación abalaría las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad a principios de los años 90 en relación con los conflictos en Kuwait o Bosnia y Herzegovina. En el caso de Kuwait, la invasión del país por parte de Irak en agosto de 1990 fue objeto de varias Resoluciones por parte del Consejo de Seguridad, destacando la Resolución 678 (1990)¹⁵¹, que fijaba como fecha límite para que Irak se retirase de Kuwait el 15 de enero de 1991 y autorizaba a los Estados Miembros que estaban cooperando con Kuwait a que utilizasen «todos los medios necesarios» para que se cumpliesen las Resoluciones anteriores que obligaban a Irak a retirarse de Kuwait, lo cual se consideró que autorizaba al uso de la fuerza contra las tropas iraquíes. Por su parte, en el marco del proceso de desintegración de la antigua Yugoslavia¹⁵², el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 770 (1992)¹⁵³, relativa a la situación en Bosnia y Herzegovina, que consideraba «representa una amenaza para la paz y la seguridad

¹⁵¹ Resolución 678 (1990). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 2963ª sesión, celebrada el 29 de noviembre de 1990. S/RES/678 (1990).

¹⁵² Entre junio de 1991 y abril de 1992, en las postrimerías de la Unión Soviética, tendrían lugar una serie de procesos de independencia dentro del territorio de la entonces Yugoslavia, que terminaría por la formación de seis Estados independientes: Serbia, Montenegro, Eslovenia, Bosnia y Herzegovina, Macedonia del Norte y Croacia.

En el caso de Bosnia y Herzegovina, tras la declaración de independencia de Eslovenia y Croacia en 1991, en febrero de 1992 tuvo lugar un referéndum que se saldó con la decisión de independizarse respecto de Yugoslavia (con una participación del 67% y un apoyo a la independencia del 99,4%), pero que no fue aceptado por la población de etnia serbia, partidaria del mantenimiento de la unidad de Yugoslavia y que, organizada en la conocida como República Srpska, se opuso a la independencia del país, con el apoyo del Gobierno yugoslavo de Slobodan Milosevic, iniciando así una guerra que no terminaría hasta la firma de los Acuerdos de Dayton, el 21 de noviembre de 1995. En el contexto de la guerra, tendría lugar la comisión de diversos crímenes de guerra por parte de las tropas serbias, como fue el caso de la masacre de Srebrenica, considerada una limpieza étnica, y que llevaría al enjuiciamiento de los principales responsables por parte del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, órgano creado *ad hoc* por el Consejo de Seguridad por su Resolución 827 (1993). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1993. S/RES/827 (1993).

¹⁵³ Resolución 770 (1992). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3106ª sesión, celebrada el 13 de agosto de 1992. S/RES/770 (1992).

internacionales», instando entonces a los Estados Miembros a adoptar medidas para facilitar la ayuda humanitaria a Sarajevo, así como, casi un año después, la Resolución 836 (1993)¹⁵⁴, en virtud de la cual autorizaba a la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas en Bosnia y Herzegovina – UNPROFOR – a que «actuando en legítima defensa, adopte todas las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza».

I.2.d Excepciones al principio prohibición del uso de la fuerza: el derecho inmanente a la legítima defensa.

Continuando con la Carta de las Naciones Unidas, podemos encontrar la que sin duda es la excepción más relevante a la prohibición del uso de la fuerza, la cual cierra el Capítulo VII. Se trata aquí del artículo 51 de la Carta, que recoge en los siguientes términos el derecho a 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»¹⁵⁵.

Este derecho a la legítima defensa encuentra su fundamento en el concepto de guerra justa que, se ha visto, estaba ya presente en el Derecho Internacional Clásico y la obra de Francisco de Vitoria¹⁵⁶, que defendía que la guerra sólo podía ser justa y lícita cuando mediara una injuria previa y siempre que la respuesta del Estado agredido fuera proporcionada.

El artículo 51 acababa con un silencio que había tenido lugar en los textos inmediatamente anteriores – tales como el Pacto de la Sociedad de Naciones o el Pacto Briand-Kellogg ya analizados – y que la doctrina ha atribuido a la

¹⁵⁴ Resolución 836 (1993). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3228ª sesión, celebrada el 4 de junio de 1993. S/RES/836 (1993).

¹⁵⁵ Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁵⁶ Vid. Capítulo I.1.c La Edad Moderna: Francisco de Vitoria y el Derecho de Gentes.

consideración de que este derecho era de reconocimiento universal¹⁵⁷. Un silencio que, por otro lado, perjudicaba la delimitación de este derecho y las condiciones bajo las cuales podía quedar amparado por el Derecho Internacional. Esta situación queda así en parte resuelta con la redacción del artículo 51 de la Carta, que establece una serie de precisiones al respecto de este derecho a la legítima defensa. Y es que, partiendo de su concepción como un derecho inmanente de los Estados¹⁵⁸, señala varias circunstancias que deben ser valoradas, a saber: que el derecho puede ser ejercido de manera individual o colectiva, que debe responder a un ataque armado previo, que tiene un carácter subsidiario y provisional respecto de la actuación del Consejo de Seguridad y que su invocación no menoscaba la autoridad del Consejo de Seguridad para adoptar las medidas que considere oportunas para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales.

Siguiendo el orden de aparición de estas condiciones en el texto, la primera cuestión a tratar es la posibilidad de que el derecho a la legítima defensa pueda ejercerse de forma individual o colectiva. Si bien no hay duda sobre el derecho del Estado atacado a defenderse frente al Estado que hubiere cometido la agresión, la doctrina se planteó inicialmente qué debía entenderse como legítima defensa colectiva. Así las cosas, parece que no tendría sentido considerar que la legítima defensa colectiva amparase aquellas respuestas armadas realizadas por varios Estados que fueran, todos ellos, víctimas al mismo tiempo de un ataque armado, ya que esta interpretación no aportaría nada respecto del derecho a la legítima defensa entendida de forma individual. Por el contrario tendría más sentido, y así lo concluyó la doctrina, que el concepto de legítima defensa colectiva se refiriese a la posibilidad de que un grupo de Estados actuase de forma colectiva y coordinada en respuesta contra un ataque armado que hubiese afectado sólo a uno o varios de esos Estados, pero no a todos,

¹⁵⁷ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op.cit.*, pp. 1072-1078.

¹⁵⁸ En el texto en inglés de la Carta se usa el término «*inherent right*», mientras que en el texto en francés se habla de «*droit naturel*», dando buena cuenta de la naturaleza de este derecho a ojos de la Carta, como un derecho inherente y natural de los Estados, esto es, un derecho que no se crea a raíz de su inclusión en la Carta de las Naciones Unidas, sino que existía ya con anterioridad, constituyendo su mención en la Carta una suerte de conversión del Derecho consuetudinario al Derecho positivo, destinada a delimitar este derecho y aclarar los términos de su posible invocación por los Estados.

pudiendo dicha acción colectiva ampararse en una decisión *ad hoc* y posterior al ataque armado – esto es, una petición de ayuda del Estado agredido – o a la existencia de un acuerdo previo de defensa mutua¹⁵⁹, como serían el caso del Tratado del Atlántico Norte o el Tratado de la Unión Europea, que prevén en ambos casos que el ataque contra un Estado Miembro sea considerado un ataque contra la totalidad de los Estados Miembros¹⁶⁰. Esta interpretación doctrinal quedaría ratificada por el TIJ en el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* de 1986¹⁶¹, que consideró que el derecho a la legítima defensa podría ejercerse de manera colectiva siempre que existiese un ataque armado previo y que el Estado víctima del mismo solicitase ayuda a los demás.

Ello nos lleva a tratar la segunda de las cuestiones planteadas por el artículo 51 de la Carta, la necesidad de que exista un ataque armado previo como elemento que justifique el uso de la fuerza armada en legítima defensa. El problema radica entonces en determinar cuándo se está ante un ataque armado, dado que la Carta no desarrolla dicho concepto y la práctica de los Estados demuestra que no se puede dejar a la interpretación del Estado agredido dicha valoración. Así, cabe buscar una primera aproximación, no libre de incertidumbre, en la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, que recoge el fruto de varias décadas de trabajo en torno a la definición de los actos de agresión por parte de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) y del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, desde que en 1950 la AGNU planteara por primera vez la necesidad de alcanzar un consenso al respecto¹⁶². La Resolución 3314 (XXIX)

¹⁵⁹ Estos acuerdos estarían amparados por el Capítulo VIII de la Carta, Acuerdos regionales, compuesto de los artículos 52 a 54, que prevé la posibilidad de celebración de los mismos, siempre que sean compatibles con los Propósitos y Principios de la Carta, al tiempo que establece la posibilidad de que el propio Consejo de Seguridad recurra a esos acuerdos u organismos regionales para «aplicar medidas coercitivas bajo su responsabilidad».

¹⁶⁰ Se trata aquí de la conocida como cláusula de defensa mutua, recogida en el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte, así como en el artículo 42, párrafo 7, del Tratado de la Unión Europea.

¹⁶¹ *Vid.* Sentencia del TIJ, de 27 de junio de 1986, op.cit., en concreto, párrafos 195 a 198, que tratan la cuestión del derecho a la legítima defensa.

¹⁶² *Vid.* https://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_s.pdf, visitado por última vez el 19/09/2023, donde se resume el historial procedimental que culminó con la aprobación de la Resolución 2214 (XXIX).

partía del papel del Consejo de Seguridad como órgano garante supremo del sistema de seguridad colectiva y de las ya mencionadas funciones estipuladas en el artículo 39 de la Carta, para equiparar, en primer lugar, el concepto de agresión con el uso de la fuerza armada, en los siguientes términos:

«La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición»¹⁶³.

No obstante, a esta definición le seguiría la siguiente afirmación, menos clara:

«El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad»¹⁶⁴.

De la redacción de este segundo artículo se desprende que, si bien existe una vinculación entre las nociones de «acto de agresión» y «uso de la fuerza armada», pueden darse supuestos en los que el uso de la fuerza armada no sea de suficiente gravedad para poder hablar de un acto de agresión, siendo en todo caso decisión del Consejo de Seguridad determinar si estamos o no ante un acto de agresión. Ello ha llevado a la doctrina a considerar que este artículo viene a admitir la posibilidad de un uso «anticipado», no así preventivo, del derecho a la legítima defensa¹⁶⁵, esto es, una «legítima defensa anticipada», en aquellos supuestos que, sin llegar a constituir un acto de agresión sí puedan considerarse un ataque armado en términos del artículo 51 de la Carta, como consecuencia de que, dadas las tecnologías actuales existentes, pueda detectarse el uso de armas de largo alcance antes de que se materialice el acto de agresión.

Adicionalmente, la Resolución 3314 (XXIX) continúa con la definición del concepto de acto de agresión recogiendo un listado *numerus apertus* de situaciones que serían constitutivas de un acto de agresión y que llevarían a la

¹⁶³ Vid. Artículo 1 de la Resolución 3314 (XXIX) de la AGNU, de 14 de diciembre de 1974.

¹⁶⁴ *Ibidem*, artículo 2.

¹⁶⁵ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 1074-1075.

existencia de las condiciones necesarias para invocar el artículo 51 de la Carta.

En concreto, prevé los siguientes supuestos:

«Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos»¹⁶⁶.

Se observa así como la Resolución consideraba como acto de agresión los usos de la fuerza más tradicionales, como pudieran ser la invasión terrestre, el bombardeo o el bloqueo de puertos, pero también otros supuestos como el envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios por un Estado o en su nombre¹⁶⁷. No puede no obstante obviarse la dificultad que plantea la delimitación jurídica de estos conceptos, especialmente en el caso de los grupos terroristas de

¹⁶⁶ Vid. Artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974.

¹⁶⁷ Esta previsión del artículo 3, letra g) es especialmente relevante a día de hoy, con casos paradigmáticos como son las actividades de organizaciones paramilitares como el «Grupo Wagner», procedente de Rusia, o la estadounidense «Blackwater», ahora denominada «Academi».

carácter internacional. En estos casos, estamos ante una dificultad añadida derivada de que los actos de estos grupos terroristas en terceros países deban considerarse de suficiente envergadura o gravedad como para considerarse un ataque armado y, adicionalmente, determinar si esos grupos actuaban enviados por un Estado o en su nombre, dificultando así que pueda entonces considerarse que existe un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta y el consiguiente derecho del Estado agredido a recurrir al uso de la fuerza en legítima defensa. Precisamente este supuesto se daría, no sin crítica por parte de algunos sectores de la doctrina, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra los rascacielos de Nueva York y el Pentágono en Washington. Entonces, el Consejo de Seguridad, en su Resolución 1368 (2001)¹⁶⁸, reafirmada después por el mismo Consejo en su Resolución 1373 (2001)¹⁶⁹, calificó dichos atentados de «amenaza para la paz y la seguridad internacionales» y reconoció el derecho inmanente a la legítima defensa individual o colectiva de los EE.UU., al tiempo que instaba «a todos los Estados a que colaboren con urgencia para someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de estos ataques terroristas» y subrayaba que «los responsables de prestar asistencia, apoyo o abrigo a los autores, organizadores y patrocinadores de estos actos tendrán que rendir cuenta de sus actos». El Consejo de Seguridad reconocía así implícitamente que la actividad del grupo terrorista *Al-Qaeda* estaba amparada por el Estado desde el que operaba, Afganistán, ya que sólo de este modo ese ataque armado podría quedar incluido dentro del concepto de uso de la fuerza prohibido por la Carta, que únicamente es vinculante y aplicable a la acción de los Estados, permitiendo así que la invocación del derecho a la legítima defensa por parte de los EEUU quedase amparada por el artículo 51 de la Carta.

Antes de cerrar esta cuestión, es necesario señalar que, al margen de la vinculación entre las nociones de «ataque armado» y «acto de agresión» y la posibilidad de que no todo ataque armado sea constitutivo de un acto de agresión, la jurisprudencia del TIJ reconoció que no todos los usos de la fuerza armada

¹⁶⁸ Resolución 1368 (2001). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4370ª sesión, celebrada el 12 de septiembre de 2001. S/RES/1368 (2001)

¹⁶⁹ Resolución 1373 (2001). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001. S/RES/1373 (2001)

debían ser constitutivos de un «ataque armado» en el sentido del artículo 51 de la Carta – y por tanto dar derecho a la invocación del derecho a la legítima defensa – estableciendo así *de facto* un umbral del uso de la fuerza. Esta posición se plasmaría en el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* de 1986¹⁷⁰, al afirmar que no había evidencias suficientes para considerar que las incursiones transfronterizas realizadas desde Nicaragua al territorio de Honduras y Costa Rica equivaliesen a un ataque armado por parte de Nicaragua, no teniendo así entidad suficiente para justificar el ejercicio del derecho a la legítima defensa. El problema radica, entonces, en la necesaria definición de ese umbral entre un uso de la fuerza mínimo no constitutivo de un ataque armado y aquel que, por el contrario, sí tiene entidad suficiente para permitir la invocación del derecho reconocido en el artículo 51 de la Carta. Es evidente que, en una interpretación sistemática de este artículo, para garantizar su coherencia con el resto de la Carta, correspondería al Consejo de Seguridad ejercer dicha competencia, sin perjuicio de que el TIJ tenga, *a posteriori*, competencia para definir este umbral en el marco del estudio de los casos que se le puedan plantear.

Finalmente, las dos últimas cuestiones planteadas por el artículo 51 de la Carta al establecer las condiciones del ejercicio del derecho a la legítima defensa vendrían a reafirmar el papel del Consejo de Seguridad, ya analizado en el epígrafe anterior, al señalar que las acciones realizadas por los Estados en el marco de su derecho a la legítima defensa son en todo caso subsidiarias a la acción del Consejo de Seguridad y, por ende, provisionales, en tanto este no adopte las medidas que considere oportunas, de manera que la respuesta del Estado agredido no menoscaba la autoridad del Consejo de Seguridad para intervenir o, en su caso, autorizar la intervención delegada del resto de Estados Miembros en su nombre.

¹⁷⁰ Vid. Sentencia del TIJ, de 27 de junio de 1986, *op. cit.*, en concreto, párrafos 227 a 238, que tratan la cuestión del derecho a la legítima defensa.

I.2.e Excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza: el concepto de la «responsabilidad de proteger».

Por último, al amparo de la ONU, aunque no recogido expresamente en la Carta, encontramos el concepto de la «responsabilidad de proteger», que en cierto modo tiene como antecedente el concepto del «derecho a la injerencia humanitaria», surgido en la década de 1990, y que sin embargo ha sido considerado por la doctrina como demasiado ambiguo y falto de claridad, ya que los Estados habían venido invocando este pretendido derecho en casos de intervenciones armadas en terceros Estados en defensa de sus propios nacionales o en nombre de la defensa de los derechos humanos, en casos de conflictos armados o catástrofes naturales o humanas en el territorio de tales Estados. La «responsabilidad de proteger» se aleja sin embargo de esa idea de un derecho a intervenir en el territorio de terceros Estados para poner el foco en una responsabilidad compartida de la Sociedad Internacional¹⁷¹.

El origen del concepto de la «responsabilidad de proteger» entronca con las teorías clásicas del *bellum iustum* de Santo Tomás de Aquino y Francisco de Vitoria¹⁷², como podrá apreciarse a continuación por su definición, si bien será el mencionado debate de los años 90 sobre la injerencia humanitaria, en especial tras los hechos de Bosnia y Herzegovina y Ruanda, el que lleve a buscar en el marco de la ONU un nuevo enfoque que pueda permitir alcanzar un consenso entre los Estados al respecto¹⁷³.

El punto de inflexión tendría lugar a comienzos del siglo XXI, en el año 2000, con el Informe del entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan, el cual abarcó la cuestión en los siguientes términos:

«215. Al dirigirme a la Asamblea General el pasado mes de septiembre exhorté a los Estados Miembros a que trabajaran aunadamente en la búsqueda

¹⁷¹ Vid. BERMEJO GARCÍA, R. y LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E. (2006), “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio”, *UNISCI Discussion Papers*, Nº 10 (Enero / January 2006), pp. 15-20.

¹⁷² Ya analizados en los Apartados I.1.b y I.1.c del presente Capítulo.

¹⁷³ Vid. AÑÑOS MEZA, M-C (2009), “La “responsabilidad de proteger” en Naciones Unidas y la doctrina de la “responsabilidad de proteger””, *UNISCI Discussion Papers*, Nº 21 (Octubre / October 2009), pp. 164-192.

de políticas más eficaces para detener los asesinatos en masa organizados y las violaciones atroces de los derechos humanos. Aunque destaqué que toda intervención abarcaba una amplia gama de medidas, desde la diplomacia hasta la acción armada, esta última opción fue la que generó más controversia en el debate que sobrevino a continuación.

216. Preocupaba a algunos críticos que el concepto de intervención humanitaria pudiera llegar a encubrir la injerencia gratuita en los asuntos internos de Estados soberanos. [...].

217. Reconozco tanto la validez como la importancia de esos argumentos. Acepto también que los principios de soberanía y no injerencia ofrecen una protección fundamental a los Estados pequeños y débiles. Pero pregunto a los críticos: "Si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Ruanda y Srebrenica, y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común?

218. Nos enfrentamos a un auténtico dilema. Pocos estarán en desacuerdo en que tanto la defensa de la humanidad como la defensa de la soberanía son principios que merecen apoyo. Desgraciadamente, eso no nos aclara cuál de esos principios debe prevalecer cuando se hallan en conflicto.

219. La intervención humanitaria es una cuestión delicada, plagada de dificultades políticas y sin soluciones fáciles. Pero sin duda no hay ningún principio jurídico -ni siquiera la soberanía- que pueda invocarse para proteger a los autores de crímenes de lesa humanidad. En los lugares en que se cometen esos crímenes y se han agotado los intentos por ponerles fin por medios pacíficos, el Consejo de Seguridad tiene el deber moral de actuar en nombre de la comunidad internacional. El hecho de que no podamos proteger a los seres humanos en todas partes no justifica que no hagamos nada cuando podemos hacerlo. La intervención armada debe seguir siendo siempre el último recurso, pero ante los asesinatos en masa es una opción que no se puede desechar»¹⁷⁴.

Se observa así como la cuestión de la injerencia humanitaria planteaba un debate entre posturas difícilmente reconciliables, debido a las sospechas y desconfianzas, especialmente por parte de los Estados más pequeños, hacia la misma y un posible abuso en el recurso a las motivaciones humanitarias. Sin embargo, sin menoscabar la razón que pudieran tener estos Estados, no menos razón tenía el Secretario General al preguntarse cómo responder a situaciones de violaciones sistemáticas de los derechos humanos, poniendo de manifiesto la necesidad de reforzar la posición del Consejo de Seguridad, que había venido siendo objeto de crítica por su papel en las décadas anteriores y cuya actuación

¹⁷⁴ Vid. Asamblea General de las Naciones Unidas (2000). *Informe del Secretario General: Nosotros los pueblos: La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*. A/54/2000, de 27 de marzo de 2000, en concreto: IV. Un mundo sin temor. Apartado C. El dilema de la intervención, párrafos 215 a 219.

en supuestos de «autorización del uso de la fuerza» no había recibido una aceptación unánime tampoco por la doctrina, como ya se ha visto.

Ante esta situación, surgiría por parte del Gobierno de Canadá una propuesta para elaborar un nuevo concepto que se alejara de la injerencia humanitaria y que pudiera tener mejor acogida en la Comunidad Internacional. Se creaba entonces la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (en adelante, CIISCE), compuesta por 12 miembros de reconocida competencia y procedentes de diversos ámbitos, entre los cuales se encontraban Gareth Evans, ex Ministro de Asuntos Exteriores de Australia, y Mohamed Sahnoun, Consejero Especial del Secretario General de la ONU, que copresidirían esta Comisión. En menos de un año, la CIISCE aprobaría un informe titulado «La Responsabilidad de Proteger»¹⁷⁵, que sería entonces presentado a la AGNU para su consideración, dando origen así a este nuevo concepto.

El nuevo concepto de la «responsabilidad de proteger» suponía reorientar la cuestión de las intervenciones anteriormente consideradas humanitarias hacia un enfoque distinto, que ponía énfasis en la situación de quienes solicitan o necesitan ser protegidos, en lugar de centrarse en quienes estén dispuestos a intervenir, concediendo así protagonismo a la protección de las sociedades y, en especial, a los grupos más vulnerables. A su vez, esa responsabilidad partía de un reconocimiento implícito de que el deber de protección fundamental corresponde al Estado en cuyo territorio puedan estarse vulnerando los derechos humanos, de manera que la respuesta de la Comunidad Internacional sea subsidiaria, reducida a aquellos supuestos en los que el Estado concernido no quiera o no pueda cumplir con su obligación de protección.

Con este concepto en mente, el Secretario General nombraría entonces un Grupo de Alto Nivel encargado de analizar la cuestión y hacer una propuesta que pudiera ser debatida y aprobada en el seno de la ONU. Este Grupo de Alto Nivel, compuesto por 16 Miembros, que se denominaría «Grupo de Alto Nivel sobre las

¹⁷⁵ Vid. CIISE (2001), *La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Ottawa.

amenazas, los desafíos y el cambio», culminaría su labor con un Informe reservado presentado a finales del año 2004¹⁷⁶, el cual acogería parcialmente las propuestas de la CIISCE, haciéndolas más aceptables para todos los Estados Miembros de la ONU, en general, y para todos los Estados Miembros del Consejo de Seguridad, en especial¹⁷⁷. La propuesta del Grupo de Alto Nivel sería entonces presentada por Kofi Annan para su estudio por la AGNU en su Informe de marzo de 2005, en los siguientes términos:

«Debemos asumir la responsabilidad de proteger y, cuando sea necesario, debemos actuar en consecuencia. Esa responsabilidad recae, primordialmente, en cada Estado, cuya principal razón de ser y obligación es proteger a su población. Pero si las autoridades nacionales no están dispuestas a proteger a sus ciudadanos o no pueden hacerlo, se traslada a la comunidad internacional la responsabilidad de utilizar medios diplomáticos, humanitarios y de otro tipo para ayudar a proteger los derechos humanos y el bienestar de la población civil. Cuando esos métodos parecen ser insuficientes, el Consejo de Seguridad, puede si lo exigen las circunstancias, decidir adoptar medidas al amparo de la Carta de las Naciones Unidas, incluso, si es necesario, medidas coercitivas»¹⁷⁸.

A ello se sumaba, como anexo al Informe, una propuesta concreta de decisión a los Jefes de Estado y de Gobierno:

«Adoptar el principio de la “responsabilidad de proteger” como base para la acción colectiva contra el genocidio, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y convenir en actuar con arreglo a dicho principio, reconociendo que esa responsabilidad recae primordialmente en cada Estado, cuyo deber es proteger a su población, pero que, si las autoridades nacionales no están dispuestas a proteger a sus ciudadanos o no puedan hacerlo, se traslada a la comunidad internacional la responsabilidad de utilizar métodos diplomáticos, humanitarios y de otro tipo para ayudar a proteger a la población civil, y que, si tales métodos parecen ser insuficientes, el Consejo de Seguridad puede, si lo exigen las circunstancias, decidir adoptar medidas al amparo de la Carta de las Naciones Unidas, incluso, si es necesario, medidas coercitivas»¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Vid. Naciones Unidas (2004), *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*. A/59/565, de 1 de diciembre de 2004.

¹⁷⁷ Conscientes así tanto el Secretario General como el Grupo de Alto Nivel de las reticencias que plantearía una propuesta emanada de una comisión particular, creada a instancia de un Estado a título propio, en especial para Rusia y China. Vid. MENÉNDEZ DEL VALLE, E. (2016), *Documento de trabajo 2/2016. Responsabilidad de proteger: la ONU en acción*, Real Instituto Elcano, Madrid, pp. 13 y ss.

¹⁷⁸ Vid. Asamblea General de las Naciones Unidas (2005), *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General*. A/59/2005*, de 21 de marzo de 2005, en concreto: IV. Libertad para vivir en dignidad. Apartado A. El imperio de la ley, párrafo 135.

¹⁷⁹ *Ibidem*, en concreto: III. Libertad para vivir con dignidad, párrafo 7, apartado b).

Finalmente, los debates en el seno de la AGNU llevarían a la aceptación del concepto revisado de la «responsabilidad de proteger» del Grupo de Alto Nivel, plasmándose esto en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 en dos párrafos, bajo el título de «Responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad»:

«138. Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esa responsabilidad conlleva la prevención de dichos crímenes, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias. Aceptamos esa responsabilidad y convenimos en obrar en consecuencia. La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana.

139. La comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Destacamos la necesidad de que la Asamblea General siga examinando la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, así como sus consecuencias, teniendo en cuenta los principios de la Carta y el derecho internacional. También tenemos intención de comprometernos, cuando sea necesario y apropiado, a ayudar a los Estados a crear capacidad para proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y a prestar asistencia a los que se encuentren en situaciones de tensión antes de que estallen las crisis y los conflictos»¹⁸⁰.

De este modo, el concepto de «responsabilidad de proteger» aprobado por la AGNU parte, en reconocimiento a la importancia de respetar el principio de soberanía de los Estados, de la confirmación de que la responsabilidad principal de proteger a las personas de la comisión de crímenes internacionales no podía recaer sino en los Estados de los cuales estas fueran ciudadanas.

¹⁸⁰ Vid. Resolución 60/1 (2005). Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. Aprobada por la Asamblea General el 16 de septiembre de 2005. A/RES/60/1 (2005), en concreto, Apartado IV. Derechos humanos e imperio de la ley, párrafos 138 y 139.

Así, en este sentido un primer papel de la Comunidad Internacional sería el de fomentar la prevención de dichos crímenes. Sin embargo, ante la posibilidad de que los mecanismos de alerta temprana y la acción de los Estados concernidos no sean suficientes para lograr esa prevención, la Resolución establece que la Comunidad Internacional, a través de la ONU, es igualmente responsable de proteger a las poblaciones de la perpetración de tales crímenes internacionales. Para ello, reconoce la Resolución que la ONU puede recurrir tanto a medios de resolución pacífica de controversias del Capítulo VI de la Carta, como a medidas coercitivas del Capítulo VII de la Carta adoptadas por el Consejo de Seguridad, incluidas implícitamente las medidas que impliquen el uso de la fuerza. Esto permite así vincular el nuevo concepto de «responsabilidad de proteger» con el papel ya analizado del Consejo de Seguridad y las posibilidades de actuación del mismo en el marco de los artículos 43 y 48 de la Carta, reforzando la idea defendida en esta Tesis de que tales artículos pueden constituir un marco legal suficiente para amparar jurídicamente las intervenciones estatales realizadas bajo el paraguas de una autorización del Consejo de Seguridad. Al respecto, precisamente, cabe mencionarse que este órgano ratificaría este concepto de «responsabilidad de proteger» unos meses más tarde, en su Resolución 1674 (2006)¹⁸¹, en su numeral cuarto, sobre la base de la «responsabilidad primordial que le incumbe en virtud de la Carta en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y destacando la importancia de tomar medidas encaminadas a prevenir y resolver los conflictos». Finalmente, el Consejo de Seguridad recurriría por primera vez al concepto de la responsabilidad de proteger para autorizar la intervención armada en el territorio de un Estado en 2011, en el caso de Libia¹⁸².

¹⁸¹ Resolución 1674 (2006). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5430ª sesión, celebrada el 28 de abril de 2006. S/RES/1674 (2006).

¹⁸² Resolución 1973 (2011). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6498ª sesión, celebrada el 17 de marzo de 2011. S/RES/1973 (2011).

CAPÍTULO II. APROXIMACIÓN AL *IUS IN BELLO*. LA HUMANIZACIÓN DE LA GUERRA

*«Nadie más que el soldado ora por la paz,
pues es quien ha de sufrir las más hondas heridas de la guerra».*

General Douglas MacArthur

La segunda rama del Derecho de la Guerra es la conocida como el *ius in bello* o derecho en la guerra. Esta rama parte de una realidad histórica como es el recurso continuo al uso de la fuerza en las relaciones entre los Estados, encargándose así de establecer los límites a la conducta de los Estados enfrentados en un conflicto. El *ius in bello* delimita de este modo aquello que se considera aceptable en el marco de los conflictos armados y su desarrollo histórico ha dado lugar a un conjunto de normas internacionales que constituyen lo que se denomina el DIH.

II.1 El *ius in bello* en el Derecho Internacional clásico.

Pese a que la violencia ha sido una constate en las relaciones humanas a lo largo de la Historia de la Humanidad, el establecimiento de reglas y límites a la conducta de los combatientes en los conflictos armados ha tenido un desarrollo tardío, paralelo a los desarrollos relativos al *ius ad bellum*, aunque también con un cierto carácter diferido respecto de este. Resulta evidente que para poder debatir la conducta de las partes en la guerra, primero era necesario debatir el derecho de las partes a recurrir a la misma, motivo por el cual los avances en la regulación del *ius in bello* han estado históricamente vinculados a la consecución de avances previos en la regulación del *ius ad bellum*. En todo caso, la tendencia regulatoria presentará un patrón similar, pasando de una situación inicial basada en la doctrina de la «guerra sin límite» al paulatino establecimiento de normas que limitasen la violencia y las consecuencias de los conflictos armados.

II.1.a De la Antigüedad a la Edad Moderna: de la barbarie a las teorías humanizadoras de Santo Tomás de Aquino y Francisco de Vitoria.

Dejando al margen el período prehistórico, respecto del cual la falta de fuentes escritas impide hacer un análisis sobre la conducta de los combatientes, más allá de la mera comprobación de la existencia del uso de la violencia y de la aparición de las primeras armas¹⁸³, cabe iniciar el análisis del *ius in bello* en el periodo de la Antigüedad. A este respecto, el periodo antiguo se caracterizaría por una ausencia de principios limitantes de la violencia armada¹⁸⁴, sin la existencia de normas bélicas establecidas, estando marcada esta época por la concepción de la guerra como un estado en el que no había límite a la violencia, a diferencia de las conductas dentro de la vida en sociedad. Fruto de ello serán las muestras de violencia que nos llegan de las sociedades griega y romana, en las cuales se observan ejemplos de esta falta de limitaciones a la violencia. Y es que, si bien ambas sociedades fueron altamente fructíferas en el desarrollo de armas, así como, especialmente, de métodos de combate¹⁸⁵, poca atención prestaron a la hora de limitar su uso. De este modo, el recurso al pillaje, al secuestro o al asesinato constituyeron una forma habitual de ejercer la violencia en el marco de un conflicto, violencia que excedía del campo de batalla y afectaba no solo a combatientes, sino también, y de forma recurrente, a la población civil, ya que el recurso a la violencia extrema contra la misma era empleado como una medida de miedo, destinada a mermar los ánimos de la otra parte, siendo esta práctica especialmente habitual cuando el conflicto tenía lugar contra sociedades consideradas menos avanzadas, esto es, bárbaros, en cuyo caso la violencia podía no llegar a cesar hasta que no se alcanzara el objetivo de la aniquilación del pueblo enemigo. En otras ocasiones, el fin del conflicto podía verse marcado por

¹⁸³ Vid. Capítulo I.1.a Antecedentes históricos: de la Prehistoria a la Antigüedad, el origen de la violencia organizada, en el que se analiza la cuestión de la violencia organizada en la Prehistoria. Por otro lado, el desarrollo armamentístico será tratado en el Capítulo III de esta Tesis.

¹⁸⁴ Vid. SALAZAR SERANTES, G. de (2016), *op.cit.*, en concreto, “Parte III. La comunidad internacional frente a la guerra: la búsqueda de la paz y de los límites a la violencia armada”, pp. 321-334.

¹⁸⁵ *Ibidem*. En concreto, “Parte I. Evolución histórica: violencia armada, tecnología y poder militar”, pp. 47-56.

el establecimiento de un pacto entre el vencedor y el vencido, lo que conllevaba que, una vez alcanzado dicho pacto, cesaran las hostilidades contra la población civil¹⁸⁶.

El cambio de paradigma en Occidente lo marcaría el paso a la Edad Media y el auge de las nuevas religiones cristiana e islámica. Estas nuevas religiones jugarían un papel central en el devenir de las sociedades durante los siguientes siglos y darían paso a una nueva forma de ver el recurso al uso de la fuerza. Esta nueva visión del mundo conduciría hacia la doctrina de la «justificación por la fe», que marcaría las primeras teorías sobre la limitación del *ius ad bellum*¹⁸⁷ y, paralela y necesariamente, del *ius in bello*.

La primera muestra de este cambio la encontramos así en la obra del teólogo y filósofo Santo Tomás de Aquino, autor de la conocida como doctrina de la «guerra justa» o *bellum iustum*. Así las cosas, la Segunda Parte de su obra *Suma Teológica*¹⁸⁸, destinada al estudio de la *Ética*, abarcaba de manera amplia la problemática de la guerra en su cuestión 40 del *Tratado de la Caridad*, la cual, después de analizar la licitud de la guerra en su Artículo 1, plantearía en su Artículo 3 la siguiente pregunta «¿Es lícito usar de estratagemas en las guerras?», con el fin de dar respuesta a si puede ser admisible recurrir a determinados métodos de hacer la guerra como son las estratagemas. La solución la daría Santo Tomás en los siguientes términos:

«La finalidad de la estratagema es engañar al enemigo. Pues bien, hay dos modos de engañar: con palabras o con obras. Primero, diciendo falsedad o no cumpliendo lo prometido. De este modo nadie debe engañar al enemigo. En efecto, hay derechos de guerra y pactos que deben cumplirse, incluso entre enemigos, como afirma San Ambrosio en el libro *De Officiis*.

Pero hay otro modo de engañar con palabras o con obras; consiste en no dar a conocer nuestro propósito o nuestra intención. Esto no tenemos obligación de hacerlo, ya que, incluso en la doctrina sagrada, hay muchas cosas que es

¹⁸⁶ No puede dejar de mencionarse el hecho de que en ocasiones el pago de los salarios de los *legionarios* romanos se sustituyera precisamente por la concesión de un derecho de pillaje sobre las poblaciones vencidas, como se pone de relieve en ASIMOV, I. (2011), *Los griegos*, *op.cit.*, o en ASIMOV, I. (2011), *La República Romana*, *op.cit.*

¹⁸⁷ *Vid.* Apartado I.1.a.ii La Edad Media: Santo Tomás de Aquino y los primeros signos de limitación del derecho a la guerra, para más información sobre la contextualización de la *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

necesario ocultar, sobre todo a los infieles, para que no se burlen, siguiendo lo que leemos en la Escritura: No echéis lo santo a los perros (Mt 7,6). Luego con mayor razón deben quedar ocultos al enemigo los planes preparados para combatirlo. De ahí que, entre las instrucciones militares, ocupa el primer lugar ocultar los planes, a efectos de impedir que lleguen al enemigo, como puede leerse en Frontino. Este tipo de ocultación pertenece a la categoría de estratagemas que es lícito practicar en guerra justa, y que, hablando con propiedad, no se oponen a la justicia ni a la voluntad ordenada. Sería, en realidad, muestra de voluntad desordenada la de quien pretendiera que nada le ocultaran los demás»¹⁸⁹.

Tomás de Aquino trata así la cuestión del recurso a las estratagemas en la guerra, entendidas estas como engañar al enemigo¹⁹⁰, y distingue dos posibles supuestos. El primero se refiere a dar información falsa al enemigo o a incumplir lo prometido, acciones ambas consideradas por el fraile reprochables y no admisibles, por considerar que «hay derechos de guerra y pactos que deben cumplirse, incluso entre enemigos». De este modo, si bien no existía entonces todavía un cuerpo jurídico de normas que regulasen la conducta de las partes en conflicto, se aprecia así la existencia de unos primeros límites al modo de hacer la guerra, al menos desde una óptica moral, que se puede vincular a la aparición de una suerte de «código de honor», que se desarrollaría en la época medieval entre los caballeros¹⁹¹. El segundo de los supuestos planteados por Tomás de Aquino en relación con las estratagemas se refiere a la ocultación de los planes de combate al enemigo, lo cual considera el autor lícito, pues carecería precisamente de sentido hacer lo opuesto, en tanto que desvelar la estrategia militar a un contrincante iría en contra de los propios intereses militares. La posición de Santo Tomás puede considerarse así un antecedente de la regulación posterior de los métodos de combate, que recogerá esta idea, desarrollándola más en profundidad y distinguiendo entre los conceptos de estratagema, que será admitida como un método de guerra válido, y de perfidia, que se considerará contraria al Derecho, como se verá más adelante.

¹⁸⁹ Vid. VV.AA. (1990), *op.cit.*, pp. 337 a 341.

¹⁹⁰ Coincide así con el término en su definición actual por la Real Academia Española de la Lengua, que recoge dos acepciones: «1. f. Ardid de guerra. 2. f. Astucia, fingimiento y engaño artificioso».

¹⁹¹ Vid. SALAZAR SERANTES, G. de (2016), *op.cit.*, en concreto, Parte III. La comunidad internacional frente a la guerra: la búsqueda de la paz y de los límites a la violencia armada, pp. 321-334.

La teoría del *bellum iustus* de Santo Tomás marcaría así el desarrollo del Derecho bélico en adelante, si bien, de igual modo que ocurriese con el estudio del *ius ad bellum*, deberá esperarse casi tres siglos para observar nuevos avances en la materia. Estos avances se producirían en el contexto de la Escuela de Salamanca, en España, a mediados del siglo XVI, ya en la Edad Moderna, de la mano del ya citado padre del Derecho Internacional Clásico, el catedrático Francisco de Vitoria. Vitoria, al igual que Aquino, centraría su estudio del derecho de guerra en la licitud del recurso a la guerra, esto es, el *ius ad bellum*, pero igualmente recogería en su obra una mención a los límites a la conducta de los combatientes, como parte de su teoría del *bellum iustus*.

De este modo, en su obra *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*¹⁹², publicada en el año 1532, Vitoria, al enunciar su teoría general sobre el derecho a la guerra, destinaría una de las cuestiones de la relección segunda al estudio del *ius in bello*, en los siguientes términos:

« [...] Y cuarto. Qué cosas pueden hacerse contra los enemigos en una guerra justa».

Bajo este título, Francisco de Vitoria continúa desarrollando su tesis del *bellum iustus*, cerrando así el estudio iniciado con su valoración de la posible licitud del recurso a la guerra siempre que medie una causa justa, basada en una injuria previa de gravedad suficiente, y se inicie por un gobernante con autoridad para ello, estudio que abarca las tres cuestiones previas. La cuarta cuestión se centra entonces en analizar los límites dentro de la guerra, una vez que se habían establecido los límites a la guerra. Al respecto, Vitoria recoge un total de cinco proposiciones, a lo largo de las cuales afirma, en primer lugar, que «es lícito hacer en la guerra todo lo que sea necesario para la defensa del bien público»¹⁹³, en tanto que ese bien público, en el caso de la guerra, representa la supervivencia del propio Estado; por otro lado, considera igualmente lícito «recuperar todas las cosas perdidas o el precio de las mismas», así como «resarcirse con los bienes del enemigo de los gastos de la guerra y de todos daños causados por él

¹⁹² Vid. VITORIA, F. de (1975), *op.cit.*, en concreto la Cuarta Parte. *Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros*, pp. 109 y ss.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 120, Punto 15 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

injustamente»¹⁹⁴, al considerar que, en el contexto de una guerra justa, el enemigo, en su calidad de atacante carente de legitimación para ello, debe resarcir al Estado atacado en aquello en que se haya visto perjudicado por el conflicto, incluidos los lógicos gastos incurridos al guerrear. Seguidamente, el catedrático admite el derecho del Estado a «hacer cuanto sea necesario para asegurar la paz y la seguridad por parte de sus enemigos; por ejemplo, demoliendo sus fortalezas y levantando fortificaciones en el territorio enemigo, si ello fuere indispensable para evitar peligros ocasionados por sus adversarios», pudiendo incluso «exigir rehenes del enemigo, naves, armas y otras cosas que sean necesarias» y «proceder lícitamente a la vindicta de las injurias recibidas de los enemigos, y escarmentarlos, castigándolos por las ofensas que infligieron»¹⁹⁵, todo ello sobre la base de que el fin último de la guerra debe ser garantizar la paz y de que dicha paz, para ser duradera, puede requerir la adopción de medidas que, si bien gravosas para el enemigo, resulten necesarias para ello, como podría ser la reducción de la capacidad militar del enemigo y la instauración de un castigo que tenga un efecto preventivo ante futuras amenazas, ya sean estas procedentes del mismo enemigo o de otros.

Si nos detuviéramos en esta cuestión y las cinco proposiciones que la conforman, parecería que Francisco de Vitoria, defensor de la teoría del *bellum iustus* y, por ende, de la limitación del *ius ad bellum* de los Estados, fuera partidario de un *ius in bello* ilimitado, al menos por cuanto se refiere al Estado cuya actuación armada quedase legitimada al amparo del *bellum iustus*. Sin embargo, Vitoria no deja aquí el desarrollo de su tesis, sino que, enunciadas todas sus proposiciones, reconoce la posibilidad de que las mismas generen dudas; dudas especialmente relevantes en el caso del *ius in bello*. Estas dudas serían las siguientes:

«La primera es: Si es lícito en la guerra matar a los inocentes. [...] La segunda duda consiste en saber si es lícito despojar a los inocentes en una guerra justa. [...] Tercera duda. Es ésta: Dado que no sea lícito matar a los niños y a otros inocentes ¿será lícito por lo menos, reducirlos a cautividad y servidumbre?

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 120, Puntos 16 y 17 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 120-122, Puntos 18 y 19 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

[...] La cuarta duda es, si puede darse muerte a los rehenes recibidos del enemigo en tiempo de treguas o al terminar la guerra, en caso de que éste faltase a su palabra o no respetase lo convenido. [...] Quinta duda. ¿Se puede lícitamente en una guerra justa, matar a todos los culpables? [...] Sexta duda. Se refiere a si es lícito matar a los rendidos o prisioneros, en el supuesto que fuesen culpables. [...] Séptima duda. Es ésta: Si todas las cosas capturadas en una guerra justa se convierten en propiedad de los captores u ocupantes. [...] Octava duda. ¿Es lícito imponer contribuciones a los enemigos vencidos? [...] Novena duda. ¿Es lícito deponer a los príncipes enemigos, y poner en su lugar a otros, o bien retener para sí el gobierno?»¹⁹⁶.

Así las cosas, siguiendo el orden de las dudas expuestas, Francisco de Vitoria afirmaría en cuanto a la primera duda que, en tanto que la guerra justa es aquella que procede de una injuria previa y que esta no puede proceder de inocentes, no es lícito matar a los inocentes, al menos deliberadamente; considerando que deben presumirse inocentes a los niños y las mujeres, salvo que se constate la culpabilidad de los mismos¹⁹⁷. La presunción de inocencia se extenderá igualmente a labradores, peregrinos, huéspedes, clérigos y religiosos. No obstante, Vitoria admite la posibilidad de que matar a inocentes esté justificado y sea lícito, «cuando se ataca justamente una fortaleza o una ciudad, dentro de la cual se sabe que hay muchos inocentes, y no es posible emplear máquinas de guerra, armas arrojadas o dar fuego a los edificios, sin que padezcan tanto los inocentes como los culpables»¹⁹⁸, en tanto que de lo contrario se estaría privando en gran parte de los supuestos de conflicto de la posibilidad de realizar un ataque lícito, pues rara vez se encuentran los objetivos militares completamente separados de las zonas donde se encuentra la población civil, si bien se añade como condición para tal licitud que no exista otra alternativa a la hora de conducir la guerra¹⁹⁹.

En cuanto a la segunda duda, debe destacarse la primera proposición, cuando el catedrático establece la licitud de «despojar a los inocentes de aquellas

¹⁹⁶ *Ibidem*, pp. 132-146, Puntos 34 a 59 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

¹⁹⁷ Nos encontramos así con que las tesis de Vitoria pueden considerarse precursoras directas del principio de distinción entre combatientes y población civil, que se consolidará con la llegada del Derecho Internacional Contemporáneo, de la mano de las Convenciones de Ginebra de 1949, cuatro siglos después de la obra del catedrático español.

¹⁹⁸ *Ibidem*, pp. 133-134, Punto 37 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

¹⁹⁹ En esta ocasión, las afirmaciones de Vitoria lo sitúan también como precursor del principio de proporcionalidad, desarrollado también en las Convenciones de Ginebra de 1949.

cosas y bienes que los enemigos podrían usar contra nosotros, como armas, naves, máquinas, etc.»²⁰⁰, en la medida en que considera que la pérdida de armas debilita la posición del enemigo en el presente, pero también a futuro, constituyendo ello un mecanismo de desarme lógico.

Continúa entonces con la tercera duda, afirmando que no tiene cabida convertir en esclavos a los inocentes que sean capturados, siendo únicamente lícito retenerlos para exigir rescate por ellos, y siempre teniendo en consideración que «no ha de sobrepasar lo que exijan las necesidades de la guerra y lo admitido por legítima costumbre entre los beligerantes»²⁰¹. La resolución de esta duda por parte de Francisco de Vitoria muestra el objetivo humanizador de su teoría y su visión del conflicto como una situación pasajera que no puede suponer, bajo ningún concepto, el quebrantamiento de las nociones más básicas de humanidad y respeto a las personas, en especial en el caso de aquellas que no participan de las hostilidades, lo cual se confirma en la cuarta duda, al defender Francisco de Vitoria que los inocentes que sean capturados nunca pueden ser condenados a muerte, por carecer de responsabilidad por los actos de los beligerantes.

Pero Vitoria va más allá en la quinta duda, al considerar que es lícito matar a los culpables, entendiendo como tales a los combatientes enemigos, durante el transcurso de la batalla, pero no así después de la misma, una vez lograda la victoria frente al enemigo, al partir de la premisa de que los combatientes son súbditos que acuden a la guerra en el cumplimiento de su deber para con su Rey, de tal modo que, para Vitoria, «cuando ya han sido vencidos y no puede sobrevenir peligro alguno de su parte, creo que no hay derecho a matarlos, y no sólo a todos, ni siquiera a uno de ellos, si se presume que fueron a la guerra de buena fe»²⁰², evocando para ello palabras del pensador romano Cicerón, al

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 135, Punto 39 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 137, Punto 42 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

²⁰² *Ibidem*, pp. 139-140, Punto 48 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

No obstante, cabe destacar que Francisco de Vitoria considera que esta limitación sería solo aplicable cuando se tratase de guerras entre cristianos, y no así cuando el enemigo fuera, por ejemplo y citando al propio autor, los turcos, considerados los principales enemigos de la Cristiandad en el momento histórico de la obra de Vitoria.

referirse a la necesidad de aplicar principios de equidad y humanidad en la imposición de castigos a los enemigos. Tampoco da licitud el autor, en su sexta duda, a matar a los combatientes hechos prisioneros, por considerar este límite una costumbre y uso de la guerra habitualmente aceptado por las partes enfrentadas, extendiendo esa protección a los rendidos.

Seguidamente, Francisco de Vitoria abarca la cuestión de la compensación, afirmando en el contexto de la séptima duda que las cosas capturadas deben serlo sobre la base del principio de equidad o proporcionalidad, de manera que la confiscación termine cuando se consideren satisfechos el daño y la ofensa, prohibiendo además que se lleven a cabo saqueos por parte de los soldados, en tanto que estos pueden derivar en «atrocidades y crueldades, fuera de lo consentido por la humanidad, y que son cometidas por los soldados, tales como exterminios y torturas de inocentes, raptos de vírgenes, estupros de matronas, despojos de templos, etc.»²⁰³, prácticas habituales y que quedaban impunes hasta ese momento. Sí admite en cambio en la octava duda la posibilidad de imponer contribuciones a los enemigos vencidos, habida cuenta de que puedan ser necesarias para resarcir los daños, aunque también en calidad de castigo. Cierra finalmente la novena duda considerando que el hecho de que medie causa para hablar de una guerra justa no siempre justificará deponer al gobernante enemigo o apoderarse del gobierno, sino que esto sólo podrá resultar lícito «cuando de otra manera no puede obtenerse paz y seguridad de los enemigos, o si de no hacer esto, fuera inminente un gran peligro para la república de parte de ellos»²⁰⁴.

De este modo, e igual que ocurriese con el *ius ad bellum*, la obra de Francisco de Vitoria establece un punto de inflexión en la regulación del *ius in bello*, hasta entonces apenas tratado por Santo Tomás de Aquino, dejando atrás las concepciones antiguas de los conflictos y la doctrina del «todo vale», para comenzar a establecer límites jurídicos a la conducta de los combatientes en la guerra, sobre la base de principios que se erigirán en los pilares del DIH que ha

²⁰³ *Ibidem*, pp. 142-143, Punto 52 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 145, Punto 59 de la Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros.

llegado hasta nuestros tiempos, tales como los principios de humanidad, proporcionalidad y distinción, iniciando así un camino que, sin embargo, tardaría varios siglos en ser retomado, igual que ocurriese con la regulación del *ius ad bellum*. Francisco de Vitoria puede así considerarse, no solo como uno de los padres del Derecho de Gentes, en general, sino también del DIH, en especial.

II.1.b La Edad Contemporánea: de la batalla de Solferino a las Conferencias de Paz de La Haya.

Tendrían que pasar más de tres siglos de sequía intelectual y políticas absolutistas y expansionistas para que, con la llegada de un cambio en la concepción del Estado, se retomaran las ideas de Francisco de Vitoria, destacando el hecho de que el avance en la regulación del *ius in bello* adquiriese ventaja respecto a la regulación del *ius ad bellum* gracias al impulso particular, no de un Estado, sino de una persona, el ginebrino Jean Henri Dunant.

En el contexto del proceso de unificación italiana²⁰⁵, tendría lugar el 24 de junio de 1859 la batalla de Solferino, en la ciudad homónima italiana, que quedaría en el imaginario de quienes fueron testigos de la misma por los numerosos soldados que cayeron heridos durante el transcurso de la batalla y que, como consecuencia de la falta de previsión y preparación, no pudieron salvarse de las heridas sufridas. Uno de esos testigos sería el mencionado Jean Henri Dunant, que relataría lo vivido apenas unos años más tarde, en su obra *Recuerdos de Solferino*, publicada en 1862²⁰⁶, donde se atisbaban las intenciones del ginebrino, que poco tardarían en materializarse en dos iniciativas cuya relevancia llega hasta nuestros tiempos. La primera de ellas sería la celebración al año siguiente, en 1863, de una reunión en la que participaría un reducido grupo

²⁰⁵ A finales del siglo XIX tendrían lugar dos procesos de unificación que marcarían un cambio en el escenario europeo, como son los de Alemania e Italia. Por cuanto al segundo de estos procesos se refiere, partiría de una Península Itálica fragmentada en diversos Estados, siendo el Reino de Cerdeña, bajo el reinado de Víctor Manuel II, el impulsor de la unificación de la Península. En el transcurso de este proceso unificador, Víctor Manuel II se aliaría con la Francia del Emperador Napoleón III, deseosa de extender sus territorios por la región alpina, contra el Imperio austriaco, principal hegemón en la región en ese momento y cuya derrota definitiva quedaría rubricada en la batalla de Solferino.

²⁰⁶ Vid. DUNANT, J. H. (2017), *Recuerdos de Solferino*, Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, publicada originariamente en 1862.

de cinco personas con un interés común, siendo estas el propio Dunant, Guillaume-Henri Dufour, cartógrafo e ingeniero que llegase a comandar las tropas de Napoleón I; Gustave Moynier, jurista; y Louis Appia y Théodore Maunoir, ambos cirujanos. El resultado sería la creación de un *Comité Internacional para el Socorro de los Heridos*, cuyo desarrollo paulatino llevaría a lo que hoy conocemos como el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR), nacido con la vocación de erigirse en una Organización imparcial, ajena a los intereses de los Estados, que regulase los conflictos armados tanto promoviendo el avance de su regulación jurídica como garantizando el cumplimiento de los acuerdos internacionales a los que llegasen los Estados²⁰⁷.

La segunda iniciativa fue la convocatoria en 1864, por parte de las autoridades suizas, de una Conferencia Diplomática destinada a tratar la suerte de los militares heridos en campaña, en la cual participarían un total de 16 Estados²⁰⁸. El resultado de la Conferencia sería la adopción del Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, compuesto por apenas 10 artículos y que sería ratificado por la práctica totalidad de los Estados parte de esa Conferencia en los años siguientes. Si bien el Convenio carecería de divisiones internas, podemos observar la presencia de dos secciones diferenciadas en el mismo. La primera, que comprendía los artículos 1 a 4 y 7, se refería al estatuto del personal sanitario y los hospitales, mientras que la segunda, compuesta por los artículos 5 y 6, regulaba el estatuto de los civiles y los contendientes heridos. Cerraba la parte normativa del Convenio el artículo 8, que dejaba en manos de los altos mandos de los ejércitos beligerantes la tarea de garantizar el respeto a los principios recogidos en los artículos previos.

Por lo que se refiere al estatuto del personal sanitario y los hospitales, el Convenio partía del reconocimiento de la neutralidad de los mismos, y la correspondiente protección y respeto a ellos por parte de los beligerantes, salvo

²⁰⁷ En 1910, Jean Henri Dunant sería galardonado con el Premio Nobel de la Paz en reconocimiento a su labor humanitaria, especialmente a través del papel del CICR.

²⁰⁸ Cabe destacar la participación de España entre esos 16 Estados presentes en la Conferencia. Otros Estados presentes fueron: Francia, Dinamarca, Italia, Bélgica, Países Bajos, Portugal, Suiza y varios Reinos y Ducados que posteriormente conformarían Alemania.

que estuviesen guardados por una fuerza militar, extendiéndose la neutralidad a todo el personal que participe de las labores de socorro a los heridos, incluidos los capellanes, e incluso después de la ocupación por el enemigo²⁰⁹. Con el fin de facilitar el cumplimiento de estas obligaciones de respeto y protección, el artículo 7 completaría la regulación estableciendo la creación de un distintivo, que se usaría en forma de bandera – junto con la bandera nacional – en los hospitales y ambulancias, así como en caso de evacuaciones, y en forma de brazal para el personal considerado neutral. El distintivo elegido sería finalmente una cruz roja sobre fondo blanco, invirtiendo así los colores de la bandera suiza²¹⁰.

En cuanto al estatuto de los civiles y contendientes heridos, el Convenio estipulaba el respeto a los civiles que decidiesen prestar socorro a los heridos, siendo considerados neutrales y quedando dispensados del deber de alojar tropas²¹¹ y establecía la obligación de recoger y asistir a los militares heridos o enfermos con independencia de la nación a la que perteneciesen, pudiendo ser evacuados en caso de ser enemigos y teniendo tales evacuaciones una condición neutral²¹².

El Convenio de Ginebra de 1864 tenía así un claro valor humanitario y humanizador, al recoger por primera vez en un texto jurídicamente vinculante para los Estados firmantes del mismo un conjunto de consideraciones centradas en la protección de los heridos y del personal sanitario, que debía considerarse neutral y podía identificarse a tal efecto mediante un distintivo propio, pudiendo considerarse por tanto como la primera muestra de lo que hoy conocemos como DIH. Sin embargo, como quiera que toda norma necesita garantías para su cumplimiento efectivo, pronto se comprendió la necesidad de adoptar un nuevo Convenio que estableciera un órgano capaz de determinar el correcto cumplimiento de las obligaciones emanadas del Convenio de Ginebra de 1864 y de enjuiciar posibles violaciones del mismo.

²⁰⁹ Artículos 1 a 4 Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña.

²¹⁰ Posteriormente se admitiría, por sus connotaciones religiosas y culturales, el uso alternativo, con el mismo valor, del distintivo de la media luna roja sobre fondo blanco.

²¹¹ *Ibidem*, artículo 5.

²¹² *Ibidem*, artículo 6.

El resultado sería la adopción, en el año 1872, de un Proyecto de Convenio relativo a la institución de un órgano judicial internacional para la prevención y la represión de las violaciones del Convenio de Ginebra. El Proyecto de Convenio, que apenas contaba con diez artículos – igual que el Convenio que lo originaba –, preveía la creación de un tribunal internacional que pudiese conocer de las demandas por infracciones contra el Convenio de Ginebra de 1864 en caso de guerra entre Estados parte en este Convenio y cuyos miembros fuesen árbitros designados *ad hoc* por los Estados parte del Convenio, excluidos los beligerantes²¹³. Sin embargo, el texto no lograría el consenso suficiente para su ratificación, dadas las reticencias de los Estados a someterse a una jurisdicción internacional independiente, y no pasaría del estadio de Proyecto, pese a que se tratase de un Convenio de mínimos, ya que eran los propios Estados los que nombraban a los árbitros, no se establecía ningún procedimiento de funcionamiento del órgano judicial, que quedaba a la consideración de sus miembros, y la competencia del tribunal quedaba limitada a los asuntos que fueran presentados ante el mismo por los Estados parte, dejando a su vez el desarrollo de las posibles sanciones imponibles a un tratado complementario.

A partir de entonces, el impulso del desarrollo del *ius in bello* pasaría a quedar bajo el liderazgo, como ocurriese con el *ius ad bellum*, del Imperio ruso. La primera muestra de este nuevo papel la daría el Zar Alejandro II, quien, a finales del año 1868, del 29 de noviembre al 11 de diciembre, reuniría en San Petersburgo a una Comisión militar internacional que adoptaría una breve Declaración relativa a la prohibición de determinados proyectiles²¹⁴. Esta Declaración partía de varias consideraciones:

«Que los progresos de la civilización deben tener por efecto atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra;

Que la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo;

Que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres;

²¹³ Vid. Artículos 1 y 2 del Proyecto de Convenio relativo a la institución de un órgano judicial internacional para la prevención y la represión de las violaciones del Convenio de Ginebra (1872).

²¹⁴ Vid. Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempos de guerra.

Que esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable;

Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad».

Se observan así ya en esta Declaración elementos que serán básicos en la formación del DIH contemporáneo, como son los principios de necesidad y proporcionalidad, imbuidos ambos del principio básico y general de humanidad. Por todo ello, la Declaración establecía la renuncia de las Partes al uso de proyectiles cuyo peso fuera inferior a 400 gramos y que fuera explosivo, o que estuviera cargado con materias explosivas o inflamables. Si bien se trataba únicamente de una Declaración, sin fuerza vinculante por ende, que además establecía que esta renuncia únicamente era aplicable a conflictos entre las Partes, podemos considerar esta Declaración como un claro precursor de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980 y sus Protocolos adicionales²¹⁵.

Posteriormente, el mismo Zar Alejandro II, en el año 1874, reuniría a 15 delegados de países europeos en Bruselas para adoptar una Declaración sobre leyes y costumbres de la guerra que el Gobierno ruso había preparado. Se trataría del ya mencionado Proyecto de Declaración Internacional relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra, aceptado el 27 de agosto de 1874 en la ciudad de Bruselas. El Proyecto, que contenía un total de 56 artículos, recogía importantes previsiones sobre el *ius in bello* que servirían como guía a los desarrollos posteriores que tendrían lugar durante las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907. Así, el Proyecto de Declaración fue capaz de dar una primera definición de los beligerantes, entendiendo que este concepto podía ir más allá de los ejércitos uniformados tradicionales, al tiempo que establecía límites a los medios y métodos de guerra a los que podían recurrir los combatientes, prohibiendo el asesinato a traición o de enemigos rendidos, el no dar cuartel, el uso indebido de banderas y emblemas o el recurso a armas que pudiesen provocar males innecesarios, en un ejemplo de cómo el criterio fundamental que debe regir el *ius in bello* es el del principio de humanidad y la

²¹⁵ Vid. Notas al pie nº 13 y 14 de esta Tesis.

consideración de que los beligerantes son enemigos de manera accidental, en tanto que soldados, pero sin olvidar que en última instancia son personas y que los conflictos se producen entre los Estados, no entre sus ciudadanos, por lo que la violencia debe limitarse a lo necesario en el marco del conflicto, sin excederse cuando ello sea innecesario o no redunde en una ventaja militar o estratégica. Y este principio precisamente es el que lleva a su vez a que el texto reiterase la neutralidad y protección de los heridos y del personal sanitario al remitir al Convenio de Ginebra de 1864, estableciese el respeto a la población y reconociese un estatuto especial a los prisioneros de guerra, que lo son del Estado captor y deben ser tratados dignamente por el mismo y sus tropas.

Los esfuerzos del Zar Alejandro II serían retomados por su nieto, el Zar Nicolás II, unos años más tarde y con mayor éxito, con la convocatoria de la Conferencia de La Haya de 1899²¹⁶. Durante dicha Conferencia, que se desarrollaría entre los meses de mayo a julio del citado año, los trabajos relacionados con el desarrollo del *ius in bello* fueron asignados a dos Comisiones, la primera centrada en la limitación de los efectivos y de los presupuestos militares, así del empleo de máquinas de guerra, y la segunda encargada de examinar la aplicación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra de 1864²¹⁷. Si bien la carrera armamentística en que se encontraban inmersos los Estados en 1899, en pleno periodo de la «paz armada», llevó a que la posición de los Delegados fuera contraria a aceptar cualquier medida que comportase la disminución de sus fuerzas o la limitación en la fabricación de armas, sí se logró alcanzar un consenso sobre determinadas armas consideradas innecesariamente lesivas, lo que se plasmó en la adopción de tres Declaraciones, incluidas en el Acta Final de la Conferencia, relativas a:

«1.º La prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde arriba de globos o por otros medios análogos;

2.º Prohibición de emplear proyectiles que tengan por único fin esparcir gases asfixiantes;

²¹⁶ Vid. Capítulo I.1.d La Edad Contemporánea: de Carl von Clausewitz al Pacto Briand-Kellogg, los primeros intentos de prohibir la guerra; donde se analiza la Conferencia de La Haya de 1899 desde la óptica de sus avances en materia del *ius ad bellum*.

²¹⁷ Vid. BASCUÑÁN, A. (1890), *op.cit.*, pp. 6 y ss.

3.º Prohibición de emplear balas que estallen o que se aplastan fácilmente dentro del cuerpo humano tales como las balas de cubierta dura y cuya cubierta no cubre totalmente la cápsula, o que estuviera provista de incisiones»²¹⁸.

Al margen de estas Declaraciones, relativas a cuestiones concretas de armamento prohibido, el éxito de la Conferencia de La Haya de 1899 estaría en la adopción de dos tratados relativos al *ius in bello*:

«II. Convención concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre;

III. Convención para la adopción a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra de 24 de agosto de 1864»²¹⁹.

Por lo que se refiere a la Convención II, concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, fue firmada por 15 de los 26 Estados participantes en la Conferencia²²⁰, y abría con una serie de consideraciones iniciales:

«Considerando que, si bien buscando los medios de salvaguardar la paz y de prevenir los conflictos armados entre las naciones, es también importante preocuparse del caso en que se produjera un llamamiento a las armas, por los sucesos que su solicitud no hubiese podido hacer cambiar de forma;

Animados del deseo de servir todavía, en esa hipótesis extrema, los intereses de la humanidad y las exigencias progresivas de la civilización;

Estimando que importa, con ese fin, revisar las leyes y usos generales de la guerra, sea con el propósito de definirlos con más precisión, sea a fin de trazar ciertos límites destinados a restringir sus rigores en cuanto sea posible»²²¹.

La Convención reconocía así la posibilidad de que no se lograra el objetivo de la primera de las Convenciones aprobadas en la Conferencia, ya analizada, de resolver los conflictos internacionales de forma pacífica y prevenir el surgimiento de conflictos armados, de modo que fuera necesario regular las leyes y costumbres aplicables en caso de que se produjesen tales conflictos, restringiendo así las consecuencias que pudieran tener sobre los Estados, los combatientes y la población en general. Con este fin, la Convención, compuesta

²¹⁸ *Ibidem*, p. 18.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 18.

²²⁰ Los Estados firmantes de la Segunda Convención de La Haya de 1899 fueron los siguientes: Bélgica, Dinamarca, España, México, Francia, Grecia, Montenegro, Países Bajos, Persia, Portugal, Rumanía, Rusia, Siam, Suecia y Noruega y Bulgaria. No la firmaría en cambio, pese a firmar la Primera Convención, los Estados Unidos de América.

²²¹ *Vid.* Preámbulo de la Convención de La Haya de 29 de julio de 1899 concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

por tan solo cinco artículos, llevaba sin embargo anejo un Reglamento más extenso, compuesto por un total de 60 artículos distribuidos en cuatro Secciones que recogerían previsiones similares a las del fallido Proyecto de Declaración de 1874.

La primera de las estas Secciones, titulada *De los beligerantes*²²², se componía a su vez de tres Capítulos en los que distinguía la regulación de los beligerantes, los prisioneros de guerra y, finalmente, los enfermos y heridos. Por cuanto se refiere a los beligerantes, destacaría la definición de los mismos, al considerar el tratado que no solo eran beligerantes, y por tanto sometidos a los derechos y deberes de la guerra, los miembros de los ejércitos, sino que también las milicias y los cuerpos de voluntarios, siempre que se dieran determinadas circunstancias:

«1.º Que tengan a su cabeza una persona responsable para con sus subordinados;

2.º Tener un distintivo fijo y posible de reconocer a la distancia;

3.º Que lleve las armas a descubierto; y

4.º Que se conformen en sus operaciones a las leyes y usos de la guerra»²²³.

A estos supuestos se añadía, por el artículo 2 de la Convención, el caso de la población civil que tomase «espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras sin haber tenido tiempo para organizarse». Se daba por consiguiente un concepto amplio de beligerante que, en el contexto bélico del momento, buscaba que la falta de consideración de los beligerantes como miembros de un ejército formal no fuese óbice para imponerles la obligación de respetar las leyes y costumbres de la guerra o para reconocerles los derechos derivados de las mismas, como es la posibilidad, reconocida en el artículo 3 de la Convención, de someterse en su caso al estatuto de los prisioneros de guerra, recogido en el siguiente Capítulo de la Primera Sección de la Convención, y queabría de la siguiente manera:

²²² La Primera Sección *De los beligerantes* del Reglamento comprendería los artículos 1 a 21.

²²³ *Vid.* Artículo 1 del Reglamento concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

«Los prisioneros de guerra están en poder del Gobierno enemigo y no de los individuos o de los Cuerpos que los hubiesen capturado.

Deben ser tratados con humanidad. Todo lo que les pertenezca personalmente, excepto las armas, los caballos y los papeles militares, queda de propiedad de ellos»²²⁴.

El Capítulo partía así de la consideración de que los prisioneros lo eran del Estado enemigo y que debían ser respetados como tales tanto en su persona, al deber ser tratados con humanidad, como en sus bienes, que seguían siendo de su propiedad. Esto sería la base de las previsiones recogidas en el resto del Capítulo, que en los artículos siguientes establecía consideraciones tales como que no pudieran «ser encerrados sino a título de seguridad indispensable», que solo pudieran ser empleados en trabajos apropiados a sus grados y aptitudes, debiendo ser remunerados por ello, o que tuvieran que ser mantenidos por el Estado en cuyo poder se encontraran²²⁵, al tiempo que se regulaba que una vez concluida la paz se procediera a su repatriación en el plazo más breve posible²²⁶, por considerarse que el mantenimiento de prisioneros tenía por objeto reducir la capacidad militar del enemigo, y no causar males a los combatientes apresados. El tercer Capítulo cerraría la Sección con un único artículo 21, en el cual remitía en bloque en materia de obligaciones de los beligerantes hacia los enfermos y heridos al Convenio de Ginebra de 1864.

La Segunda Sección, *De las hostilidades*²²⁷, dividida a su vez en cinco Capítulos, comenzaba dedicando el primero de ellos a los medios de causar daños al enemigo, los sitios y los bombardeos, el cual recogía en el artículo 22 toda una declaración de intenciones, en los siguientes términos:

«Los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo»²²⁸.

²²⁴ *Ibidem*, artículo 4.

²²⁵ *Ibidem*, artículos 5 a 7.

Los artículos siguientes se referirían a otros derechos y deberes de los prisioneros de guerra o la posibilidad de ser puestos en libertad bajo palabra de no volver a tomar las armas. También se preveía la obligación de los Estados en conflicto de crear oficinas de información que diera seguimiento a los prisioneros durante la guerra.

²²⁶ *Ibidem*, artículo 20.

²²⁷ La Segunda Sección *De las hostilidades* del Reglamento comprendería los artículos 22 a 41.

²²⁸ *Ibidem*, artículo 22.

Se reconocía así al fin en un texto jurídicamente vinculante que el *ius in bello* no era ilimitado, sino que el mismo estaba sometido a unos límites tangibles y de obligado cumplimiento para las Partes. Partiendo de esta afirmación, la primera limitación tangible recogida por la Convención sería la de delimitar los medios y métodos de combate permitidos en la guerra, pudiendo entender como medios las armas y, como métodos, la utilización que se haga de dichas armas. De este modo, la Convención prohibía, sin perjuicio de prohibiciones adicionales que pudieran establecerse en otros instrumentos jurídicos, como por ejemplo las ya mencionadas Declaraciones, los siguientes medios y métodos:

- «a) El empleo de venenos o de armas envenenadas;
- b) Matar o herir a traición a individuos que pertenezcan a la nación o al ejército enemigo;
- c) Matar o herir un enemigo que, habiendo depuesto las armas o que careciendo de medios de defensa, se ha rendido a discreción;
- d) Declarar que no se dará cuartel;
- e) El empleo de armas, proyectiles y de sustancias destinadas a causar males superfluos;
- f) Usar indebidamente el pabellón parlamentario, el pabellón nacional o insignias militares y del uniforme del enemigo, así como de los distintivos de la Convención de Ginebra;
- g) Destruir o apoderarse de las propiedades enemigas, salvo el caso de que esas destrucciones o capturas sean imperiosamente exigidas por las necesidades de la guerra»²²⁹.

La Convención establecía así la prohibición del recurso a armas envenenadas y armas que causasen daños innecesarios, al tiempo que se refería a otras prácticas, otrora habituales en la guerra, que debían ser erradicadas por su carácter perverso, como era no dar cuartel, herir a enemigos a traición o indefensos o engañar mediante el uso de insignias del enemigo o del personal sanitario. Todos estos supuestos, desarrollados y ampliados en los textos jurídicos posteriores, han venido a constituir la base del actual DIH. De igual modo, la Convención prohibía en su artículo 24 también los ataques y bombardeos a ciudades y edificios que no estuvieran defendidos y, en caso de sitio o bombardeo, establecía la obligación de no atacar, en la medida de lo

²²⁹ *Ibidem*, artículo 23.

posible, «los edificios consagrados a los cultos, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia, los hospitales y los lugares donde hubiere heridos y enfermos, a condición de que ellos no sean empleados al mismo tiempo para fines militares»²³⁰, haciendo así una distinción entre aquellos edificios que, por su utilidad militar, pudieran ser atacados con el fin de obtener una ventaja estratégica frente al enemigo, por un lado, y aquellos de carácter civil que no debían ser atacados por carecer de valor estratégico y por ser a menudo empleados para refugio de la población civil, por otro lado.

El segundo Capítulo de esta Sección, compuesto por sólo tres artículos, recogía un estatuto diferenciado para los espías, definidos de forma restrictiva como «el individuo que, obrando clandestinamente o bajo falsos pretextos, recoja o trate de recoger informaciones en la zona de operaciones de un beligerante, con intención de comunicarlas a la parte adversa»²³¹, y estableciendo que, a diferencia de los prisioneros de guerra, los espías capturados en el momento de realizar el acto de espionaje podían ser castigados sin juicio previo. El Capítulo tercero se centraba entonces en los parlamentarios, entendidos como las personas autorizadas por los beligerantes para discutir con la parte enemiga portando una bandera blanca, a los que dedicaba otros tres artículos donde señalaba la inviolabilidad de estas personas, salvo comisión de un acto de traición, acorde así esta previsión con los métodos de guerra prohibidos previamente. Cerrarían la Sección dos Capítulos relativos a las capitulaciones, reguladas en un único artículo 35 que establecía que estas debían tener en cuenta las reglas de honor militar y ser observadas escrupulosamente una vez fijadas; y el armisticio, que suspendía las operaciones de guerra por acuerdo mutuo de las partes enfrentadas.

La Tercera Sección, bajo la rúbrica *De la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo*²³², se centraba en la situación de los territorios ocupados por el Estado enemigo, regulando el estatus de dichos territorios y de la población civil que se encontrara en los mismos. De este modo, la Convención buscaba

²³⁰ *Ibidem*, artículo 27.

²³¹ *Ibidem*, artículo 29.

²³² La Tercera Sección *De la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo* del Reglamento comprendería los artículos 42 a 56.

garantizar una protección a la población civil en las zonas ocupadas, al establecer que no se les pudiera exigir «tomar parte en operaciones militares contra su propio país» o «prestar juramento a la potencia enemiga», al tiempo que se consagraba el respeto al «honor y los derechos de la familia, la vida de los individuos y la propiedad privada, como las convicciones religiosas y el ejercicio de los cultos» y se prohibía el pillaje. Sí permitía en cambio la Convención la recaudación de impuestos para sufragar los gastos de la administración del territorio ocupado en la medida en que así lo hiciera el Gobierno previo.

La Cuarta y última Sección de la Convención, *De los beligerantes internados y de los heridos curados en territorio neutral*²³³, cerraba el tratado refiriéndose a la posibilidad de que Estados neutrales recibiesen tropas de los ejércitos beligerantes para su internamiento mientras durase el conflicto, previniendo su regreso al combate, y autorizasen el paso de heridos o enfermos.

La Convención II de La Haya de 1899 recogía así en su Reglamento anexo todo un elenco de previsiones relativas al *ius in bello* que, partiendo del principio de humanidad, trataban de regular y limitar el uso de la fuerza dentro de los conflictos armados con el fin de minimizar los daños ocasionados por los mismos y reducirlos a aquellos estrictamente necesarios, en la medida en que se delimitaba qué debía entenderse como beligerante y se establecían prohibiciones concretas al uso de determinadas armas y técnicas de combate, al tiempo que la regulación de un estatuto de los prisioneros de guerra suponía el esclarecimiento de líneas rojas en cuanto a su trato por parte del Estado captor. Sin embargo, la Convención adolecería de un problema de base, y es que las disposiciones mencionadas únicamente eran aplicables cuando el conflicto tuviera lugar entre Estados firmantes de la misma, pero dejaban de ser obligatorias, incluso para ellos, si un Estado no firmante intervenía en el conflicto, en lo que se conoce como cláusula *si omnes*²³⁴. Ello comportaba que la participación en el conflicto de un solo Estado no firmante hiciese perder su obligatoriedad para todos los

²³³ La Tercera Sección *De los beligerantes y de los heridos curados en territorio neutral* del Reglamento comprendería los artículos 57 a 60.

²³⁴ *Vid.* Artículo 2 de la Convención de La Haya de 29 de julio de 1899 concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

Estados enfrentados, con independencia de que alguno de ellos, o incluso todos los demás, sí hubiesen aceptado obligarse por la Convención²³⁵.

Pese a ello, cabe referirse aquí a un logro relevante de esta Segunda Convención de La Haya de 1899 que, si bien recogido en su Preámbulo, no así en su articulado, sentó la base para su desarrollo futuro, pues la misma pasaría a formar parte del *corpus* de los textos jurídicos que regularon la materia tras la Segunda Guerra Mundial y está presente a día de hoy tanto en los Convenios de Ginebra de 1949, si bien en estos todavía se mantiene en el Preámbulo, como en sus Protocolos adicionales de 1977, donde pasaría a incluirse definitivamente en el articulado. Se trata de la que ha sido denominada por la doctrina internacionalista como la «cláusula Martens», que, como ya se ha señalado en el Capítulo anterior, debe su nombre al artífice del programa de la Conferencia, el jurista y diplomático ruso Fiodor Fiodorovich Martens, y que se incluyó en los siguientes términos:

«En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública»²³⁶.

La «cláusula Martens» se incluyó en el Preámbulo a raíz de las declaraciones de Fiodor Martens ante la falta de consenso en la cuestión del estatuto de las personas civiles que portaban armas contra una fuerza ocupante, con el fin de que la falta de regulación al respecto no impidiese el cumplimiento de un estándar mínimo de protección y respeto hacia las personas afectadas por los conflictos²³⁷. La cláusula cumplía así una doble función, en primer lugar, de colmado de lagunas del Reglamento en aquellas cuestiones que no hubieran sido incluidas en el mismo, pero, en segundo lugar y más importante, de

²³⁵ En la práctica, la inclusión de esta cláusula *si omnes* en las Convenciones de La Haya, tanto de 1899 como de 1907, supuso su inaplicación durante la Primera Guerra Mundial, en tanto que Serbia y Montenegro, que participaron de las hostilidades, no eran firmantes de esos tratados.

²³⁶ *Vid.* Párrafo 9 del Preámbulo de la Convención de La Haya de 29 de julio de 1899 concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

²³⁷ Como se verá más adelante en esta Tesis, la cuestión de la delimitación de las personas civiles que participan de las hostilidades continúa planteando dificultades en la actualidad. *Vid.* Capítulo V.2.a Los drones y el principio de distinción.

establecimiento de la primacía y universalidad de los principios humanitarios en los conflictos armados. De este modo, aunque alguna actuación pudiese no quedar sancionada o prohibida por la Convención de La Haya de 1899, debía en todo caso ser enjuiciada a la luz de los principios del Derecho de Gentes, esto es, del Derecho Internacional, incluidos los principios consuetudinarios derivados de la práctica de los Estados, no pudiendo ser considerada como permitida *ipso facto* por su mera falta de regulación. Esta cláusula reconocía por tanto de forma contundente la existencia de restricciones al *ius in bello*, restricciones que partían del principio de humanidad y la conciencia pública y que debían bañar en adelante toda interpretación del *ius in bello*, siendo de gran relevancia en el marco de los desarrollos armamentísticos, en auge a finales del siglo XIX, para evitar que la falta de regulación de nuevas armas derivase en que su uso quedara fuera del control y del respeto al DIH.

La Convención III de La Haya de 1899, relativa a la aplicación de los principios del Convenio de Ginebra de 1864 en la guerra marítima, sería firmada por los mismos 15 Estados que habían firmado la anterior²³⁸. La Convención, compuesta únicamente de 14 artículos, estaba destinada a adaptar los principios del Convenio de Ginebra de 1864, enfocado en la guerra terrestre, a las especificidades de los casos en que el conflicto armado tuviese lugar en el mar. Para ello, la Convención delimita el concepto de «navíos-hospitales militares» como aquellos «construidos y aperados por los Estados especial y únicamente para suministrar auxilios a los heridos, enfermos y náufragos»²³⁹, cuyos nombres debían ser comunicados antes de ponerlos en uso para poder ser objeto de protección al amparo de la Convención. A ellos se equiparaban entonces los navíos-hospitales equipados por particulares u organizaciones de socorro oficialmente reconocidas²⁴⁰, con independencia de que actuaran en nombre de un Estado parte en el conflicto o de un Estado neutral, siempre que tuvieran un

²³⁸ Los Estados firmantes de la Tercera Convención de La Haya de 1899 fueron los siguientes: Bélgica, Dinamarca, España, México, Francia, Grecia, Montenegro, Países Bajos, Persia, Portugal, Rumanía, Rusia, Siam, Suecia y Noruega y Bulgaria. Al igual que ocurriese con la Segunda Convención, no la firmaría, en cambio, los Estados Unidos de América.

²³⁹ Vid. Artículo 1 de la Convención de La Haya de 29 de julio de 1899 para la adopción a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra de 24 de agosto de 1864.

²⁴⁰ Se observa así una clara alusión, implícita, al posible papel del *Comité Internacional para el Socorro de los Heridos* creado años atrás por Jean Henri Dunant.

cometido oficial y su nombre hubiera sido comunicado previamente a las partes enfrentadas. Para facilitar la protección de estos navíos, la Convención preveía que se identificaran con «una pintura exterior blanca con una banda horizontal verde, de un metro y medio de ancho más o menos»²⁴¹. Seguidamente, el artículo 7 determinaba la inviolabilidad del personal religioso, médico y hospitalario miembro de estos navíos, que no podía ser considerado prisionero de guerra. Se establecía entonces en los siguientes artículos el deber de cuidado y protección de los marinos y militares embarcados heridos o enfermos, que eran considerados prisioneros de guerra junto con los náufragos.

Unos años más tarde y meses antes de que la Conferencia de la Paz de La Haya fuera convocada nuevamente, tendría lugar una revisión del Convenio de Ginebra de 1864, siguiendo varias propuestas de reforma del mismo que habían tenido lugar en las décadas posteriores a su adopción, especialmente por parte del CICR. Así, tras el éxito que había supuesto el Convenio III de La Haya de 1899, al ampliar la aplicación del Convenio de Ginebra de 1864 a la guerra marítima, se consideró necesario profundizar en la regulación de este último. El resultado sería la celebración entre el 11 de junio y el 6 de julio de 1906 de una Conferencia auspiciada por el Gobierno suizo en Ginebra y a la que asistieron 35 Estados soberanos. Estos trabajaron sobre las propuestas de la Cruz Roja y adoptaron un nuevo texto, aprobado el 6 de julio de 1906 y compuesto por 33 artículos divididos en ocho capítulos, más detallados y precisos en su terminología que la Convención de 1864. El Convenio de Ginebra de 1906 recogía así previsiones relativas al entierro de los fallecidos o el intercambio de información sobre los heridos y fallecidos²⁴², al tiempo que se trató de hacer más realista el texto, limitando las prerrogativas de la población local a la hora de atender a los heridos y sustituyendo la obligación de repatriar a los heridos por una recomendación²⁴³. También se incluyó una mención expresa a las

²⁴¹ *Ibidem*, artículo 5.

²⁴² *Vid.* Artículos 1 a 5 del Convenio de Ginebra del 6 de julio de 1906 para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña.

²⁴³ *Ibidem*, artículo 4.

sociedades voluntarias de socorro²⁴⁴, tal como había ocurrido en la Convención III de La Haya de 1899.

Comoquiera que la regulación del *ius in bello* comenzara a dar frutos en forma de textos internacionales jurídicamente vinculantes, aunque imperfectos y limitados en su aplicación efectiva, la senda de la Conferencia Internacional de la Paz de La Haya de 1899 continuaría ocho años después, en 1907, con la convocatoria de una nueva Conferencia Internacional, en La Haya igualmente, que tendría como objetivo abarcar los siguientes temas:

«1.º Mejoras sobre las disposiciones de la Convención de 1899 sobre reglamentación pacífica de conflictos internacionales; 2.º Nuevas disposiciones relativas a las Conferencias sobre leyes y costumbres de guerra terrestre; 3.º Elaboración de una nueva Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra marítima; y 4.º Adaptación de la Convención de Ginebra a la guerra en el mar»²⁴⁵.

Se observa entonces como los principales puntos que se pretendían abarcar estaban vinculados al *ius in bello*, en concreto: la revisión y mejora de la Convención sobre leyes y costumbres de guerra terrestre, que llevaría al Convenio IV de La Haya de 1907; la redacción de una nueva Convención similar a esta pero relativa a la guerra marítima, que no se lograría, si bien se adaptarían hasta seis textos relativos a cuestiones de guerra naval; y la adaptación del Convenio de Ginebra de 1864 a la guerra marítima, lo cual se haría mediante el Convenio X de La Haya de 1907. Todo ello en un contexto de tensión interestatal creciente, en el cual los Estados Parte en la Conferencia dieron prioridad a regular la que parecía una guerra inminente, en lugar de profundizar en un marco jurídico e institucional que impidiese el estallido de la misma.

Así, dejando al margen las cuestiones relativas al *ius ad bellum*, ya analizadas anteriormente²⁴⁶, la Conferencia tendría como resultado el Acta Final de 18 de octubre de 1907, la cual sometía a la firma de los Estados participantes un total de trece Convenios y una Declaración, de los cuales once estaban

²⁴⁴ *Ibidem*, artículo 10.

²⁴⁵ *Vid.* LÓPEZ, V. (1982), *op.cit.*, p. 726.

²⁴⁶ *Vid.* Capítulo I.1.d La Edad Contemporánea: de Carl von Clausewitz al Pacto Briand-Kellogg, los primeros intentos de prohibir la guerra; donde se analiza la Conferencia de La Haya de 1907 desde la óptica de sus avances en materia del *ius ad bellum*.

destinados a cuestiones vinculadas, en mayor o menor medida, al *ius in bello*, esto es, a regular la conducta de los Estados durante las hostilidades, a saber:

«IV. Convenio relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre;

V. Convenio relativo a los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre;

VI. Convenio relativo al régimen de los buques mercantes al empezar las hostilidades;

VII. Convenio relativo a la transformación de buques mercantes en buques de guerra;

VIII. Convenio sobre la colocación de minas submarinas;

IX. Convenio relativo al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra;

X. Convenio para aplicar a la guerra marítima los principios del convenio de Ginebra;

XI. Convenio relativo a ciertas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima;

XII. Convenio sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas;

XIII. Convenio relativo a los derechos y deberes de las Potencias neutrales en caso de guerra marítima;

XIV. Declaración acerca de la prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde los globos»²⁴⁷.

Entre los Convenios adoptados e incluidos en el Acta Final de la Conferencia de La Haya de 1907, ha venido destacándose por la doctrina el Convenio IV, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, por la relevancia que ha tenido en los desarrollos ulteriores del *ius in bello* ya en el marco del Derecho Internacional Contemporáneo. Este Convenio venía a actualizar el aprobado en la anterior Conferencia de La Haya de 1899 y seguía una estructura similar. El Convenio IV de La Haya de 1907 mantenía en su Preámbulo con apenas modificaciones la «cláusula Martens», tras lo cual abría su articulado delimitando el ámbito de aplicación del Convenio a los conflictos que tuvieran lugar entre dos o más Estados Parte en el mismo, reiterando la cláusula

²⁴⁷ Vid. Acta Final de la Segunda Conferencia de la Paz firmada en La Haya el 18 de octubre de 1907, disponible en <https://www.dipublico.org/109723/segunda-conferencia-de-la-paz-la-haya-el-18-de-octubre-de-1907/>, visitado por última vez el 20/10/2023.

*si omnes*²⁴⁸, que estaría presente en todos los Convenios de La Haya de 1907. Establecido este condicionante, el Convenio, que tenía nueve artículos, en su mayoría relativos a cuestiones procedimentales, llevaba anexo un Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre compuesto por un total de 56 artículos, repartidos en tres Secciones, que recogían previsiones similares al Reglamento de 1899, con ligeras modificaciones y con la salvedad de excluir la regulación del estatuto de los Estados neutrales, que quedaban ahora regulados en un Convenio aparte.

De este modo, los Convenios V y XIII de La Haya de 1907 se encargaron de profundizar en las previsiones del Reglamento de 1899 en lo tocante a los derechos y deberes de los Estados neutrales en caso de guerra terrestre y marítima respectivamente. Por lo que se refiere al primero de estos Convenios, destacaría su Capítulo I, *De los Derechos y de los Deberes de las Potencias Neutrales*. En él, el Convenio V de La Haya de 1907 establecía derechos de los Estados neutrales como la inviolabilidad de su territorio o la prohibición de paso por el mismo de tropas y convoyes de los beligerantes o de instalación en él de estaciones de comunicación y oficinas de alistamiento, pero también obligaciones como no tolerar la vulneración de tales previsiones o el deber de imparcialidad en el trato a los Estados beligerantes²⁴⁹. Por otro lado, el Convenio XIII de La Haya de 1907 recogía derechos y deberes de los Estados neutrales en el caso específico de las guerras navales, estableciendo, entre otras, la obligación de los beligerantes de respetar los derechos soberanos de los Estados neutrales y abstenerse de actos contrarios a su neutralidad en sus aguas, incluyendo la captura y el ejercicio del derecho de visita, frente a la obligación del Estado neutral de prevenir estas actuaciones y promover la liberación de todo navío que pudiese ser capturado en sus aguas territoriales. Se prohibían a su vez prácticas como el uso de los puertos o aguas neutrales por los beligerantes como bases de operaciones, mientras que se establecía un deber de imparcialidad al Estado neutral, que no podía realizar envíos de material de guerra a un Estado

²⁴⁸ Vid. Artículo 2 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

²⁴⁹ Vid. Artículos 1 a 10 Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre.

beligerante, aunque sí se admitía la posibilidad de que los navíos de guerra pasasen por sus aguas. Otras previsiones del Convenio se referían al límite de estancia de los navíos de guerra de los Estados beligerantes en puertos neutrales, que se fijaba en veinticuatro horas salvo avería o temporal; al límite de que no se encontraran en un mismo puerto neutral más de tres navíos de guerra de un Estado beligerante al mismo tiempo; a la prohibición de reparación de navíos de guerra en puertos neutrales salvo que fuera indispensable para la seguridad de su navegación; o a la prohibición de aprovisionamiento de los navíos en dichos puertos²⁵⁰.

Siguiendo con la guerra naval, el Convenio VI entraba a tratar el estatus de los buques mercantes enemigos al comienzo de las hostilidades²⁵¹, estableciendo la obligación del Estado de puerto de permitir su partida en un plazo suficiente, no pudiendo ser confiscado en caso de no poder partir por motivos de fuerza mayor, ni tampoco en caso de ser encontrado en alta mar sin que tuviera conocimiento del inicio de las hostilidades. Sí se admitía la retención de las mercancías que tuvieran los buques a bordo, debiendo restituirse a la finalización del conflicto²⁵². El Convenio no era de aplicación, en cambio, a «los buques mercantes cuya construcción indique que están destinados a ser transformados en naves de guerra²⁵³», y es que esta cuestión era tratada en un Convenio aparte. Así las cosas, el Convenio VII recogía la obligación de que estos buques, una vez transformados en naves de guerra, llevaran señales exteriores que los identificaran como tales, quedando desde entonces sometidos a las leyes y costumbres de la guerra²⁵⁴.

Pasando ya al conflicto en sí en escenarios navales, el Convenio VIII entraba a regular la cuestión de las minas submarinas automáticas, prohibiendo la colocación de las mismas, salvo que se tratase de minas amarradas que se

²⁵⁰ *Vid.* Artículos 1 a 25 Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a los derechos y deberes de las Potencias neutrales en caso de guerra marítima.

²⁵¹ *Vid.* Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo al régimen de los buques mercantes al empezar las hostilidades, compuesto por once artículos.

²⁵² Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo al régimen de los buques mercantes al empezar las hostilidades, compuesto por once artículos.

²⁵³ *Ibidem*, artículo 5.

²⁵⁴ *Vid.* Artículo 5 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la transformación de buques mercantes en buques de guerra.

convirtieran en inofensivas al romperse sus amarras o de minas no amarradas que se volviesen inofensivas transcurrida una hora desde que se perdiese el control de las mismas; así como el empleo de torpedos que no se hiciesen inofensivos una vez herrado el tiro²⁵⁵. Destacaba a su vez la obligación de las naciones de «hacer todo lo que dependa de ellas para quitar, cada una por su lado, las minas que hayan puesto»²⁵⁶. Continuación de esto sería el Convenio IX, que abarcaba la cuestión de los bombardeos navales a puertos y ciudades, prohibiendo, de forma similar a como ocurriese en el Convenio IV en relación con la guerra terrestre, el bombardeo de puertos y ciudades sin defender y delimitando qué podían ser considerados objetivos militares y, por ende, objeto de bombardeos, al tiempo que se obligaba a tomar precauciones en los mismos para evitar daños a edificios civiles, en especial hospitales, y se prohibía el pillaje²⁵⁷.

La cuarta de las cuestiones que debían ser objeto de la Conferencia de La Paz de La Haya derivó en la adopción del Convenio X de La Haya de 1907, destinado a revisar la Convención III de La Haya de 1899 y profundizar en la aplicación de los principios del Convenio de Ginebra a la guerra marítima. Como resultado, se pasó de los 14 artículos que componían el texto de 1899 a un total de 28 artículos en el Tratado de 1907. El nuevo texto partía del mismo concepto de «navíos-hospitales militares» y reiteraba la equiparación para los navíos-hospitales equipados por particulares u organizaciones de socorro oficialmente reconocidas y la identificación de los mismos con la banda horizontal verde de metro y medio de ancho. Mantenía a su vez la inviolabilidad del personal religioso, médico y hospitalario miembro de estos navíos, que no podía ser considerado prisionero de guerra. Sin embargo, a la hora de regular el estatuto de los náufragos, heridos y enfermos, destaca que el Convenio X estableciera como

²⁵⁵ Vid. Artículo 1 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre la colocación de minas submarinas.

²⁵⁶ *Ibidem*, artículo 5.

El incumplimiento de esta obligación sería objeto de la Sentencia del TIJ, de 9 de abril de 1949, relativa al Asunto sobre el *Canal de Corfú (Caso Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Albania)* (C.I.J. Rec. 1949), a raíz de los incidentes del 22 de octubre de 1946, por los cuales dos destructores británicos chocaron con minas en aguas albanesas en el Canal de Corfú, declarando el TIJ la responsabilidad de Albania por no quitar las minas y condenándola a indemnizar al Reino Unido por los daños ocasionados.

²⁵⁷ Vid. Artículos 1 a 7 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra.

novedad la obligación de buscar náufragos, heridos y enfermos tras cada combate y de intercambiar información al respecto entre los Estados beligerantes²⁵⁸.

La regulación del *ius in bello* en el contexto de la guerra naval lo cerraban dos Convenios más, siendo estos, por un lado, el Convenio XI, que establecía límites al derecho de captura durante los conflictos, así como la inviolabilidad de la correspondencia postal y prohibía la captura de navíos de pesca costera y de navegación local siempre que no hubiesen intervenido en las hostilidades, al tiempo que fijaba que, en caso de captura de un buque mercante enemigo, no podían considerarse prisioneros de guerra a los tripulantes que ostentasen la nacionalidad de un Estado neutral²⁵⁹. Por último, encontramos el Convenio XII, que preveía la creación de un Tribunal Internacional de Presas, competente para conocer de recursos contra sentencias de los tribunales nacionales de presas interpuestos por Estados neutrales respecto de buques y mercaderías de su propiedad o de sus nacionales o por particulares cuando las sentencias de los tribunales nacionales lesionasen su propiedad²⁶⁰, en un claro intento de establecer garantías jurisdiccionales al cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados beligerantes en relación con la guerra naval. No obstante, este Tribunal no llegaría a constituirse.

Bien es cierto que la adopción de estos diez Convenios tuvo un impacto práctico escaso, pues la «paz armada» pronto daría paso a la Primera Guerra Mundial, en la que la participación de Estados no firmantes de los Convenios de La Haya impidió, consecuencia de su cláusula *si omnes*, su aplicación efectiva. Pese a ello, no puede obviarse la relevancia que las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907 han tenido en la regulación del *ius in bello*, poniendo de manifiesto la

²⁵⁸ Vid. Artículos 26 y 27 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 para aplicar a la guerra marítima los principios del convenio de Ginebra.

²⁵⁹ Vid. Artículos 1 a 5 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a ciertas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima.

²⁶⁰ Vid. Artículo 4 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas. Es de destacar que el acceso de particulares, y no solo de Estados, a este tribunal, ha sido considerado, pese al fracaso del Convenio, como un precursor de las jurisdicciones internacionales contemporáneas en materia de derechos humanos, que, como en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reconocen el acceso de los particulares a su jurisdicción.

voluntad de la Comunidad Internacional de romper con la anterior doctrina de la guerra sin límites, para establecer un conjunto ordenado de reglas que fueran aplicadas por todos los Estados por igual, limitando así la violencia en los conflictos armados a la estrictamente necesaria y buscando proteger tanto a combatientes como a las poblaciones de los efectos de los mismos. Las Conferencias supusieron así el mayor esfuerzo codificador hasta el momento y abrían una nueva senda del *ius in bello* que se retomaría tras la Segunda Guerra Mundial.

No obstante, antes de llegar a ese momento, debemos hacer mención a algunos avances que tendrían lugar durante el periodo de entreguerras y que buscaron revisar la normativa existente a la luz de la experiencia de la Primera Guerra Mundial. Así, entre los días 1 y 27 de julio de 1929 tendría lugar la Conferencia diplomática de Ginebra, celebrada a instancia del Gobierno de Suiza y bajo los auspicios del CICR, cuyo Acta Final del 27 de julio de 1929 incluyó dos Convenios. El primero fue el relativo a la mejora de las condiciones de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña, que venía a constituir la tercera versión del Convenio de Ginebra, tras las de 1864 y 1906 ya analizadas, que terminó introduciendo solo pequeños cambios, con un Tratado que pasaba de los 33 artículos de la versión de 1906 a 39 artículos ahora, con nuevas previsiones relativas a la protección de los aviones médicos²⁶¹ y al uso del emblema distintivo en tiempos de paz²⁶². Se reconocían además los emblemas de la media luna roja y el del león y el sol rojos²⁶³, que venían siendo utilizados por algunos Estados en sustitución de la cruz roja²⁶⁴. La regulación del traslado de prisioneros se transfería, en cambio, al Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, pero sería, precisamente, el segundo Convenio aprobado el 27 de julio de 1929.

²⁶¹ Vid. Artículo 18 del Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929 para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña.

²⁶² *Ibidem*, artículo 24.

²⁶³ *Ibidem*, artículo 19.

²⁶⁴ La petición de reconocimiento de estos emblemas procedió de Turquía, Persia y Egipto. El emblema de la media luna roja se había utilizado ya con carácter provisional durante la guerra entre Rusia y Turquía en 1876-1878, a iniciativa del Imperio otomano, que consideraba que la cruz roja hería las sensibilidades de los soldados musulmanes. El emblema del león y sol rojos serían empleados por Persia hasta que, en 1980, la República Islámica de Irán, antigua Persia, anunció su renuncia al uso de este emblema, sin perjuicio de reservarse el derecho a volver a usarlo en el futuro.

Este Convenio buscaba completar la regulación que sobre el estatuto de los prisioneros de guerra contenían los Convenios de La Haya II de 1899 y IV de 1907, relativos a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que se habían demostrado insuficientes en la práctica, lo que llevó al CIR a proponer que su estatuto quedase regulado de manera diferenciada, en un texto separado del resto de cuestiones relativas a la conducción de las hostilidades. El resultado fue un extenso Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929 relativo al trato de los prisioneros de guerra, compuesto por 97 artículos, que no sustituía la regulación del Convenio de La Haya, sino que la completaba, introduciendo novedades como la prohibición de condenas colectivas, la organización del trabajo de los prisioneros y la posibilidad de nombrar representantes de los prisioneros²⁶⁵ o la regulación del control ejercido por las Potencias protectoras. Cabe destacar, por último, que la adopción de los textos de 1929 supondría el abandono de la cláusula *si omnes*, con el fin de evitar que, igual que ocurriese en la Primera Guerra Mundial, la participación en las hostilidades de Estados que no formaran parte de los Tratados provocara su inaplicación en bloque a todos los beligerantes.

II.2 El *ius in bello* en el Derecho Internacional contemporáneo.

Cuatro décadas después de la celebración de la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya, la Sociedad Internacional había sufrido una transformación considerable. De una situación de tensión interestatal creciente y carrera armamentística se había pasado a un mundo marcado por dos guerras mundiales y necesitado de una reforma estructural, cuyos cimientos se encontraban en la recientemente creada ONU y la prohibición general del uso de la fuerza como elemento vertebrador de las nuevas relaciones internacionales.

Por otro lado, el mundo de la guerra había sufrido importantes transformaciones, con la aparición de nuevas armas²⁶⁶, nuevos métodos y,

²⁶⁵ Vid. Parte III Sección V *Relaciones entre los prisioneros de guerra y las autoridades* del Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929 relativo al trato de los prisioneros de guerra, que comprende los artículos 42 a 67.

²⁶⁶ La evolución histórica de las armas será objeto de estudio en el siguiente Capítulo de esta Tesis.

sobretudo, la aparición de los grupos de resistencia, en parte vinculados a los procesos de descolonización. Así, al Sociedad Internacional comprendió rápidamente la necesidad de que el *ius in bello* se adaptase a esta nueva realidad, adoptando nuevos tratados que actualizaran los aprobados en 1907 y 1929 y profundizaran en la codificación de esta rama del Derecho de Guerra. Fruto de ello sería la celebración de la Conferencia diplomática de Ginebra, bajo los auspicios del Gobierno suizo y del CICR, que tendría lugar entre los días 21 de abril y 12 de agosto de 1949 y que contaría con la participación de un total de 62 Estados²⁶⁷. El resultado de la Conferencia sería la adopción de cuatro nuevos tratados internacionales, centrados en la protección de las personas afectadas por los conflictos armados, tanto beligerantes como población civil:

I. Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

II. Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

III. Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra.

IV. Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

Estos Convenios de Ginebra de 1949 se verían posteriormente completados por el Convenio de La Haya de 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado y, especialmente, por tres Protocolos adicionales, dos de 1977, resultado de una nueva Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del DIH aplicable a los conflictos armados, que se celebró en Ginebra entre 1974 y 1977,

²⁶⁷ Los países que participaron en la Conferencia diplomática de Ginebra de 1949 fueron: Afganistán, Albania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bielorrusia, Birmania, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Egipto, El Salvador, Ecuador, Estados Unidos de América, Etiopía, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Hungría, India, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Líbano, Liechtenstein, Luxemburgo, México, Mónaco, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, República Dominicana, Rumanía, Reino Unido, San Marino, Santa Sede, Suecia, Suiza, Siria, Checoslovaquia, Tailandia, Turquía, Ucrania, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

y un tercer Protocolo adicional de 2005 que ampliaba los emblemas distintivos existentes mediante la adopción de uno adicional, el cristal rojo:

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, hecho en Ginebra el 8 de diciembre de 2005.

Para la doctrina, destacando al internacionalista polaco Stanislaw Nahlik²⁶⁸, la adopción de los Protocolos adicionales de 1977, en especial del Protocolo adicional I, supondría además un importante cambio en la regulación del *ius in bello*, ya que aunaba en un único texto jurídico la regulación de todos los ámbitos de esta rama del Derecho de la Guerra. En este sentido, el Protocolo adicional I de 1977 recogía disposiciones relativas a lo que la doctrina denominaba el «Derecho de La Haya», en referencia a los Convenios de La Haya de 1907, reguladores del *ius in bello* en sentido estricto, esto es, la conducta de los beligerantes durante las hostilidades y las limitaciones a los métodos y medios de guerra; así como disposiciones relativas a lo que la doctrina denominaba el «Derecho de Ginebra», en relación con los Convenios de Ginebra de 1949, reguladores del hasta entonces entendido como Derecho humanitario bélico, por referirse al trato a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros y población civil.

²⁶⁸ Stanislaw E. Nahlik, fallecido en 1991, fue diplomático polaco y titular de la cátedra de Derecho Internacional Público en la Universidad de Jafellone, en Cracovia (Polonia) durante casi veinte años, entre 1962 y 1981, donde destacó por su profusión en el estudio del Derecho Internacional, llegando a ser un experto reconocido mundialmente. Desde 1975 presidió la Comisión II de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados (Ginebra, 1974-1977).

Sobre la superación de la dicotomía entre Derecho de La Haya y Derecho de Ginebra, entre otros *vid.* NAHLIK, S. (1984), “Compendio de derecho internacional humanitario”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Número 84, julio-agosto de 1984, pp. 195-237.

El Protocolo adicional I de 1977 terminaba así con esta dicotomía, favoreciendo la unidad del Derecho de la Guerra.

El resultado es un conjunto de normas que componen lo que se conoce actualmente como DIH, el cual constituye el marco de referencia básico para el enjuiciamiento de los actos de los beligerantes parte en un conflicto armado, tanto en lo que se refiere a la conducción de las hostilidades como a otras cuestiones relacionadas con las mismas y que afectan a las personas, estén o no inmersas en el combate. Destaca además el hecho de que estos Convenios han sido ratificados por todos los Estados y son, por tanto, de aplicación universal²⁶⁹, sin perjuicio de que, adicionalmente, el TIJ considerase desde 1986, tras su Sentencia sobre el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*²⁷⁰, que las normas y principios contenidos en los Convenios de Ginebra de 1949 simplemente daban una expresión concreta a los principios generales de DIH, otorgándoles un carácter de Derecho consuetudinario, así como de normas de *ius cogens*, aplicable por consiguiente a todos los Estados, sean o no firmantes de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales.

II.2.a El concepto de conflicto armado.

El primer aspecto que debe tratarse es la *ratione materiae* del DIH, esto es, los supuestos a los cuales es de aplicación el mismo. Así, puesto que estamos ante una rama del Derecho de la Guerra, resulta evidente que para que sea aplicable la regulación del *ius in bello* es necesario que nos encontremos ante una guerra o, mejor dicho, un conflicto armado.

Al respecto, lo primero que se aprecia es, precisamente, el cambio que suponen los Convenios de Ginebra de 1949 respecto de los Tratados anteriores en la materia, de forma que se abandona el concepto clásico de «guerra», que se refiere a una cuestión de Derecho, comportando la necesidad de que las Partes

²⁶⁹ De acuerdo con el CICR, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales han sido ratificados por un total de 196 Estados, siendo el último en ratificarlos Palestina, en 2014.

²⁷⁰ *Vid.* Sentencia del TIJ, de 27 de junio de 1986, op.cit., en concreto, párrafos 215 a 220, que abarcan la cuestión de la aplicación del DIH.

en conflicto hayan calificado jurídicamente la situación como una guerra, esto es, que exista un estado de guerra reconocido por ambas Partes. Este término queda sustituido por el concepto de «conflicto armado», que, por el contrario, se refiere a una cuestión de hecho, a la existencia de una situación en la cual un Estado está cometiendo actos de hostilidad armada contra otro Estado, con independencia de que el Estado atacante lo califique como tal o que alegue que se trata de una mera operación policial o militar o un acto de legítima defensa, con el fin de pretender evitar el cumplimiento de las obligaciones que le incumben de conformidad con el DIH²⁷¹. Este criterio ha sido el sostenido por el CICR y por la doctrina, con autores como Jean Pictet, que defendía que «todo litigio que surge entre dos Estados provocando la intervención de los miembros de las fuerzas armadas es un conflicto armado –en el sentido del artículo 2 común de los Convenios– aun cuando una de las Partes impugne el estado de beligerancia. La duración del conflicto y el hecho de tener o no tener efectos destructores no tiene, de por sí, importancia»²⁷². Por consiguiente, el elemento determinante para la aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949 y, en general, del DIH, es que nos encontremos ante una situación de enfrentamiento en la cual las Partes recurran a sus fuerzas armadas, con independencia de la calificación que las Partes den a dicho enfrentamiento.

A la vista de este concepto de conflicto armado, procede entonces determinar cuándo los conflictos armados quedan bajo la regulación del DIH, estableciendo los Convenios de Ginebra de 1949 lo siguiente al respecto:

«Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

²⁷¹ Un ejemplo de esta situación es la guerra entre Ucrania y Rusia, iniciada con la invasión rusa de Ucrania el 24 de febrero de 2022, la cual fue calificada inicialmente por Rusia como una «Operación Militar Especial», sin que ello haya impedido su consideración por la doctrina como un conflicto armado en el sentido del DIH.

Vid. SALINAS ALCEGA, S. (2023), “The invasion of Ukraine from the point of view of the European Court of Human Rights: extraterritorial responsibility of Russia and (un)control of International Humanitarian Law”, *Revue Québécoise de Droit International*, Hors-série (2023), pp. 293-309.

²⁷² *Vid.* PICTET, J. (1949), “Los nuevos Convenios de Ginebra: la retención del personal sanitario de los ejércitos caído en poder del enemigo”, *RICR – Suplemento Español*, vol. I, diciembre 1949, pp. 218-232.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones»²⁷³.

De lo anterior se desprende que los Convenios de Ginebra de 1949 son de aplicación a los conflictos armados de carácter internacional, es decir, a aquellos en los que intervengan dos o más Estados. No obstante, deben destacarse varios elementos presentes en esta *ratione materiae*, siendo el primero el hecho de que la no declaración o no reconocimiento del «estado de guerra» por alguna de las Partes en conflicto no impide la aplicación de los Convenios al mismo, evitando así un concepto de conflicto armado excesivamente formalista que pudiera llevar, como ocurriese en el pasado, a la inaplicación de sus disposiciones, coincidiendo así esto con la ya mencionada supresión del concepto de guerra por estos Convenios. El otro elemento de relevancia es el recogido en el último párrafo, que supondría el abandono definitivo de la cláusula *si omnes* y el establecimiento de una obligación de cumplimiento de los Convenios por parte de los Estados beligerantes al menos entre aquellos que fueran Parte de los mismos, pero también para con terceros Estados beligerantes no firmantes de los Convenios, siempre que aceptasen regir sus actuaciones por estos. Estas previsiones deben además interpretarse a la luz del compromiso de los Estados Parte de «respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias»²⁷⁴.

Por otro lado, el artículo 2 común precisa además que el concepto de conflicto armado internacional es aplicable a aquellos casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado Parte, incluso aunque la ocupación no encuentre resistencia, en el entendido de que la posible no resistencia de la población a la ocupación, por el motivo que sea – ya sea para evitar la pérdida de

²⁷³ Vid. Artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la aplicación de los mismos.

²⁷⁴ Vid. Artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativo al respeto de los mismos.

vidas humanas o por la connivencia de la población respecto del Estado ocupante –, no debe ser óbice para que sean de aplicación las normas de DIH²⁷⁵.

Adicionalmente, el Protocolo adicional I de 1977 ampliaría este concepto de conflicto armado internacional extendiéndolo a las guerras de liberación nacional en los siguientes términos:

«Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»²⁷⁶.

Igualmente, el Protocolo adicional I de 1977 especificaría que las normas de DIH son aplicables durante todo el tiempo que dure el conflicto y hasta el «término general de las operaciones militares y en el caso de territorios ocupados, al término de la ocupación, excepto, en ambas circunstancias, para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o reasentamiento tenga lugar posteriormente»²⁷⁷.

Quedan así fuera de la aplicación de la aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949 los conflictos armados que no tengan carácter internacional, entendidos en sentido negativo como aquellos que tengan lugar en el territorio de un Estado Parte²⁷⁸ o, lo que es lo mismo, aquellos en los que no intervengan al menos dos Estados Parte. Sin embargo, los Convenios de Ginebra de 1949 marcarían en este aspecto un gran avance, en la medida en que, pese a lo indicado, sí recogerían unas previsiones mínimas relativas a los conflictos armados no internacionales, que hasta entonces habían quedado fuera de la regulación convencional del *ius in bello*. Estas previsiones, que condensan en un

²⁷⁵ La relevancia de esta previsión sigue a día de hoy de actualidad y sería aplicable a situaciones como la anexión por parte de Rusia de la región ucraniana de Crimea en marzo de 2014 y la guerra en la región del Dombás que se sucedió a continuación, con intervención de fuerzas armadas rusas en apoyo de las fuerzas separatistas de la región.

²⁷⁶ Vid. Artículo 1.4 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

²⁷⁷ *Ibidem*, artículo 3.b).

²⁷⁸ Vid. Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativo a los conflictos armados no internacionales.

único artículo común a los cuatro Convenios la esencia de la regulación contenida en los mismos, establecen un *standard minimum* de obligaciones que deben ser respetadas por las Partes en conflicto, a saber: garantizar el trato humano, sin distinción alguna, a todas las «personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa», prohibiendo expresamente que estas personas sean objeto de atentados contra la vida, mutilaciones, toma de rehenes, tortura, y tratos humillantes y degradantes, así como de condena y ejecución sin juicio previo ante un tribunal legítimo. También se establece la obligación de recoger y asistir a los heridos y enfermos y se reconoce la posibilidad de que el CICR u otro organismo humanitario imparcial puedan ofrecer sus servicios²⁷⁹.

El Protocolo adicional II de 1977 profundizaría en este concepto de conflicto armado no internacional, determinando su aplicación a aquellos conflictos que, quedando fuera del artículo 1 del Protocolo adicional I de 1977:

«[...] se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo»²⁸⁰.

Se requiere, por tanto, para entender que estamos ante un conflicto armado no internacional, que el conflicto tenga lugar entre las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio tiene lugar el conflicto y otras fuerzas o grupos armados que hayan logrado el control de una parte de dicho territorio y que además estén organizados bajo un mando responsable que pueda, *inter alia*, garantizar la aplicación del Protocolo por parte de los miembros de dichas fuerzas beligerantes disidentes.

El Protocolo excluye en cambio expresamente de este concepto de conflicto armado no internacional los supuestos «de tensiones internas y de

²⁷⁹ *Ibidem*, artículo 3 común, apartados 1) y 2).

²⁸⁰ *Vid.* Artículo 1.1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos»²⁸¹, al tiempo que busca evitar la invocación del Protocolo II para justificar la intervención de terceros Estados, en los siguientes términos:

«1. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos.

2. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto»²⁸².

El artículo 3 deposita así la responsabilidad de mantener el orden del Estado y su unidad e integridad territorial en el Gobierno legítimo del mismo, en una clara referencia implícita a la posibilidad de que las antiguas metrópolis se amparasen en el Protocolo adicional II de 1977 para intervenir en el marco de los procesos de descolonización, argumentando una situación de inestabilidad interna que pudiera darse de forma transitoria, o el recurso a la doctrina del «derecho a la injerencia humanitaria»²⁸³.

II.2.b Los principios del Derecho Internacional Humanitario.

Una vez delimitada la *ratione materiae* del DIH, debemos detenernos a analizar los límites que actualmente establece el mismo para los Estados en cuanto al *ius in bello* y la conducción de las hostilidades. Por ello, la primera de las cuestiones que debe tratarse es la de los principios que, con carácter general, bañan la regulación de esta rama del Derecho de la Guerra y sientan los límites básicos de la conducta de los beligerantes en conflicto. Al respecto, debe recordarse, como prólogo a su estudio, que estos principios han sido considerados como derecho consuetudinario por el propio TIJ en su Sentencia de 1986 sobre el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua*

²⁸¹ *Ibidem*, artículo 1.2.

²⁸² *Ibidem*, artículo 3, relativo a la no intervención.

²⁸³ *Vid.* Capítulo I.2.e Excepciones al principio prohibición del uso de la fuerza: el concepto de «la responsabilidad de proteger», de esta Tesis, donde se trata la evolución del concepto de la injerencia humanitaria en el marco del *ius ad bellum*.

y contra Nicaragua²⁸⁴ y que, por consiguiente, son aplicables y obligatorios para todos los Estados, sin necesidad de su inclusión en textos internacionales. Estos principios generales son, de acuerdo con la doctrina mayoritaria²⁸⁵, los de discriminación y proporcionalidad, sin perjuicio de que, como veremos a continuación, cada uno de ellos pueda desdoblarse a su vez, por estar formados de varias partes diferenciables en mayor o menor medida²⁸⁶. Adicionalmente, estos principios quedan completados con la ya citada cláusula Martens, que consagra el principio de humanidad.

El primer principio general del DIH es, por consiguiente, el principio de discriminación o distinción, y que, como adelantábamos, contiene a su vez el principio de necesidad militar. El principio de distinción es considerado el principio básico e inspirador de todos los demás y consiste en la necesidad de diferenciar, por un lado, objetivos militares de bienes civiles y, por otro, combatientes de población civil, de manera que las hostilidades deben limitarse a los combatientes y los objetivos militares. La relevancia de este principio se plasma en el hecho de que haya sido reconocido expresamente por los textos internacionales, siendo recogido por el Protocolo adicional I de 1977 en los siguientes términos:

«A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares»²⁸⁷.

Por lo que se refiere al principio de necesidad militar incluido en este principio de distinción, podemos entenderlo como la obligación de los combatientes de limitar sus ataques a aquellos objetivos que, por su condición, puedan generar una ventaja estratégica en el conflicto, lo cual excluye

²⁸⁴ Vid. Sentencia del TIJ, de 27 de junio de 1986, *op. cit.*, en concreto, párrafos 215 a 220, que abarcan la cuestión de la aplicación del DIH.

²⁸⁵ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op.cit.*, pp. 1100-1101.

No obstante, el CICR amplía los mismos hasta un total de diez principios. Vid. <https://www2.cruzroja.es/-/el-derecho-internacional-humanitario>, visitado por última vez el 09/11/2023.

²⁸⁶ Vid. ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), "Uso de drones en operaciones militares: práctica y análisis jurídico y ético", *Cuadernos de la Escuela Diplomática número 63, Selección de memorias del curso selectivo de funcionarios de la Carrera Diplomática 2017-2018*, pp. 55-60.

²⁸⁷ Vid. Artículo 48 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

necesariamente a la población civil y los bienes civiles, cuyo ataque no puede considerarse nunca generador de una ventaja militar. Al mismo tiempo, este principio está interrelacionado con el principio de proporcionalidad, que trataremos a continuación, en la medida en que comporta la necesidad de limitar la violencia a lo necesario para obtener dicha ventaja militar, incluso en el caso de que la misma vaya dirigida a combatientes y objetivos militares.

El segundo principio general del DIH es, por ende, el principio de proporcionalidad, que no ha sido recogido expresamente por el Derecho convencional, aunque sí se refleja en muchas de sus disposiciones. Estrechamente vinculado al principio de distinción, complementa a este último en la medida en que obliga a los beligerantes a limitar las hostilidades a lo necesario para lograr la victoria sobre la parte enfrentada. Consecuencia de este principio serán previsiones como la prohibición de los ataques indiscriminados, entendidos como aquellos que puedan alcanzar indistintamente a objetivos militares y a población y bienes civiles²⁸⁸, ya que en estos casos se entiende que los potenciales daños causados a la población civil exceden a la ventaja militar específica que pueda lograrse.

No obstante, si bien esta primera vertiente del principio de proporcionalidad se basa en el principio de distinción entre objetivos militares y población y bienes civiles, el principio de proporcionalidad va más allá, limitando también la violencia permitida entre los propios combatientes. Esta vertiente es la que podría definirse como el principio de prevención de sufrimientos innecesarios y que constituye la base de la limitación del derecho de los Estados a elegir los métodos y medios de guerra, que se verá en el siguiente apartado. Este principio ha sido incluido de manera explícita entre las previsiones del Protocolo adicional I de 1977²⁸⁹ y, de nuevo, la idea subyacente será que no pueden justificarse ni ampararse en el Derecho aquellas acciones que, por el grado de daños causados, vayan más allá de la ventaja militar perseguida.

²⁸⁸ *Ibidem*, artículo 51, apartados 4 y 5.

²⁸⁹ *Ibidem*, artículo 35, apartados 1 y 2.

A su vez, los principios de distinción y de proporcionalidad se ven completados por lo que podría considerarse el principio de precaución, también recogido en el Protocolo adicional I de 1977, que comporta la obligación de los Estados en conflicto de llevar a cabo sus operaciones militares «con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil»²⁹⁰, debiendo hacer todo lo posible para verificar que los ataques se dirigen contra objetivos militares y para evitar, o al menos reducir, los posibles daños colaterales a la población civil y bienes civiles.

Por último encontramos la cláusula Martens. La misma, cuyo origen ya ha sido tratado anteriormente, se incluyó por primera vez en el Preámbulo de la Segunda Convención de La Haya de 1899 y se ha reiterado desde entonces en los textos reguladores del *ius in bello* hasta llegar al Protocolo adicional I de 1977, último ejemplo de su expresión y que supondrá su traslado del Preámbulo al articulado en los siguientes términos:

«En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública»²⁹¹.

Esta regla o cláusula presenta una doble vertiente. En primer lugar, tiene una función de colmado de lagunas del DIH vigente. Sin embargo, de mayor relevancia resulta una interpretación más amplia de la misma, refrendada por la doctrina, y consistente en considerar que la cláusula Martens va más allá de esa función y supone una confirmación de la primacía y universalidad de los principios humanitarios en la regulación del *ius in bello*, de manera que los actos de las Partes en conflicto deben siempre partir del respeto a los elementos básicos de una conducta humana y, hasta cierto punto, ética.

Se observa así cómo el objetivo perseguido por todos estos principios es similar y va destinado a la reducción de las consecuencias de la guerra, motivo por el cual, con independencia de cuántos principios puedan identificarse, cabe concluir que todos están intrínsecamente conectados entre sí, completándose y

²⁹⁰ *Ibidem*, artículo 57.

²⁹¹ *Ibidem*, artículo 1.2.

complementándose, y que la vulneración de uno de ellos a menudo, si no siempre, comportará la conculcación de los demás principios, pues los unos no pueden entenderse sin los otros.

II.2.c Las limitaciones a los métodos de guerra.

Como ya se ha señalado *supra*, la aprobación del Protocolo adicional I de 1977 supuso la superación de la división entre «Derecho de Ginebra» y «Derecho de La Haya», unificando todas las cuestiones relativas al *ius in bello* en un único texto jurídico. Prueba de ello será precisamente el Título III Sección I *Métodos y medios de guerra* del mismo, compuesto ocho artículos que parten de la consideración fundamental de que «el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado»²⁹². El Protocolo adicional I de 1977 profundizará especialmente en lo que se refiere a los primeros, los métodos de combate, respecto de los cuales retomará las ideas recogidas en la Convención II de La Haya de 29 de julio de 1899, concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, y reafirmadas en el Convenio IV de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

Entre los métodos de guerra prohibidos por el Protocolo adicional I de 1977 encontramos, en primer lugar, la perfidia, definida en su artículo 37 en los siguientes términos:

«Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Son ejemplos de perfidia los actos siguientes:

- a) simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición;
- b) simular una incapacitación por heridas o enfermedad;
- c) simular el estatuto de persona civil, no combatiente; y

²⁹² *Ibidem*, artículo 35.1.

d) simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto»²⁹³.

Ejemplificada por el propio Protocolo con supuestos de simulación de distinto tipo, la perfidia queda definida como un acto destinado a aprovecharse de la buena fe del adversario para traicionarla²⁹⁴. En todo caso, con el fin de dar mayor precisión a este concepto, el mismo artículo 37, en su segundo párrafo, distingue la perfidia de las estratagemas, que quedan definidas como «los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de derecho internacional aplicable en los conflictos armados, ni son pérfidos ya que no apelan a la buena fe de un adversario con respecto a la protección prevista en ese derecho»²⁹⁵. Este concepto queda ejemplificado *in fine* con una referencia al recurso al camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas. Queda así claro que, si bien es lícito recurrir a métodos de engaño en el marco de un conflicto para buscar una ventaja estratégica, el límite a dichos métodos se ubica en si se sirven de la buena fe del adversario o no para obtener tal ventaja.

Precisamente en este mismo sentido va el siguiente método prohibido por el Protocolo adicional I de 1977, que prohíbe el uso indebido de emblemas:

«1. Queda prohibido hacer uso indebido del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos o de otros emblemas, signos o señales establecidos en los Convenios o en el presente Protocolo. Queda prohibido también abusar deliberadamente, en un conflicto armado, de otros emblemas, signos o señales protectores internacionalmente reconocidos, incluidos la bandera de parlamento y el emblema protector de los bienes culturales.

2. Queda prohibido hacer uso del emblema distintivo de las Naciones Unidas, salvo en los casos en que esa Organización lo autorice»²⁹⁶.

La idea subyacente en esta prohibición es que las Partes en conflicto no deben recurrir al uso abusivo de los signos de la cruz roja y otros organismos asimilados o de la ONU para beneficiarse de la buena fe del Estado enemigo a la

²⁹³ *Ibidem*, artículo 37.1.

²⁹⁴ Coincide así el concepto con la definición de perfidia que da la Real Academia Española, que la define como: «Deslealtad, traición o quebrantamiento de la fe debida».

²⁹⁵ *Ibidem*, artículo 37.2. Por su parte, la Real Academia Española, define de manera similar la estratagema como: «1. Ardid de guerra. 2. Astucia, fingimiento y engaño artificioso».

²⁹⁶ *Ibidem*, artículo 38.

hora de respetar las obligaciones que el DIH le impone para con quienes porten estos emblemas. No se permite, así, excederse en el uso de estos signos y emblemas, más allá de lo estipulado por los Tratados.

De forma similar, el Protocolo adicional I de 1977 prohíbe a continuación el uso «de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto», así como «de Partes adversas durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares»²⁹⁷. No obstante, se deja fuera de esta prohibición la cuestión del espionaje y el uso de banderas en el mar.

El siguiente método en quedar prohibido por el Protocolo adicional I de 1977 será no dar cuartel, entendido como «ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión»²⁹⁸, por considerar esta actitud contraria a los principios básicos de humanidad y proporcionalidad que, como ya se ha mencionado, deben regir todas las actuaciones de los beligerantes. Siguiendo este criterio, el Protocolo adicional I de 1977 cerrará la regulación de los métodos de guerra prohibiendo, por un lado, atacar a personas que estén fuera de combate, ya sea por estar en poder de la Parte adversa, haber declarado su intención de rendirse o estar inconsciente o incapacitada, y que se abstengan de actos hostiles y no traten de evadirse²⁹⁹; y, por otro, atacar durante su descenso a personas que se lancen en paracaídas de una aeronave en peligro, debiendo dársele la oportunidad de rendirse al llegar a tierra antes de ser atacada, si bien se excluye expresamente de este concepto a las tropas aerotransportadas³⁰⁰.

II.2.d Las limitaciones a los medios de guerra.

Por cuanto a los medios de guerra se refiere, esto es, a las armas, el Protocolo adicional I de 1977 será más somero en su regulación, tras no lograrse resultados concretos durante la Conferencia diplomática de 1974-1977. Así, una

²⁹⁷ *Ibidem*, artículo 39.

²⁹⁸ *Ibidem*, artículo 40.

²⁹⁹ *Ibidem*, artículo 41.

³⁰⁰ *Ibidem*, artículo 42.

vez declarado el carácter limitado del derecho de las Partes a elegir las armas con las que combatir, el Tratado se limita a recoger dos prohibiciones generales:

«2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural»³⁰¹.

El Protocolo adicional I de 1977 prohíbe así el uso de armas que causen daños superfluos o innecesarios, así como aquellas que puedan provocar daños graves y duraderos al medio ambiente³⁰², pero no entra a prohibir armas de forma precisa. Pese a ello, no puede obviarse la existencia de Tratados y Declaraciones previos que prohibían de forma específica determinadas armas, como era el caso de los gases asfixiantes y las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, prohibidos todos desde 1899, o las minas submarinas automáticas, prohibidas desde 1907, así como las armas bacteriológicas y tóxicas, prohibidas desde 1972³⁰³.

Esta regulación vendría a ser completada posteriormente con la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980, y sus cinco Protocolos adicionales, los tres primeros de los cuales iban anejos a la Convención. La Convención de 1980, en vigor con carácter general de 1994, partiría en su Preámbulo, precisamente, del recuerdo de las previsiones del artículo 35 del Protocolo adicional I de 1977 y tenía como finalidad «contribuir a la

³⁰¹ *Ibidem*, artículo 35.

³⁰² La referencia a las armas que provocasen daños al medio ambiente debe entenderse en el contexto de la aprobación, a penas menos de un mes antes, del Convenio sobre la Prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles.

Vid. Instrumento de Ratificación de España al Convenio sobre la Prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, aprobado en la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1976 y abierto a la firma en Ginebra el 18 de mayo de 1977. *BOE* núm. 279, de 22 de noviembre de 1978.

³⁰³ *Vid.* Instrumento de ratificación del Convenio sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, hecho en Londres, Moscú y Washington el 10 de abril de 1972. *BOE* núm. 165, de 11 de julio de 1979.

distensión internacional, a la terminación de la carrera de armamentos y a la instauración de la confianza entre los Estados»³⁰⁴, estableciendo como ámbito de aplicación precisamente los conflictos armados internacionales³⁰⁵. La Convención completaba de este modo la regulación del Protocolo adicional I de 1977, colmando las lagunas del mismo en este ámbito.

Así, el primer Protocolo anexo a la Convención prohíbe el uso de armas «cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano»³⁰⁶. El segundo, enmendado posteriormente en 1996, restringe el uso de minas, armas trampa y otros artefactos destinados a causar daños operados por control remoto o en forma automática mediante acción retardada, prohibiendo su uso cuando causen daños superfluos o males innecesarios, cuando estén preparadas para detonar en caso de presencia de detectores de minas o no puedan ser desactivadas, así como su empleo contra la población civil o de forma indiscriminada³⁰⁷. El segundo Protocolo, tras su enmienda, también restringe el uso de minas antipersonal y de minas lanzadas a distancia, al tiempo que prohíbe el uso de armas trampa en casos específicos como que simulen personas muertas, alimentos o animales, entre otros. El tercer Protocolo prohíbe el empleo de armas incendiarias como los lanzallamas, proyectiles explosivos, cohetes, granadas, minas o bombas contra la población civil u objetivos militares ubicados dentro de una concentración de personas civiles, así como contra bosques³⁰⁸. Adicionalmente, el Protocolo cuarto, aprobado en 1995, prohíbe el recurso a armas láser cegadoras³⁰⁹ y el Protocolo quinto, aprobado en 2003, establece una obligación de limpieza y destrucción de los restos explosivos de guerra³¹⁰.

³⁰⁴ Vid. Preámbulo, párrafo sexto, de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980

³⁰⁵ Vid. Artículo 1, que remite al artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y al artículo 1.4 del Protocolo adicional I de 1977.

³⁰⁶ Vid. Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I).

³⁰⁷ Vid. Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos (Protocolo II), según fue enmendado el 3 de mayo de 1996.

³⁰⁸ Vid. Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III).

³⁰⁹ Vid. Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV).

³¹⁰ Vid. Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra (Protocolo V)

A estos Protocolos se añadirán, posteriormente, otros Tratados como la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993³¹¹, que supondría la creación de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (en adelante, OPAQ). Esta Convención ha sido especialmente relevante, en la medida en que llevaba aparejada la creación de la OPAQ, un organismo destinado a garantizar el cumplimiento por los Estados Parte de sus obligaciones en materia de no proliferación, no producción, no almacenamiento y destrucción de armas químicas, lo que le dotaba de un mecanismo de seguimiento propio que ha demostrado gran relevancia hasta la actualidad³¹², al atribuírsele competencias en materia de investigación de presunto empleo de armas químicas³¹³. Los últimos Tratados aprobados en materia de armas serán la Convención sobre minas antipersonal de 1997³¹⁴ o la Convención sobre municiones de racimo de 2008³¹⁵, que además de prohibir el uso de estas municiones recogía una obligación de destrucción por los Estados Parte poseedores de las mismas respecto de las que existiesen en sus arsenales.

No obstante y aunque, como se observa, la regulación y limitación del uso de armas por parte de los Estados ha ido desarrollándose, especialmente, a lo largo de las décadas finales del siglo XX, destaca una ausencia importante, la relativa a las armas nucleares, pese a las consecuencias de su uso en la Segunda Guerra Mundial y a su consideración como un arma de destrucción masiva, tras provocar, solo la bomba lanzada en Hiroshima el 6 de agosto de

³¹¹ Vid. Instrumento de ratificación de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, hecho en París el 13 de enero de 1993. *BOE* núm. 300, de 13 de diciembre de 1996.

³¹² Hasta el punto de recibir, en el año 2013, el Premio Nobel de la Paz, por sus grandes esfuerzos para eliminar las armas químicas.

³¹³ A modo de ejemplo, la OPAQ desplegó una Misión de Determinación de los Hechos en la República Árabe Siria en mayo de 2014 ante las acusaciones de empleo de armas químicas, en concreto gas clorado.

³¹⁴ Vid. Instrumento de Ratificación por parte de España de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997. *BOE* núm. 62, de 13 de marzo de 1999.

³¹⁵ Vid. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre municiones en racimo, hecho en Dublín el 30 de mayo de 2008. *BOE* núm. 68, de 19 de marzo de 2010.

1945, la muerte de 140.000 personas, en su mayoría población civil³¹⁶. Al respecto, la AGNU ha condenado reiteradamente el recurso a estas armas, al considerar que su uso «excedería aún los fines mismos de la guerra y causaría a la humanidad y a la civilización sufrimientos y estragos sin distinciones y, por tanto, es contrario a las normas del Derecho internacional y a las leyes de la humanidad»³¹⁷.

En este sentido, y ante la falta de acuerdo de los Gobiernos y de la doctrina – la mayoría de los autores sostiene la prohibición de las armas nucleares basándose en diversos argumentos como la cláusula Martens, el incumplimiento de los principios básicos de DIH, la protección del medio ambiente, etc. –. La AGNU solicitaría en 1994 al TIJ una opinión consultiva sobre la compatibilidad del empleo de armas nucleares con el Derecho Internacional, realizada en los siguientes términos:

«¿Autoriza el derecho internacional en alguna circunstancia la amenaza o el empleo de armas nucleares?»³¹⁸».

La respuesta del TIJ se demoraría más de año y medio y, lejos de responder de manera clara a la pregunta planteada por la AGNU, dejaría importantes dudas sin resolver, situación que ha permanecido inalterada hasta nuestros días³¹⁹. Así las cosas, la Opinión consultiva del TIJ llegaría en un contexto en el que la cuestión de las armas nucleares era objeto de controversia a nivel político y objeto de negociaciones entre los Estados, lo cual llevó a que diversos Estados Miembros de la ONU presentaran exposiciones escritas y orales en relación con la consulta hecha por la Asamblea General³²⁰, así como a una importante división en el seno del propio Tribunal, como pone de manifiesto que la

³¹⁶ Vid. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/hiroshima-nagasaki-masacre-bombas-atomicas_10590, visitado por última vez el 02/11/2023.

³¹⁷ Vid. Resolución 1653 (XVI) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de noviembre de 1961, que contiene la Declaración sobre la Prohibición del Uso de las Armas Nucleares y Termonucleares.

³¹⁸ Vid. Resolución 49/75 K (1994). Petición a la Corte Internacional de Justicia de una opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1994. A/RES/49/75 K (1994).

³¹⁹ Vid. Opinión consultiva del TIJ sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, de 8 de julio de 1996 (C.I.J., Rec. 1996).

³²⁰ *Ibidem*, párrafos 4 a 9. Cabe destacarse, entre los países que presentaron exposiciones, a Estados Unidos, Rusia, Francia, Reino Unido, India e Corea del Norte, que cuentan con arsenal nuclear.

Opinión finalmente fuese aprobada por 7 votos a favor y 7 votos en contra, por el voto de calidad de su Presidente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Opinión consultiva del TIJ analizaría la licitud de las armas nucleares desde la óptica del principio de prohibición del uso de la fuerza del artículo 2.4 de la Carta y el derecho inmanente a la legítima defensa del artículo 51 de la Carta, así como de los principios y normas de DIH, en especial, el principio de discriminación, el principio de neutralidad y la cláusula Martens. Ello tras abarcar, a la vista de las alegaciones de diversos Estados, su posible ilicitud desde el punto de vista de la prohibición del uso de armas que provoquen daños graves y duraderos al medio ambiente establecida en el artículo 35.3 del Protocolo adicional I de 1977, y llegar a la conclusión de que este artículo no podía llevar a la ilegalidad de las armas nucleares³²¹.

En este punto, antes de entrar en el estudio de la juridicidad de las armas nucleares, el TIJ optaría por delimitar primero qué debía entenderse por arma nuclear, para lo cual señalaría lo siguiente:

«Toma nota también de que las armas nucleares son artefactos explosivos cuya energía se deriva de la fusión o la fisión del átomo. En las armas nucleares tal y como existen hoy en día, en ese proceso, por su propia naturaleza, se liberan no sólo inmensas cantidades de calor y energía, sino también potentes radiaciones de efectos prolongados. Según la documentación que tiene ante sí la Corte, las dos primeras causas tienen un potencial de destrucción muy superior al de otras armas, mientras que el fenómeno de las radiaciones parece ser exclusivo de las armas nucleares. Esas características hacen que el arma nuclear sea potencialmente catastrófica. El poder de destrucción de las armas nucleares no puede contenerse ni en el espacio ni en el tiempo. Tienen capacidad para destruir por completo la civilización y el ecosistema entero del planeta.

La radiación que se libera en una explosión nuclear tendría efectos en la salud, la agricultura, los recursos naturales y la demografía de una zona sumamente extensa. Además, el uso de las armas nucleares supondría un grave peligro para las generaciones futuras. Las radiaciones ionizantes tienen la capacidad de destruir el medio ambiente, los alimentos y el sistema marino del futuro y de ocasionar defectos genéticos y enfermedades en las generaciones venideras»³²².

Se observa así como, desde el principio, el TIJ reconoce la existencia de peligros notables derivados del recurso a las armas nucleares, que considera

³²¹ *Ibidem*, párrafos 27 a 33.

³²² *Ibidem*, párrafo 35.

«potencialmente catastróficas» y con capacidad para erradicar la especie humana y destruir el ecosistema entero de la Tierra, como consecuencia de la radiación que liberan al emplearse y su impacto a largo plazo.

Partiendo de esto, el TIJ descarta en primer lugar la posibilidad de que el uso de armas nucleares pueda vulnerar el principio de prohibición del uso de la fuerza consagrado en el artículo 2.4 de la Carta y las excepciones de la legítima defensa del artículo 51 de la Carta y de las acciones del Consejo de Seguridad del artículo 42 de la Carta, por considerar que se trata de disposiciones relativas a «cualquier uso de la fuerza, con independencia de las armas empleadas» y que «la Carta ni prohíbe ni autoriza expresamente el uso de un arma concreta»³²³. El TIJ reconoce seguidamente que el derecho a la legítima defensa está sometido al respeto de los principios de necesidad y proporcionalidad, y en cuanto a este último afirma lo siguiente:

«El principio de proporcionalidad, pues, tal vez no excluya en sí mismo el uso de armas nucleares en legítima defensa en todas las circunstancias. Pero al mismo tiempo, un uso de la fuerza que sea proporcionado con arreglo a las normas en materia de legítima defensa debe, a fin de considerarse lícito, cumplir también las condiciones de las leyes que rigen los conflictos armados, que comprenden en particular los principios y normas del derecho humanitario»³²⁴.

De este modo, el TIJ deja abierta la posibilidad de que el uso de armas nucleares en el marco de la legítima defensa del Estado ante un ataque armado, pueda estar amparado por el artículo 51 de la Carta y pueda resultar proporcionado, sin perjuicio de que para ello deba además cumplir con los principios y normas del DIH, cuestión que analiza a continuación.

Para este análisis, el TIJ parte de la ausencia de una prohibición expresa del uso de armas nucleares en el Derecho Internacional y de la consideración de que «la ilegitimidad del uso de ciertas armas en sí no se deriva de una ausencia de autorización sino que por el contrario, está formulada en términos de prohibición»³²⁵, o lo que es lo mismo, que las armas, en general, y las armas nucleares, en especial, no pueden considerarse ilícitas por el mero hecho de no

³²³ *Ibidem*, párrafos 37 a 39.

³²⁴ *Ibidem*, párrafo 42.

³²⁵ *Ibidem*, párrafo 52.

estar autorizadas expresamente, sino que deben estar, por el contrario, prohibidas expresamente. Con ello en mente, considera el TIJ que no puede equipararse las armas nucleares a las armas tóxicas o las armas envenenadas, que sí están prohibidas por los Tratados, tal y como se ha visto *supra*, sino que su prohibición requeriría de un instrumento específico, poniendo como ejemplo las ya citadas prohibiciones de las armas biológicas o las armas químicas, prohibidas apenas tres años antes de que el Tribunal emitiese su Opinión consultiva. Añade además el Tribunal para reforzar su argumentación que las armas nucleares sí han sido objeto de Tratados relativos a la limitación de su adquisición y fabricación, a la prohibición de su despliegue en diversas zonas tanto dentro de la soberanía de los Estados como fuera de la misma o la prohibición de ensayos, así como a su no proliferación³²⁶. De lo anterior se desprende, a juicio del TIJ, que «[n]o considera, sin embargo, que esos elementos equivalgan a una prohibición convencional global y universal del uso, o la amenaza del uso de esas armas»³²⁷.

Expuesto así por el TIJ su criterio, según el cual no existe una prohibición expresa en el Derecho Internacional convencional al uso de las armas nucleares, pasa entonces a analizar la cuestión desde el punto de vista del Derecho Internacional consuetudinario, para lo cual se fundamenta «en la práctica real y en la *opinio iuris* de los Estados». Determina entonces el Alto Tribunal que «los miembros de la comunidad internacional se encuentran profundamente divididos respecto de si el hecho de que no se haya recurrido a las armas nucleares en los

³²⁶ De entre los Tratados aprobados en la materia cabe destacar el Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares de 1968. Instrumento de 13 de diciembre de 1987, de Adhesión de España al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, hecho en Londres, Moscú y Washington el 1 de julio de 1968. *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1987.

Este Tratado buscaba prevenir la proliferación de las armas nucleares – tanto horizontal como vertical – y promover el uso de la energía nuclear con fines pacíficos, así como impulsar el desarme nuclear, para lo cual establecía un compromiso vinculante para los Estados Parte poseedores de arsenal nuclear y un mecanismo de seguimiento mediante una Conferencia de Examen a realizar cada lustro.

En vigor desde 1970, son parte del mismo un total de 191 Estados, incluidos los cinco Estados poseedores de arsenal nuclear en el momento de su adopción (Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Rusia y China), que eran los únicos a los que se permitía la conservación de los mismos, sin perjuicio de su obligación de desarme progresivo. No forman parte del Tratado, sin embargo, India, Pakistán, Israel, Sudán del Sur y Corea del Norte – este último tras su retirada del mismo en 2003 –, habiendo constancia de que al menos India y Pakistán estarían actualmente en posesión de armas nucleares y existiendo indicios de que también lo están Israel y Corea del Norte.

³²⁷ *Ibidem*, párrafo 63.

últimos 50 años constituye la expresión de una *opinio iuris*. En estas circunstancias, la Corte no se considera capaz de encontrar que existe esa *opinio iuris*»³²⁸, y apunta además a que tampoco las Resoluciones de la AGNU al respecto pueden considerarse constitutivas de una *opinio iuris* aceptada universalmente, pues no contaron con la aprobación de numerosos Estados y no sólo de los Estados poseedores de armas nucleares.

Finalmente, el TIJ entra a analizar la cuestión de la licitud de las armas nucleares desde la óptica del DIH. Al respecto, reconoce el Tribunal la importancia del principio de limitación del derecho de los Estados a la elección de las armas, así como de los principios de discriminación y proporcionalidad, añadiendo la importancia de la aplicación de la cláusula Martens y el subsiguiente deber de aplicación del principio de humanidad a aquellos casos no regulados en los Tratados internacionales, que llevan al Tribunal a admitir que «la utilización de esas armas [nucleares] parece, de hecho, escasamente compatible con el respeto de tales requisitos [en referencia al principio de discriminación y a la prohibición de uso de armas que generen sufrimientos innecesarios a los combatientes]». Pese a ello, el TIJ termina considerando que «no cuenta con elementos suficientes para llegar con toda certeza a la conclusión de que la utilización de las armas nucleares está forzosamente reñida con los principios y normas aplicables a los conflictos armados en cualquier circunstancia»³²⁹ y añade seguidamente que «no puede perder de vista el derecho fundamental de todo Estado a su supervivencia y, por ende, su derecho a recurrir a la legítima defensa de conformidad con el Artículo 51 de la Carta en el caso de que su supervivencia se vea amenazada»³³⁰.

Como resultado, la conclusión a la que llega el Tribunal, por siete votos contra siete, con el voto de calidad del Presidente, es la siguiente:

«De los requisitos anteriormente mencionados se infiere que la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería generalmente contrario a las normas del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, particularmente los principios y normas del derecho humanitario;

³²⁸ *Ibidem*, párrafo 67 *in fine*.

³²⁹ *Ibidem*, párrafo 95 *in fine*.

³³⁰ *Ibidem*, párrafo 96.

No obstante, habida cuenta de la situación actual del derecho internacional y de los elementos de hecho de que dispone, la Corte no puede pronunciarse definitivamente sobre si la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería lícito o ilícito en circunstancias extremadas de legítima defensa, en las que corriera peligro la propia supervivencia de un Estado»³³¹.

De este modo, como ya se ha señalado, dejaría el TIJ abierta la cuestión de la licitud de las armas nucleares, sin dar una respuesta satisfactoria al respecto, al considerar que, aunque parece poco probable que el uso de armas nucleares pueda ser compatible con el DIH, sí podría tener cabida su uso en una situación de extrema necesidad en el ejercicio de la legítima defensa, cuando corra peligro la propia supervivencia del Estado. Así las cosas, podríamos entender, teniendo en cuenta la aplicación de los principios generales del DIH, y en especial el principio de proporcionalidad, que el uso lícito de armas nucleares podría quedar reducido exclusivamente a supuestos de legítima defensa – al amparo del artículo 51 de la Carta – ante un ataque armado en el que se haya recurrido, precisamente, a armas de destrucción masiva como son las propias armas nucleares, dado que, en el actual estado de desarrollo armamentístico, difícilmente podría argumentarse que otro tipo de arma podría poner en riesgo la propia supervivencia del Estado.

La cuestión de las limitaciones del DIH al uso de las armas lo cierra, volviendo al Protocolo adicional I de 1977, el estudio de la juridicidad de las nuevas armas. Y es que, como quiera que el Derecho va siempre por detrás de la realidad, el texto de 1977 decidió incorporar una salvaguarda que estableciese la obligación de, ante el desarrollo de nuevas armas, proceder a realizar un estudio de las mismas a la luz del *ius in bello*. Dicha cláusula se recogería en los siguientes términos:

«Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante»³³².

³³¹ *Ibidem*, párrafo 105, Apartado 2), letra E.

³³² *Vid.* Artículo 36 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Como se verá en los próximos Capítulos de esta Tesis, esta previsión cobra especial relevancia en el contexto armamentístico y bélico actual y comporta la existencia de una obligación internacional, jurídicamente vinculante, para con los Estados Parte en el Protocolo adicional I, de analizar si el recurso a las nuevas armas desarrolladas y perfeccionadas en las últimas décadas, como es el caso de los drones, y aquellas armas aún en vías de desarrollo, como las armas autónomas es acorde a las normas de DIH y, en especial, a sus principios generales, y en qué condiciones o circunstancias.

II.2.e La protección de las víctimas en los conflictos armados.

Comoquiera que se ha señalado que uno de los principios generales del DIH es el principio de distinción entre los combatientes y la población civil, debe hacerse referencia ahora a la protección de las víctimas de los conflictos armados y los distintos estatutos diferenciados regulados por los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I adicional de 1977. Siguiendo el orden de su regulación en este último, cabe analizarse tres estatutos diferenciados, a saber: el estatuto de los heridos, enfermos y náufragos; el estatuto de los combatientes y prisioneros de guerra; y el estatuto de la población civil. Como veremos a continuación, la definición y regulación de estos estatutos constituye la principal concreción de los principios del DIH – en especial por cuanto se refiere al estatuto de la población civil – y completa las previsiones analizadas hasta ahora, limitando la conducta de los combatientes más allá de la prohibición de recurrir a determinados medios y métodos de guerra. De este modo, incluso cuando el combatiente actúe empleando medios y métodos lícitos, debe tomar en consideración la existencia de otras limitaciones relativas al modo en que se emplean los mismos, en especial las armas.

Por lo que se refiere a los heridos, enfermos y náufragos, estos fueron regulados de manera diferenciada por Convenios I y II de Ginebra de 1949, según se tratara de guerra terrestre o de guerra en el mar, respectivamente. Pese a ello, su regulación era idéntica, diferenciándose únicamente en las especificidades del

medio en el que tenía lugar el enfrentamiento armado. El principal problema de que adolecían ambos textos era, sin embargo, que sus disposiciones y la protección dispensada por las mismas se aplicaban únicamente a los miembros de las fuerzas armadas en conflicto³³³ – entendidas en sentido amplio, eso sí, de manera que abarcaban también a las milicias y cuerpos de voluntarios, personas que siguiesen a las fuerzas armadas aunque no fuesen parte de ellas y civiles que tomasen espontáneamente las armas –. Quedaban por tanto fuera de esta protección las personas civiles que, sin embargo, podían verse afectadas por el conflicto.

El Protocolo I adicional de 1977 que dedica su Título II al estatuto de los heridos, enfermos y náufragos³³⁴, ampliará este estatuto, al no hacer distinción entre personas militares y civiles en su definición de los heridos, enfermos y náufragos. Definición que, por otro lado, será también una novedad, puesto que los anteriores textos habían obviado la misma, dejando la cuestión al sentido común. La definición dada por el texto de 1977 será la siguiente:

«a) se entiende por heridos y enfermos las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad;

b) se entiende por náufragos las personas, sean militares o civiles, que se encuentren en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba, y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Estas personas, siempre que sigan absteniéndose de todo acto de hostilidad, continuarán considerándose náufragos durante su salvamento, hasta que adquieran otro estatuto de conformidad con los Convenios o con el presente Protocolo»³³⁵.

Sin duda, el elemento más relevante de esta definición es la referencia a que los heridos, enfermos y náufragos deben «abstenerse de todo acto de hostilidad», de manera que se entiende que quienes deciden, pese a sus heridas

³³³ Vid. Artículo 13 de ambos Convenios I y II de 1949.

³³⁴ El Título II se compone de un total de 27 artículos. Vid. Artículos 8 a 34 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

³³⁵ *Ibidem*, artículo 8.a) y b).

o enfermedad, continuar combatiendo, renuncian implícitamente a la protección humanitaria que el Protocolo les garantiza en atención a su estado de salud.

Partiendo de esta noción, el fin perseguido por el Protocolo adicional I de 1977, igual que los Convenios previos de 1949, será el de «mejorar la condición de los heridos, enfermos y náufragos», aplicándose para ello «sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo»³³⁶, y garantizando que todos ellos, «cualquiera que sea la Parte a que pertenezcan, serán respetados y protegidos»³³⁷, reciban un trato humano y todos los cuidados médicos que exija su estado en la medida de lo posible, sin hacer «ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos»³³⁸, al tiempo que, con la memoria reciente de la Segunda Guerra Mundial y las acciones llevadas a cabo en los campos de concentración³³⁹, se prohíbe someter a las personas «a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los nacionales no privados de libertad de la Parte que realiza el acto»³⁴⁰, especificando como actos prohibidos: «a) las mutilaciones físicas; b) los experimentos médicos o científicos; c) las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes, salvo si estos actos están justificados en las condiciones previstas en el párrafo 1»³⁴¹.

Adicionalmente, con el fin de garantizar la efectividad de este estatuto, el Protocolo adicional I de 1977 extiende en virtud de su artículo 9.1, como hicieran los textos anteriores, la protección al personal sanitario, sea militar o civil, y al personal religioso³⁴², así como a los hospitales y unidades organizadas con fines

³³⁶ *Ibidem*, artículo 9.1.

³³⁷ *Ibidem*, artículo 10.1.

³³⁸ *Ibidem*, artículo 10.2.

³³⁹ Durante la Segunda Guerra Mundial se realizaron numerosos experimentos médicos en los campos de concentración, destacando los conducidos por Josef Mengele, también conocido como *El Ángel de la Muerte*, por sus experimentos en el campo de Auschwitz.

³⁴⁰ *Ibidem*, artículo 11.1.

³⁴¹ *Ibidem*, artículo 11.2.

³⁴² *Ibidem*, artículo 8.c) y d).

sanitarios y a los medios de transporte sanitario³⁴³. Se establece así un deber de protección y respeto hacia las unidades sanitarias, siempre que no se usen con «objeto de realizar actos perjudiciales para el enemigo»³⁴⁴, así como hacia el personal sanitario y religioso civil, que debe ser respetado y protegido, al tiempo que se le debe asistir en caso necesario para facilitar el desempeño de su función humanitaria de la mejor manera posible³⁴⁵.

El segundo estatuto a estudiar es por consiguiente el de los combatientes y prisioneros de guerra, que queda regulado por el tercer Convenio de Ginebra de 1949 y por el Título III, Sección II³⁴⁶, del Protocolo I adicional de 1977. En este caso, a diferencia del primer estatuto analizado, que no hacía distinción entre combatientes y civiles, será fundamental la diferenciación entre estos dos conceptos, pues de ello dependerá que a la persona le sea de aplicación el estatuto de prisionero de guerra o no.

La figura del combatiente ha sido precisamente uno de los conceptos cuya definición ha sido objeto de evolución y ampliación a lo largo de los distintos textos que históricamente han regulado la cuestión, con el fin de flexibilizar el mismo y permitir que se adapte a los nuevos tipos de conflictos, de carácter asimétrico, que han surgido a lo largo del siglo XX y, en especial, los movimientos de liberación nacional. De este modo, el Protocolo I adicional de 1977 define actualmente al combatiente como continúa:

«Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados»³⁴⁷.

Se da así una definición amplia de combatiente, que se identifica con la noción de fuerzas armadas y que comprende a todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, siempre que se encuentren bajo un mando

³⁴³ *Ibidem*, artículo 8.e) a j).

³⁴⁴ *Ibidem*, artículos 12 a 14.

³⁴⁵ *Ibidem*, artículos 15 a 18.

³⁴⁶ El Título III, Sección II, se compone de un total de 5 artículos. *Vid.* Artículos 43 a 47.

³⁴⁷ *Ibidem*, artículo 43.1.

responsable, aunque el mismo no sea reconocido, y que mantengan un régimen de disciplina que garantice el cumplimiento del DIH en la conducción de las hostilidades. Sin embargo, la amplitud de este concepto de combatiente hará necesario establecer elementos adicionales que faciliten la identificación de los combatientes, motivo por el cual el Protocolo I adicional de 1977 completa esta definición estableciendo la obligación de «distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque» y, en caso de no poder hacerlo, establece un criterio subsidiario destinado a diferenciar a los combatientes de la población civil, siendo el elemento clave que «lleve sus armas abiertamente: a) durante todo enfrentamiento militar; y b) durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar»³⁴⁸.

Por último, en cuanto a la delimitación de la aplicación del estatuto de prisionero de guerra, el texto de 1977 excluye de la misma a los espías y mercenarios³⁴⁹, definiendo a estos últimos como personas que, sin ser nacionales ni miembros de las fuerzas armadas de las Partes en conflicto, hayan sido reclutadas de forma privada, previa promesa de retribución material superior a la de las fuerzas armadas, para combatir en el conflicto y que, de hecho, hayan participado de las hostilidades.

Ampliada así la *ratione personae* del estatuto del prisionero de guerra, el Protocolo I adicional de 1977 no profundiza en la regulación del estatuto en sí, que se rige por el tercer Convenio de Ginebra de 1949, compuesto por 143 artículos. Sin ánimo de entrar en un análisis exhaustivo del mismo, dada su extensión, cabe hacerse mención a los principios básicos que rigen este estatuto. Así, el Título II del Convenio, bajo el título *Protección general de los prisioneros*,

³⁴⁸ *Ibidem*, artículo 44.3.

Pese a la ampliación del concepto por parte del Protocolo Adicional I, la dificultad para distinguir a los combatientes en el caso de conflictos asimétricos llevó al CICR a elaborar una guía en la que se establecen unas pautas básicas de identificación de las personas que participan en las hostilidades. *Vid.* Comité Internacional de la Cruz Roja (2010), *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*, CICR, Ginebra.

³⁴⁹ *Vid.* Artículos 46 y 47 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

compuesto por cinco artículos, sienta las bases de esta protección, afirmando que «los prisioneros de guerra están en poder de la Potencia enemiga, y no de los individuos o de los cuerpos de tropa que los hayan capturado», de tal modo que «la Potencia detenedora es responsable del trato que reciban»³⁵⁰, debiendo los prisioneros «ser tratados humanamente en todas las circunstancias»³⁵¹, y teniendo «derecho, en todas las circunstancias, al respeto de su persona y de su honor»³⁵², al tiempo que es obligación de la Potencia detenedora «atender gratuitamente a su manutención y a proporcionarles gratuitamente la asistencia médica que su estado de salud requiera»³⁵³ y tratarles de la misma manera, «sin distinción alguna de índole desfavorable de raza, de nacionalidad, de religión, de opiniones políticas u otras, fundadas en criterios análogos»³⁵⁴.

Partiendo de estos principios, el resto del Convenio se centrará en regular las condiciones del cautiverio, por cuanto se refiere a su alojamiento, alimentación, condiciones de higiene, asistencia sanitaria, régimen de disciplina, trabajo y, en última instancia, el fin del cautiverio, fijando como obligación que «los prisioneros de guerra serán liberados y repatriados, sin demora, tras haber finalizado las hostilidades activas»³⁵⁵.

El último de los estatutos personales regulados por el DIH es el de la población civil, al cual se destinaría el cuarto Convenio de Ginebra de 1949. Este estatuto sería una de las grandes novedades del texto de 1949, pues hasta entonces la regulación se había enfocado en la conducción de las hostilidades y no en las consecuencias de las mismas para la población civil, sin perjuicio de que los textos previos, como se ha visto, regulasen algunas cuestiones como la gestión de los territorios ocupados por la Potencia ocupante.

El Convenio IV de Ginebra de 1949, compuesto de 159 artículos, no definirá qué se entiende por población civil, sino que partirá de un enfoque negativo y subsidiario, de tal modo que se puede considerar como población civil

³⁵⁰ Vid. Artículo 12 del Convenio III de Ginebra de 1949.

³⁵¹ *Ibidem*, artículo 13.

³⁵² *Ibidem*, artículo 14.

³⁵³ *Ibidem*, artículo 15.

³⁵⁴ *Ibidem*, artículo 16.

³⁵⁵ *Ibidem*, artículo 118.

todas aquellas personas a las que no se les aplique el estatuto del combatiente. Este mismo enfoque adoptará el Protocolo I adicional de 1977, que añade que, «en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil»³⁵⁶. Partiendo de esto, el Convenio IV comprende un breve Título II sobre *Protección general de la población contra algunas consecuencias de la guerra*³⁵⁷, centrado principalmente en la protección de la protección civil herida o enferma y la protección de los hospitales y transportes sanitarios afectos al cuidado de la misma, pero sin referirse al impacto de la conducción de las hostilidades en la población civil. No obstante, puede destacarse la regulación de la designación de «zonas y localidades sanitarias y de seguridad», destinadas a proteger de los efectos de la guerra a colectivos más vulnerables, tales como heridos y enfermos, ancianos y niños³⁵⁸. Por el contrario, el Título III, *Estatuto y trato de las personas protegidas*, de mayor extensión³⁵⁹, constituye el grueso de la regulación del Convenio IV y se centra en el trato que deben recibir las personas civiles en los territorios ocupados, partiendo del derecho de la población «a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública»³⁶⁰.

Habida cuenta de lo anterior, será el Protocolo I adicional de 1977 el que profundice en la protección de la población civil, dedicando a su estatuto su Título IV, *Población civil*³⁶¹. Este Título abre con una declaración de intenciones, que es el artículo 48, titulado *Norma fundamental*, ya mencionado *supra*³⁶². El estatuto de la población civil enunciado en este artículo entronca así expresamente con el

³⁵⁶ Vid. Artículo 50.1 *in fine* del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

³⁵⁷ El Título II se compone de un total de 14 artículos. Vid. Artículos 13 a 26 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

³⁵⁸ *Ibidem*, artículo 14.

³⁵⁹ El Título III se compone de un total de 115 artículos. Vid. Artículos 27 a 141.

³⁶⁰ *Ibidem*, artículo 27.

³⁶¹ El Título IV se compone de un total de 32 artículos, divididos en tres Secciones. Vid. Artículos 48 a 79 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

³⁶² Apartado II.2.b Los principios del Derecho Internacional Humanitario.

principio de distinción o discriminación que se erige como pilar fundamental de la protección debida a las personas civiles y que deriva en una «protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares» cuya efectividad se fundamenta en una serie de restricciones:

«2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:

a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;

b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o

c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo;

y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

5. Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:

a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;

b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.

7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población

civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares»³⁶³.

De este modo, el texto de 1977 amplía notablemente la protección de la población civil al enfocarse en su protección con carácter general, con independencia de dónde se encuentren, estableciendo que no puedan ser objeto de ataque, pero tampoco de amenazas destinadas a causar terror, así como de represalias. Por supuesto, se establece como límite a esta protección que las personas civiles no participen directamente en las hostilidades, en cuyo caso pasaría a serles de aplicación el estatuto de combatiente por el tiempo en que participasen en estas.

Igualmente quedan prohibidos los ataques indiscriminados, considerados como tales aquellos que no se dirigen contra un objetivo militar concreto o cuyos efectos destructivos excedan del mismo, en especial los bombardeos, si bien ello no impide que se admita, implícitamente, la posibilidad de que se produzcan daños colaterales³⁶⁴, esto es, que personas civiles sufran daños como consecuencia de ataques contra objetivos militares, pero siempre que se cumpla con el principio de precaución ya mencionado con anterioridad, recogido en el artículo 57 del Protocolo I adicional de 1977.

No obstante, la protección de la población civil no solo genera obligaciones para la Parte atacante, sino también para el Estado defensor, en la medida en que se prohíbe el recurso a los denominados «escudos humanos», esto es, el uso de población civil para poner a cubierto objetivos militares y facilitar u obstaculizar así operaciones militares. Al contrario se establece, precisamente, una obligación de alejar a la población civil respecto de los objetivos militares³⁶⁵.

³⁶³ *Ibidem*, artículo 51.

³⁶⁴ Es precisamente la cuestión de los «daños colaterales [humanos]» lo que plantea especial controversia entre la doctrina, habida cuenta de la dificultad que entraña determinar de forma objetiva si, pese a la existencia de bajas civiles, un ataque es acorde a los principios de proporcionalidad y precaución o no. Se trata así de una problemática altamente de actualidad, en el contexto del recurso a drones y, especialmente, en el caso de los denominados *signature killings*. Todo ello se analizará en detalle en el Capítulo V de esta Tesis.

³⁶⁵ *Ibidem*, artículo 58.

Esta obligación doble para las partes enfrentadas, tanto de no realizar ataques contra la población civil como de alejar a la población de los objetivos militares, ha sido objeto de gran controversia en el caso de los conflictos asimétricos, especialmente cuando estamos ante un conflicto entre un actor estatal y otro actor no estatal. El caso paradigmático es el del conflicto

Vinculado a los principios de distinción y necesidad militar, el texto de 1977 abarca la protección, no solo de las personas, sino también de los bienes civiles, ampliando así la prohibición de ataques y represalias a estos, entendidos en sentido negativo como aquellos que no sean objetivos militares y limitando estos últimos a «aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida» y presumiendo, en caso de duda, que no se utilizan para fines militares los lugares de culto, las casas, las viviendas y las escuelas³⁶⁶. Esta prohibición se completa con otra de carácter específico vinculada a la subsistencia de la población civil y el acceso a alimento, motivo por el cual:

«Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la Parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito»³⁶⁷.

El Protocolo I adicional de 1977 añade otras medidas de protección destinadas a bienes concretos, como es el caso de los bienes culturales, respecto de los cuales se remite principalmente al Convenio de La Haya de 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado³⁶⁸, al medio ambiente³⁶⁹ y a las instalaciones que contengan fuerzas peligrosas³⁷⁰, considerando como tales las presas, diques y centrales nucleares, debido a que su destrucción tendría un elevado potencial destructivo y podría generar daños colaterales excesivos inaceptables en el marco del respeto al principio de necesidad militar, aunque el propio texto admite la posibilidad de que sí puedan

israelí-palestino iniciado el pasado 7 de octubre de 2023. En el marco de este conflicto, las autoridades palestinas, así como el grupo terrorista *Hamás*, han acusado reiteradamente a Israel de realizar ataques contra hospitales y contra la población civil en general, mientras que Israel acusa a las autoridades palestinas y, en especial, a *Hamás* de emplear a la población civil como «escudos humanos» y de recurrir a edificios especialmente protegidos por el DIH para guarecer sus tropas o ubicar sus centros de mando.

³⁶⁶ *Ibidem*, artículo 52.

³⁶⁷ *Ibidem*, artículo 54.2.

³⁶⁸ *Ibidem*, artículo 53.

³⁶⁹ *Ibidem*, artículo 55.

³⁷⁰ *Ibidem*, artículo 56.

atacarse sin conculcarse este principio, cuando sirvan de «apoyo regular, importante y directo de operaciones militares» y sea necesario atacarlos para poner fin a dicho apoyo. El Protocolo va entonces más allá de la protección de los meros bienes concretos y recoge igualmente una prohibición genérica de atacar localidades que no se encuentren defendidas, siempre que se cumplan determinadas condiciones, en esencia que no haya en ellas combatientes ni armas o material militar móvil y que no lleven a cabo actos hostiles o en apoyo de operaciones militares³⁷¹, al tiempo que admite la posibilidad de que las Partes en conflicto decidan establecer «zonas desmilitarizadas», en condiciones similares a las de las localidades no defendidas.

Para completar la regulación del estatuto de la población civil, debe hacerse mención a la existencia de determinados colectivos a los que el Protocolo I adicional de 1977 reconoce una protección especial, se trata aquí de los refugiados y apátridas³⁷², las mujeres y niños³⁷³ y los periodistas³⁷⁴.

³⁷¹ *Ibidem*, artículo 59.

³⁷² *Ibidem*, artículo 73.

³⁷³ *Ibidem*, artículos 76 a 78.

³⁷⁴ *Ibidem*, artículo 79.

CAPÍTULO III. UN NUEVO PARADIGMA: DRONES Y ARMAS AUTÓNOMAS

«Si vis pacem, para bellum»³⁷⁵.

Flavio Vegecio Renato

Siendo la guerra y el enfrentamiento armado una constante en la historia de la Humanidad, el ser humano, consciente de la ventaja estratégica que suponía contar con un arsenal armamentístico más sofisticado y avanzado que el de sus adversarios, comenzó desde una etapa muy temprana a dedicar sus esfuerzos a esta tarea, desarrollando nuevas armas que garantizasen su superioridad militar y con ello, facilitasen su primacía frente a sus enemigos. Al mismo tiempo, otra idea subyacente, la de reducir el riesgo que el combate supone para quienes participan de la guerra, llevaría a que estos esfuerzos pronto se centraran en el desarrollo de armas a distancia.

A lo largo de este Capítulo analizaremos las distintas fases del desarrollo armamentístico hasta llegar a nuestra era, haciendo especial hincapié en los últimos sistemas de armas desarrollados por la mano humana, a saber, los drones y las armas autónomas, de especial complejidad técnica, con el fin de delimitar el concepto de los mismos, paso previo a poder analizar su juridicidad desde el prisma del DIH.

III.1 Del arco y la flecha a los drones. Evolución histórica de las armas.

Para comprender el estado actual del desarrollo armamentístico, resulta indispensable retrotraernos al origen de los primeros instrumentos de guerra ideados por el hombre y conocer la cronología de los avances que se han ido sucediendo a lo largo de los siglos, así como el impacto que dichos avances han tenido en el modo en que se entiende la guerra. Al respecto, debe destacarse, en

³⁷⁵ En latín, «Si deseas la paz, prepárate para la guerra».

primer lugar, el carácter exponencial que ha tenido el desarrollo tecnológico de las armas, que recuerda en cierto sentido a los enunciados de la *Ley de Moore*³⁷⁶ y ha llevado a que los avances armamentísticos hayan ido sucediéndose en lapsos de tiempo cada vez más cortos, llegando a una situación en la que la sociedad apenas es capaz de asimilarlos y en que el Derecho enfrenta una dificultad creciente para mantenerse actualizado frente a la aparición de nuevas armas.

III.1.a De la Prehistoria a la Edad Media: de la lanza a la pólvora.

Desde la era prehistórica, el ser humano dedicó una parte considerable de sus esfuerzos innovadores al desarrollo de nuevas armas con la finalidad de garantizar su supervivencia, bien para obtener una ventaja frente a los animales con los que compartía su hábitat y que debía cazar, fuere para defenderse de los mismos o para obtener alimento, o bien para enfrentarse a los miembros de otras sociedades tribales con las que pugnaba por el control del territorio y de los recursos. Irían surgiendo así ya en la Edad de Piedra³⁷⁷, la primera de las Edades del ser humano, las primeras herramientas y armas más rudimentarias, construidas mediante técnicas de tallado de materiales existentes en la naturaleza, tales como la madera y el hueso o rocas como el sílex, empleados para elaborar hachas y lanzas. Un importante avance sería la aparición de los primeros propulsores de proyectiles y flechas, de mayor alcance que las lanzas, durante el Paleolítico Superior, si bien habrá que esperar a finales del Mesolítico

³⁷⁶ Enunciada en 1965 por el ingeniero y físico estadounidense Gordon Moore, cofundador de la empresa de electrónica *Intel*, la Ley de Moore afirma que aproximadamente cada 2 años se duplica el número de transistores en un microprocesador, defendiendo así el crecimiento exponencial de la tecnología computacional.

En este sentido, desde la construcción de los primeros arcos, en los albores del Neolítico, a la sistematización del uso de armas de fuego basadas en la pólvora, en la Edad Moderna, transcurrirían más de 15.000 años, mientras que entre la aparición de las armas de fuego y el desarrollo de la aviación militar, a comienzos del siglo XX, pasarían solo cuatro siglos; y, entre la aparición de los primeros aviones y el perfeccionamiento de los drones, apenas transcurriría un siglo.

³⁷⁷ De acuerdo con el sistema de periodización de la historia de la Civilización occidental, la Edad de Piedra es la primera Edad de la Prehistoria y comprende el periodo que va desde la aparición del ser humano hasta la Edad de los Metales, cuyo comienzo se suele situar en el sexto milenio antes de Cristo. La Edad de Piedra comprende a su vez tres periodos: Paleolítico, Mesolítico y Neolítico.

para presenciar la construcción de los primeros arcos³⁷⁸. A los arcos se unirían, ya durante el Neolítico, las hondas, de mayor alcance y más letales y precisas que los arcos primitivos.

El Neolítico daría entonces paso a la Edad de los Metales³⁷⁹ y al desarrollo de la metalurgia, que conllevaría un perfeccionamiento de las armas existentes hasta el momento, gracias a la sofisticación del trabajo del metal. De igual modo, será durante la Edad de los Metales cuando tenga lugar un importante punto de inflexión, junto con el descubrimiento de la escritura – que marca tradicionalmente el paso de la Prehistoria a la Antigüedad –, que será la rueda, cuya invención suele ubicarse en torno al año 3.200 a.C., en la sociedad sumeria. La combinación de este nuevo invento con el uso de animales, principalmente caballos, llevaría a la aparición del carro, que tendría un gran impacto en la sociedad humana, facilitando el transporte de personas y bienes y haciendo más fácil el trabajo agrícola.

Sin embargo, el carro adquiriría rápidamente un cariz bélico y, ya entrada la Edad Antigua, las civilizaciones de Asia menor como la sumeria o la egipcia promoverían su uso con fines militares, primero como transporte de tropas y, muy pronto, como instrumento de combate, mediante el uso de aurigas y arqueros o lanceros³⁸⁰, que usarán armas cada vez más sofisticadas, perfeccionando en paralelo las técnicas de montado, que llevarían al surgimiento de la caballería, cuya primacía y relevancia estratégica se mantendría hasta la generalización del uso de las armas de fuego, ya en la Edad Moderna. Por otro lado, el arco primitivo evolucionaría mediante la introducción de nuevas técnicas de

³⁷⁸ Vid. LOSADA MÁLVAREZ, J. C. (2014), *De la honda a los drones*, Ediciones de Pasado y Presente, Barcelona, en concreto Capítulo I. La violencia en la Prehistoria: ¿el buen salvaje?, pp. 25 a 38.

Prueba de ello son las pinturas rupestres descubiertas en el Sahel, en las montañas de Tassili y del Akakus, o las de las cuevas del Civil en la Península Ibérica, todas ellas datadas entre el 12.000 a.C. y el 9.000 a.C.

³⁷⁹ La Edad de los Metales es la segunda y última de las Edades de la Prehistoria y será la que vea nacer las primeras sociedades complejas, aún de carácter pre-estatal. Esta Edad estará compuesta de tres Edades diferenciadas en función del metal trabajado, siendo estos, por orden cronológico, el cobre, el bronce y el hierro.

³⁸⁰ Vid. LOSADA MÁLVAREZ, J. C. (2014), *op.cit.*, en concreto Capítulo II. El estímulo guerrero en Mesopotamia y próximo Oriente, pp. 39 a 67. También SALAZAR SERANTES, G. de (2016), *op.cit.*, en concreto Parte I.1. Guerra, sociedad y formaciones armadas: desde los orígenes hasta la Antigüedad, pp. 3 a 46.

construcción que mezclarían diversos materiales – como madera, hueso, tendones, astas y cuero – y aplicarían las nuevas técnicas de tratado del metal, derivando en la aparición del arco compuesto, que también adquiriría nuevas formas más eficientes y capaces de permitir un mejor traslado de velocidad a las flechas. Los reinos de Asia menor liderarían así el progreso tecnológico y la ingeniería, que daría lugar a la invención de las primeras máquinas de guerra tales como torres de asalto y arietes, atribuidos a los asirios.

Durante la Antigüedad Clásica, las sociedades romana y griega no llevarían a cabo grandes innovaciones tecnológicas en cuanto a medios de guerra, centrándose más bien en el perfeccionamiento de los métodos de guerra. Los *hoplitas* griegos o los *legionarios* romanos, así como la formación de ejércitos cada vez más profesionales, que aplicaban estrategias de combate avanzadas y adaptativas³⁸¹, serían los factores que dieran nombre a los grandes estrategias de la época, como el ya mencionado Publio Cornelio Escipión, cuyo mando sobre las legiones romanas sería decisivo en la Segunda Guerra Púnica, a finales del siglo III a.C. Pese a ello, podemos encontrar en la Grecia clásica algunos avances tecnológicos de relevancia, que vendrían de la mano de la figura de Arquímedes, en el siglo III a.C. Arquímedes, más conocido por su labor como matemático y por el descubrimiento del principio que lleva su nombre, también se dedicó con gran profusión al diseño de nuevas máquinas de guerra que jugarían un papel decisivo en la defensa de Siracusa entre el 214 a.C. y el 212 a.C.³⁸². Así, Arquímedes mejoró la precisión y el poder de la catapulta e ingenió otros artefactos como la «garra de Arquímedes», una especie de grúa con ganchos de metal que al dejarse caer sobre los quinquerremes romanos se trababa a los mismos y los elevaba después mediante un sistema de poleas para por último dejarlos caer

³⁸¹ Ampliamente estudiados han sido los sistemas organizativos de las *falanges* griegas y las *legiones* romanas, fuertemente disciplinadas e instruidas para combatir en formación.

³⁸² La ciudad siciliana de Siracusa, que durante la Primera Guerra Púnica se había aliado con Roma, se distanció de la misma durante el gobierno tiránico de Epícides, lo que desencadenó una guerra que llevaría al sitio de la ciudad. El sitio se prolongaría hasta tres años, a pesar de que Roma enviara hasta tres legiones, bajo el mando de Apio Claudio y Marco Marcelo, y sesenta quinquerremes. Las máquinas de guerra ideadas por Arquímedes resultarían clave en la defensa de la ciudad, cuya ciudadela no caería sino consecuencia de la traición de un siracusano, que abrió las puertas de la misma a las tropas romanas.

Vid. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/asedio-siracusa-arquimedes-contra-marcelo_19864, visitado por última vez el 01/12/2023.

bruscamente, provocando su hundimiento, o el «rayo de calor de Arquímedes», un sistema de espejos metálicos que proyectaba la luz solar sobre los buques, incendiándolos.

La Edad Media, comprendida entre los siglos V y XV, marcaría un periodo de estancamiento desde el punto de vista tecnológico³⁸³. Las sociedades medievales heredarían las armas clásicas, que irían perfeccionando lentamente, mejorando el trabajo del metal y la madera, y se centrarían en el desarrollo de las armaduras, fabricándose escudos, yelmos y cotas de malla, lo cual llevó a que durante todo este periodo una caballería cada vez más acorazada mantuviera su superioridad, que únicamente comenzaría a ceder con la aparición de las ballestas, a partir del siglo XII. La ballesta llegaba a doblar el alcance de los arcos tradicionales y aumentaba la capacidad de penetración de las flechas gracias a un sistema de engranajes mecánicos que permitían mayor tensión en la cuerda, aunque su carga era mucho más lenta que la del arco, por lo que su uso debía combinarse con el de este último. La única excepción a esta falta de avances vendría de la mano del Imperio Romano de Oriente, Bizancio, en el que, en el siglo VII, durante el mandato de Constantino IV, se inventaría un arma que le garantizaba una importante superioridad armamentística naval que decantaría en varias ocasiones la balanza de las batallas a favor de los bizantinos. Se trata del conocido como «fuego griego», considerada la primera arma química de la historia y precursora del napalm. Este «fuego griego», inventado por Calínico de Heliópolis, un refugiado judío en el Imperio Bizantino, consistía en una mezcla viscosa³⁸⁴ incendiaria que, lanzada a través de tubos ubicados en la proa de los buques contra otros buques a una distancia de unos 250 metros, se adhería a estos y los incendiaba irremediablemente, pues ni siquiera el agua era capaz de apagarlo.

³⁸³ Vid. LOSADA MÁLVAREZ, J. C. (2014), *op.cit.*, en concreto Capítulo IV. La violencia medieval: hierro, caballos, castillos y fanatismo, pp. 97 a 127. También SALAZAR SERANTES, G. de (2016), *op.cit.*, en concreto Parte I.3. Poder político, tecnología y conflicto: la transición de la Edad Media a la Edad Moderna, pp. 57 a 76.

³⁸⁴ Su composición exacta se desconoce, dado que se consideró un secreto de Estado y no hay fuentes escritas sobre su fabricación. En todo caso, hay cierto consenso en que entre sus componentes se encontraba el petróleo, dada su capacidad para mantenerse incendiado incluso en el agua.

Vid. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/los-inventos-de-la-edad-media_18900, visitado por última vez el 01/12/2023.

Para no faltar a la verdad, sí se producirá, todavía durante la Edad Media, una importante invención, que marcará un nuevo rumbo en la guerra, si bien sus desarrollos armamentísticos tendrán lugar realmente a partir de la Edad Moderna, como se verá en el siguiente epígrafe. Se trata de la pólvora, cuya invención suele ubicarse entre los siglos IX y XI, en China, difundiéndose al mundo árabe y a Europa en los siglos siguientes³⁸⁵. Inicialmente empleada por su poder incendiario para construir fuegos artificiales, adquiriría sin embargo importancia por su poder deflagrador, esto es, por su capacidad para propulsar proyectiles, dando lugar a la aparición de las primeras armas de fuego a finales del siglo XIII en la propia China, mientras que a mediados del siglo XIV comenzarían a desarrollarse en Europa los primeros cañones, conocidos como «bombardas», que, fabricados en bronce, carecían sin embargo de precisión y eran poco eficaces.

III.1.b De la Edad Moderna a la Edad Contemporánea: el apogeo de las armas de fuego.

Con la caída del Imperio Bizantino tras la toma de Constantinopla en el año 1453 y la invención de la imprenta moderna de Johannes Gutenberg, apenas tres años antes, la Edad Media daría paso a una nueva época, la Edad Moderna, en la que el estudio de las aplicaciones armamentísticas de la pólvora lideraría el cambio tecnológico y la aparición de nuevos medios de guerra cada vez más letales que cambiarían drásticamente la forma de hacer la guerra, adquiriendo esta una condición más tecnológica y matemática.

A finales de la Edad Media ya se había comenzado a investigar sobre el uso deflagrador de la pólvora, implementándose los primeros cañones, inicialmente de grandes dimensiones y peso, lo que los hacía difícilmente transportables y llevaba a que fueran destinados principalmente a labores defensivas, ubicados en espacios fortificados. Sin embargo, será ya hacia mediados del siglo XV, en el periodo de transición de la Edad Media a la Edad Moderna, cuando encontremos algunas muestras de las primeras armas de fuego portátiles, destinadas a su uso por la caballería para lanzar un primer asalto que

³⁸⁵ Su fórmula quedaría registrada por primera vez en Europa a mediados del siglo XIII a través de la obra *Opus Maius*, del teólogo inglés Roger Bacon.

sembrase el terror entre las filas enemigas³⁸⁶, mientras que no será hasta casi un siglo más tarde, en 1537, cuando se publique el primer tratado sobre balística de la historia³⁸⁷.

Durante los siglos XVI y XVII³⁸⁸, las principales potencias europeas dedicarían sus esfuerzos a mejorar la fiabilidad, alcance y precisión de la artillería, construyendo cañones de hierro, mucho más fiables y duraderos que los cañones de bronce, que se convertirían en un factor decisivo tanto en la guerra de asedio como en campaña y en las batallas navales, al tiempo que se fue estandarizando su construcción, lo cual permitió el uso generalizado de estas nuevas armas, que darían una ventaja estratégica fundamental a los países europeos especialmente en sus campañas fuera del Continente, en una época de expansión colonial sin precedentes. Y es que, en paralelo a la artillería, también se lograrán construir armas de fuego portátiles de uso personal, cada vez más ligeras y fiables, surgiendo así los primeros arcabuces y mosquetes³⁸⁹, que destacarían por su uso por parte de los *Tercios* españoles en las guerras de Flandes, bajo el mando del duque de Alba, a partir del año 1568. Estas armas irán mejorando progresivamente tanto su peso, facilitando su traslado y uso por la infantería, como, fundamentalmente, su cadencia de fuego, pues los primeros mosquetes requerían más de dos minutos para su preparación antes de poder ser disparados, lo que llevaba a la necesidad de que las unidades de infantería contaran con lanceros encargados de defender a los arcabuceros y mosqueteros mientras recargaban sus armas, no siendo hasta mediados del siglo XVII cuando se incorpore la bayoneta, que no era sino una daga que se acoplaba al fusil para

³⁸⁶ Muestras de este empleo nos llegan por obras como *De rebus militaribus*, manuscrito obra de Marinano Daniello di Jacopo Taccola en el año 1449.

³⁸⁷ Se trata de la *Nova Scientia*, obra del italiano Niccolò Fontana, conocido como *Tartaglia*, que estudiará de forma empírica el funcionamiento de los proyectiles.

³⁸⁸ Vid. LOSADA MÁLVAREZ, J. C. (2014), *op.cit.*, en concreto Capítulo V. El salto científico y tecnológico de la guerra, pp. 129 a 185. También SALAZAR SERANTES, G. de (2016), *op.cit.*, en concreto Parte I.3. Poder político, tecnología y conflicto: la transición de la Edad Media a la Edad Moderna, pp. 57 a 76.

³⁸⁹ El arcabuz era un arma más ligera, destinada a su uso por la infantería ligera, mientras que el mosquete, más pesado, llegando a pesar hasta trece kilos, se empleaba apoyándolo en una horquilla.

permitir su uso en el combate cuerpo a cuerpo³⁹⁰, que desplazará para siempre a las picas y los lanceros.

La llegada de la Revolución Industrial y el progresivo avance hacia la Edad Contemporánea a finales del siglo XVIII consolidaría sin duda la hegemonía de las armas de fuego, cuyo uso se había ido optimizando gracias a la implementación de nuevas técnicas de fabricación – como la pudelación de Henry Cort en 1783 – y a la aparición de primeras fábricas modernas, que permitirán la producción en masa de las armas de fuego. Sin embargo, la estructura en sí de los fusiles permanecería invariable durante varios siglos, no siendo hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando se produzcan dos nuevos avances fundamentales³⁹¹.

El primero de ellos sería la implementación del fusil de ánima rayada – frente al fusil de ánima lisa –, que comportaba que el proyectil girase sobre sí mismo, mejorando su velocidad, precisión y alcance – que se multiplicaba por cinco, equiparándose al alcance de los cañones de artillería existentes en la época –, junto con la sustitución del sistema de ignición por mecha por el de pistón, basado en un pequeño martillo que golpeaba el cartucho del proyectil, lo cual llevó a la invención del «fusil Minié», denominado así por su inventor, el capitán del ejército francés Claude Étienne Minié. La superioridad de estos nuevos fusiles se pondría de manifiesto en la Guerra de Crimea³⁹², donde serían empleados por el ejército francés, resultando en que en menos de una década los principales ejércitos sustituyeran los antiguos fusiles de ánima lisa por los nuevos de ánima rayada. La segunda gran novedad, más importante aún y contemporánea a la primera, sería el abandono del sistema de carga delantera y su sustitución por el fusil de retrocarga. El mismo se implantaría por primera vez a

³⁹⁰

Vid. https://historia.nationalgeographic.com.es/edicion-impresa/articulos/bayoneta-invencion-mortifera_16168#google_vignette, visitado por última vez el 03/12/2023.

³⁹¹ Vid. LOSADA MÁLVAREZ, J. C. (2014), *op.cit.*, en concreto Capítulo VI. Ejército, industria y cultura, pp. 187 a 219. También SALAZAR SERANTES, G. de (2016), *op.cit.*, en concreto Parte I.3. Revolución industrial y movilización de recursos, pp. 77 a 92.

³⁹² La Guerra de Crimea se desarrolló entre 1853 y 1856 y enfrentó al Imperio ruso, apoyado por Grecia, contra el Imperio otomano, que recibió el apoyo de Francia, Reino Unido y el entonces todavía reino de Cerdeña. El origen del conflicto se encontraba en el expansionismo ruso, que quiso aprovechar la creciente debilidad del Imperio otomano para obtener los territorios bajo control de este último en los Balcanes. Sin embargo, el apoyo de Francia, Reino Unido y Cerdeña, así como la superioridad armamentística de Francia, decantarían la balanza a favor del Imperio otomano y llevarían a la derrota rusa y la firma del Tratado de París de 1856.

mediados de siglo por parte del ejército prusiano, que adoptaría el «fusil Dreyse», patentado en el año 1840 por el armero prusiano Johann Nikolaus von Dreyse. Este nuevo fusil se cargaba de manera mucho más fácil y tenía una cadencia de fuego mucho mayor y sería clave en la victoria prusiana contra Francia en la Guerra franco-prusiana de 1870³⁹³, bajo el liderazgo del general prusiano Helmuth Karl Bernhard von Moltke. A partir de entonces, el fusil de retrocarga desplazaría completamente al fusil de carga delantera y surgirían nuevos fusiles cada vez más precisos y con mayor alcance, que se beneficiarían a su vez de los nuevos desarrollos de las tecnologías metalúrgicas³⁹⁴. Un siguiente paso será la aparición, en el último cuarto del siglo XIX, de los primeros fusiles de repetición, como los *Winchester* o los *Máuser*, y las primeras ametralladoras, siendo las primeras la *Gatlin* estadounidense, inventada en 1862, y la *Maxim* británica, de 1894. Estas armas constituirán el germen de los fusiles automáticos y semiautomáticos empleados en la actualidad, así como servirán de base para los armamentos de los vehículos blindados y aeronaves que se desarrollarán ya en el siglo XX.

En paralelo al desarrollo de los fusiles, las principales potencias destinarían también esfuerzos considerables a la mejora de los proyectiles y al desarrollo de nuevas armas explosivas. De este modo, junto con la aparición de las balas explosivas – que serían prohibidas rápidamente, en 1899³⁹⁵, debido a su carácter especialmente lesivo –, se iría perfeccionando la química de los explosivos, mejorando las minas, tanto terrestres como marítimas, al tiempo que se crearían los primeros torpedos autopropulsados, ya en 1866, cuyo uso revolucionaría la

³⁹³ La Guerra Franco-Prusiana tuvo lugar entre 1870 y 1871 entre Francia y Prusia tras el intento de Napoleón III de anexionar Luxemburgo al Segundo Imperio francés y la victoria prusiana comportaría la caída del Segundo Imperio francés y la unificación alemana bajo el Segundo Imperio alemán, tras la proclamación del *Káiser* Guillermo II el 18 de enero de 1871 en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles. El desencadenante del conflicto sería, sin embargo, la manipulación por parte del canciller Otto von Bismark del conocido como «Telegrama de Ems», en relación con las pretensiones de Prusia y Francia al trono español.

³⁹⁴ Así, tecnologías en principio civiles sirvieron para seguir mejorando la fabricación de armas, con ejemplos de gran relevancia como el «convertidor Bessemer», ideado en Inglaterra por Henry Bessemer en 1857, que era un nuevo horno que permitía un sistema de fundición de acero refinado mediante insuflado de aire que reducía las impurezas del metal, mejorando la calidad de las armas.

³⁹⁵ *Vid.* Capítulo II.1.b La Edad Contemporánea: de la batalla de Solferino a las Conferencias de Paz de La Haya.

guerra naval para, posteriormente, servir de base para el desarrollo de los misiles aéreos.

III.1.c La Revolución armamentística del siglo XX: el surgimiento de la aviación.

Otro de los puntos de inflexión que derivarán de la Revolución Industrial será la aparición de los primeros vehículos de propulsión mecánica, consecuencia del descubrimiento de la máquina de vapor, patentada por el escocés James Watt en el año 1769³⁹⁶. Las aplicaciones de esta nueva máquina, que pronto comenzó a usarse en las fábricas, también llevarían, ya a comienzos del siglo XIX, a la construcción de los primeros vehículos de combustión externa, los cuales revolucionarían el transporte. Se trataba del barco de vapor y la locomotora de vapor³⁹⁷, que permitían el transporte masivo de personas y suministros tanto por tierra como por mar. Sin embargo, habrá que esperar todavía hasta la década de 1860 para presenciar el paso del motor de combustión externa al de combustión interna, de la mano del ingeniero belga Jean Josphe Etienne Lenoir. Este avance abría un nuevo capítulo en la historia del transporte que llevaría a la fabricación del primer automóvil por el ingeniero alemán Karl Friedrich Benz en el año 1886. Como era de esperar, las posibles aplicaciones militares del automóvil pronto llamarían la atención de las grandes potencias militares y de sus ingenieros, que ya habían empezado a recurrir al ferrocarril para el transporte interno de tropas terrestres y habían comenzado a blindar los buques de guerra y a dotarlos de artillería naval que permitiera su uso ofensivo, y no solo como medio de transporte, al tiempo que aparecían los primeros submarinos de propulsión

³⁹⁶ La máquina de vapor de James Watt se basaría en la máquina de Newcomen, una máquina de vapor atmosférica inventada en 1712 por Thomas Newcomen cuyo uso estaba limitado a la minería, donde se usaba como bomba.

³⁹⁷ Los primeros barcos de propulsión a vapor empezarían a operar en los ríos a principios del siglo XIX, si bien no sería hasta alrededor de 1860 cuando se perfeccionaran estos motores y comenzaran a emplearse de forma sistemática en los buques tanto mercantes como de guerra.

Por su parte, las locomotoras de vapor surgirían también en la primera década del siglo XIX, siendo en 1826 cuando se iniciase la construcción de la primera línea férrea del mundo entre dos ciudades, el ferrocarril que unía Liverpool a Manchester.

mecánica³⁹⁸, que vivirían un importante auge durante la Primera Guerra Mundial en Alemania.

Así las cosas, la llegada del siglo XX estaría marcada por el recurso a los vehículos de combustión interna tanto en tierra como en mar y por el hecho de que la guerra acabaría llegando al último de los espacios que hasta entonces había quedado ajeno a la dominación humana, el cielo. Por lo que se refiere a la tierra, el automóvil serviría como base para el desarrollo de los vehículos blindados – siguiendo el ejemplo de los buques en el mar –, siendo en 1916 cuando tuviera lugar la fabricación del primer tanque, el conocido como «Mark I», por parte del Ejército británico, si bien no será hasta la Segunda Guerra Mundial cuando el carro de combate alcance nuevos niveles de sofisticación y demuestre su potencial estratégico en el campo de batalla.

La verdadera revolución será, sin embargo, como ya se ha señalado, la conquista del cielo por parte del hombre. Al respecto, durante el siglo XIX tendrían lugar los primeros intentos de trasladar la guerra al espacio aéreo, mediante el uso de globos aerostáticos³⁹⁹ que, equipados con cámaras fotográficas portátiles, permitían realizar fotografías aéreas con las que obtener inteligencia militar relacionada con la elaboración de planos topográficos y la determinación de la ubicación de las tropas enemigas y sus movimientos. Su uso por Napoleón III durante la Guerra franco-prusiana confirmaría su utilidad, pese a la derrota francesa, y llevaría a que el resto de países de la región empezara a fabricar globos con fines militares dotados de cámaras fijas y creara los primeros servicios de aerostación durante las últimas décadas del siglo XIX. Al mismo tiempo, a los globos tradicionales o «cautivos» se les implantaron mecanismos de propulsión basados en los motores desarrollados en la época – primero de explosión y más tarde eléctricos – para tratar de hacerlos dirigibles, con el fin de que tuvieran

³⁹⁸ El primer submarino de propulsión mecánica se fabricaría en el año 1863 y al año siguiente demostraría ya, durante la Guerra de Secesión estadounidense, su utilidad militar, al hundir por primera vez un buque enemigo. Desde ese momento, los submarinos continuarían desarrollándose para mejorar su autonomía y su fiabilidad, destacando el hito que supondría la invención del primer submarino propulsado por un motor eléctrico por parte del militar e inventor español Isaac Peral en el año 1888.

³⁹⁹ El primer vuelo en globo aerostático tuvo lugar en Francia en 1783 por parte de los hermanos Montgolfier.

mayor capacidad de observación y, simultáneamente, se redujera su exposición a posibles ataques desde tierra⁴⁰⁰. El resultado más reseñable de estos experimentos sería el zepelín, inventado por el alemán Ferdinand von Zeppelin y que realizaría su primer vuelo en julio de 1900 sobre el lago Constanza. Este dirigible, que empleaba hidrógeno como gas elevador – lo cual le hacía altamente inflamable –, constituiría una importante apuesta de Alemania durante la Primera Guerra Mundial, lanzándose a su construcción en masa durante la misma y llegando a emplearlo como arma de guerra para bombardear el Reino Unido.

Pese a lo anterior, la conquista del cielo no vendría de la mano de los dirigibles – que terminarían desapareciendo antes de mediados de siglo⁴⁰¹ –, sino de los aviones, cuya invención en el año 1903 por parte de los hermanos Wright culminaba siglos de investigaciones que remontaban su origen al «ornitóptero» de Leonardo Da Vinci de finales del siglo XV. Aunque ideados para fines recreativos y de transporte, en menos de una década estos aviones biplanos, hechos de madera y lona, darían el salto al mundo militar, inicialmente con una finalidad similar a la de los globos aerostáticos, esto es, de observación y aproximación a la zona de operaciones, que llevó a la creación de las primeras unidades de aviones y dirigibles, como *L'Armée de l'Air* francesa, creada en 1909, la *Luftsteitkräfte* alemana, constituida en 1910 o el *Royal Flying Corps* establecido por el Reino Unido en 1912 – y precursor de la *Royal Air Force*, creada formalmente en 1918 –, todas ellas de carácter experimental. Será en este momento, en 1911, cuando el ejército italiano lleve a cabo el primer ataque aéreo, en el marco de la guerra contra los turcos en Libia, dando lugar a las primeras misiones de bombardeo, y no solo de observación, que también pondría en práctica España en 1913 en el Rif, en el norte de Marruecos. Estos primeros bombardeos eran todavía muy básicos y se realizaban mediante el lanzamiento a mano de explosivos por parte de los pilotos, pero permitieron que la aviación fuera haciéndose un hueco en los ejércitos y la planificación militar, siendo empleada en

⁴⁰⁰ Vid. LOSADA MÁLVAREZ, J. C. (2014), *op.cit.*, en concreto Capítulo VII. La guerra total, pp. 221 a 270; así como: SALAZAR SERANTES, G. de (2016), *op.cit.*, en concreto Parte I.3. Revolución industrial y movilización de recursos, pp. 77 a 92.

⁴⁰¹ El famoso incendio del zepelín Hindenburg, el 6 de mayo de 1937, que terminó con 36 fallecidos de las 97 personas que iban a bordo, puso fin al uso de dirigibles para vuelos comerciales.

la Primera Guerra Mundial⁴⁰², durante la cual se desarrollarían también los primeros aviones de caza, después de que en octubre de 1914 un avión francés derribase a un biplano alemán con una ametralladora y de que, en abril de 1915, el piloto francés Roland Garros idease una protección para las palas de la hélice del morro del avión que permitiese disparar sin dañarlas, técnica que copiaría y mejoraría el ingeniero alemán Anton Focker, que logró inventar un sistema que sincronizase los disparos con el giro de las palas.

Los aviones demostraron así durante el conflicto su potencial y, al término del mismo, los principales ejércitos contaban con aviones de combate entre sus filas, como los Sopwith y Bristol, del Reino Unido, los Spad y Nieuport, de Francia y los Fokker⁴⁰³ y Albatros, de Alemania. Estas tres potencias serían las principales impulsoras del desarrollo tecnológico tanto de motores como de armas y diseños de aviones en las décadas siguientes, ya en el periodo de Entreguerras, durante el cual se produjo un salto cualitativo al pasar de los primeros aviones biplano con fuselaje de madera contrachapada a aviones monoplano y bimotor, con cabina cerrada y fuselaje de metal, lo que les hacía más resistentes y fiables, al tiempo que la introducción de mejoras en los motores de propulsión de hélice les permitieron ganar velocidad, autonomía y altitud, pasando de velocidades de 120-175 km/hora, radios acción de 300-900 km y techos de altitud de 6.000 m en la década de 1910 a velocidades de 600 km/hora, radios de 750-1.000 km y techos de 9.000 m a finales de la década de 1930.

La Segunda Guerra Mundial confirmaría el recurso a la aviación en la guerra, con el desarrollo de bombarderos cada vez más potentes y con mayor capacidad de carga y radio de combate, que llevaron a un nuevo salto en las acciones aéreas militares, como prueban los bombardeos alemanes sobre el

402

Vid. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/10/141017_aviacion_primera_guerra_mundial_finde_dy, visitado por última vez el 12/12/2023.

⁴⁰³ El monoplano *Fokker Eindecker* con su sistema de disparo de engranaje interruptor, supondría un importante salto tecnológico que marcaría la fabricación de aviones en los años siguientes, mientras que el triplano Fokker Dr. I se haría famoso por ser pilotado por el destacado Manfred von Richthofen, conocido como «el Barón Rojo».

Reino Unido y los bombardeos aliados sobre Alemania⁴⁰⁴ o el lanzamiento de las bombas atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki por bombarderos estadounidenses B 29 en agosto de 1945. Por otro lado, los aviones de caza adquirirían una gran relevancia y consolidarían su papel tras la «Batalla de Inglaterra», que constituiría la primera batalla aérea de la historia y que se desarrollaría entre julio y octubre de 1940⁴⁰⁵, o el ataque japonés a Pearl Harbor en diciembre de 1941⁴⁰⁶. Mientras tanto, los avances tecnológicos fueron implementándose en modelos de aviones cada vez más sofisticados, con mejores sistemas de navegación y de puntería y que incorporaban sistemas de radar. Durante la década de 1940 también tendría lugar el paso de los aviones de hélice a los primeros aviones de motor a reacción, mucho más veloces aunque todavía subsónicos, que han venido siendo considerados como los aviones de caza de primera generación, categoría que inauguraría el *Messerschmitt Me 262* alemán, que entró en combate en julio de 1944.

Durante la segunda mitad del siglo XX los aviones se convertirán en uno de los principales focos de investigación y desarrollo por parte de todos los ejércitos y se producirían importantes innovaciones en la aerodinámica, los propulsores y materiales de construcción aeroespacial que permitirían la fabricación de aviones con nuevos tipos de ala – en forma de delta y de flecha – y que llevarían, ya a finales de la década de 1950, a la aparición de los primeros caza reactores supersónicos, que se beneficiarían de la aplicación de otras tecnologías como los misiles guiados por radar, gracias al desarrollo de la computación, constitutivos de la segunda generación de cazas. A esta le seguirían pronto la tercera generación de cazas, en los años 60, con la mejora de los aviones para lograr una mayor maniobrabilidad y capacidad de combate aire-tierra, teniendo así una capacidad polivalente para combatir objetivos aéreos al tiempo que podían atacar objetivos

⁴⁰⁴ Destaca aquí la conocida como «Operación Gomorra», llevada a cabo por bombarderos británicos y estadounidenses sobre la ciudad alemana de Hamburgo en julio de 1943, que provocó más de 40.000 bajas civiles y la destrucción de gran parte de la ciudad.

Vid. <https://www.nationalgeographic.es/historia/2023/08/bombardeos-hamburgo-principio-horrores-hiroshima-segunda-guerra-mundial>, visitado por última vez el 12/12/2023.

⁴⁰⁵ Vid. <https://www.nationalgeographic.es/historia/primera-batalla-solo-aviones-historia-ii-guerra-mundial>, visitado por última vez el 12/12/2023.

⁴⁰⁶ Vid. <https://www.nationalgeographic.es/historia/2021/12/pearl-harbor-asi-fue-el-ataque-que-cambio-la-historia-para-siempre>, visitado por última vez el 12/12/2023.

terrestres⁴⁰⁷. En la década siguiente, en los años 70, se continuaría profundizando en el perfeccionamiento de los sistemas aeronáuticos y se lograría alcanzar la cuarta generación de aviones de combate, que constituye la principal parte de las fuerzas aéreas actuales⁴⁰⁸, que en los años 80 abandonarían finalmente los sistemas de control de vuelo analógicos para implementar sistemas digitales y cuya evolución se vincula a mejoras en la potencia de fuego, su capacidad operativa y su mayor versatilidad en combate. Con esta generación conviven a su vez a día de hoy otros cazas de quinta generación, considerando como miembros de la misma a los aviones más sofisticados y que incorporan las últimas tecnologías en materia de evasión de radar – la conocida como tecnología *stealth* – que, sin embargo, solamente poseen unos pocos países⁴⁰⁹, debido a su elevado coste de desarrollo y fabricación.

III.2 Los drones: concepto, evolución y clases.

Comoquiera que el siglo XX fue testigo de la conquista del cielo por el ser humano y el aprovechamiento de este nuevo espacio para ampliar las zonas de hostilidades en las que tienen lugar los conflictos armados, un siguiente paso lógico derivado de la rápida expansión de las nuevas tecnologías y, en especial, de los sistemas de comunicación a distancia, sería el desarrollo de aeronaves que no estuvieran tripuladas por pilotos ubicados en su interior, sino a distancia, surgiendo así los drones y, con ellos, nuevos dilemas sobre la licitud de su empleo. Por ello, a lo largo de este apartado se va definir qué debemos entender por dron, así como el proceso evolutivo que esta nueva arma ha sufrido desde su aparición hasta nuestros días, en que existe una amplia variedad de drones cuya finalidad y empleo afecta necesariamente a su relación con el DIH.

⁴⁰⁷ Algunos de los cazas de esta generación, como el *F-4* estadounidense, el *Mirage III* francés o el *MiG 25* ruso siguen hoy operativos.

⁴⁰⁸ En esta categoría se incluyen aviones como el *F-18* estadounidense, empleado por el Ejército del Aire y del Espacio español, el *Mirage 2000* francés o los *MiG 29* y *Sukhoi-27* rusos, así como el *Eurofighter Typhoon*, empleado por el Reino Unido, Francia, Alemania, Italia y España.

⁴⁰⁹ Esta categoría únicamente se aplica al *F-22* y al *F-35* estadounidenses y al *Chengdu J-20* chino, si bien también India y Rusia cuentan con aviones de características cercanas a considerarse de quinta generación.

III.2.a Concepto de dron.

Lo primero que debe determinarse de cara a poder comprender su evolución y su estado actual de desarrollo y empleo, es qué debe entenderse por dron⁴¹⁰. Al respecto, si bien una definición amplia del mismo podría abarcar cualquier tipo de vehículo no tripulado o controlado a distancia, la doctrina ha venido restringiendo este concepto al caso específico de los vehículos aéreos no tripulados, y así ha sido recogido también por la Real Academia Española⁴¹¹. Pese a ello, no existe una unanimidad en la doctrina a la hora de emplear un término único para referirse a los drones, habiendo surgido diversas denominaciones desde que comenzara a emplearse el término «dron» en la década de 1930, desde blanco aéreo radio-controlado a vehículo remotamente pilotado, pasando por avión de propósito especial o dron de vigilancia.

Así, ante el carácter poco preciso del término dron, se buscarían otras denominaciones alternativas, de carácter más técnico que identificaran mejor a estas aeronaves. El resultado será que, especialmente a partir del último tercio del siglo XX, en paralelo con el auge de estas aeronaves, surgirá un amplio elenco de siglas para referirse a las mismas. De todas ellas, sin embargo, merecen especial atención, por su uso más habitual por parte de los Estados poseedores de drones, dos, a saber: UAV – por sus siglas en inglés, *Unmanned Aerial Vehicle*, es decir, vehículo aéreo no tripulado – y RPAS - por sus siglas en inglés, *Remotely Piloted Aircraft System*, es decir, sistema aéreo pilotado remotamente –⁴¹².

Por lo que se refiere al término UAV, se puede afirmar que es el más utilizado en el ámbito militar, como es el caso del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, que lo define como «una aeronave que no transporta a un

⁴¹⁰ Vid. ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), *op.cit.*, en concreto II. Historia de los drones, pp. 25 a 26.

⁴¹¹ Definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española: «dron. Del ingl. *drone*. 1. m. Aeronave no tripulada».

⁴¹² Vid. KAAG, J. y KREPS, S. (2014), *Drone Warfare*, Polity Press, Cambridge, en concreto Chapter II. The Nuts and Bolts of Drones, pp. 19 a 52.

operador humano y que es capaz de volar con o sin control remoto humano»⁴¹³, o del Reino Unido, que considera como tal al «sistema aéreo que no transporta a un operador humano, que se opera por control remoto por un piloto, que normalmente es recuperable y que puede transportar cargas tanto letales como no letales»⁴¹⁴. Cabe destacar la existencia de una diferencia relevante entre estas dos definiciones, pues mientras que la definición británica de UAV deja claro que se trata de aeronaves operadas remotamente, la definición estadounidense habla de aeronaves no tripuladas, controladas o no remotamente por una persona, lo cual deja abierta la puerta a incluir dentro de este término el supuesto de sistemas autónomos.

En otras ocasiones, el término UAV se ha modificado, hablando de UAS⁴¹⁵ – por sus siglas en inglés, *Unmanned Aerial System*, es decir, sistema aéreo no tripulado –, con el fin de comprender no solo a la aeronave en sí, sino también a la estación terrestre de control de la misma, siendo la diferencia que desde un único UAS es posible dirigir varios UAV, por lo que este último término sigue pareciendo más acertado, al permitir la individualización de la aeronave en sí. No obstante, a efectos de responsabilidad – quizá los más relevantes a la hora de individualizar un arma –, el término UAS sería igualmente válido, en tanto que siempre sea la misma persona la que, desde el UAS, dirija la actuación del UAV, con independencia de cuál de los UAV bajo su responsabilidad sea el que haya llevado a cabo la acción, por lo que no existe ninguna diferencia práctica entre ambos términos.

El otro término más habitual es, como se ha señalado, el de RPAS, que es precisamente el que ha sido empleado en el seno de la Unión Europea para referirse al proyecto de desarrollo de un dron militar europeo por parte de varios

⁴¹³ Vid. Department of Defense (2018), *DOD Dictionary of Military and Associated Terms*, DOD, EE.UU., p. 242.

⁴¹⁴ Vid. Military Aviation Authority (2018), *MAA02: Military Aviation Authority Master Glossary, Issue 7*, MAA, Reino Unido, p. 56.

⁴¹⁵ Vid. CERVELL HORTAL, M. J. (2018), “La defensa contra sistemas aéreos no tripulados (C-UAS): una reflexión jurídica preliminar desde el punto de vista del uso de la fuerza”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos, Documento de Investigación 11/2018*, pp. 821-826.

Estados Miembros en el marco de una cooperación permanente estructurada⁴¹⁶, como el *Eurodrone* o *Euro MALE RPAS*. El término RPAS, más extendido en el ámbito de la aviación civil, fue así introducido por la Organización de la Aviación Civil Internacional en 2011, definiéndolo como un «conjunto de elementos configurables integrado por una aeronave pilotada a distancia, sus estaciones de piloto remoto conexas, los necesarios enlaces de mando y control y cualquier otro elemento de sistema que pueda requerirse en cualquier punto durante la operación de vuelo»⁴¹⁷. Se trata así de un concepto cercano al de UAS, al referirse tanto a la aeronave – o RPA, término también empleado en ocasiones por algunos Estados – como a la estación de control. A modo de ejemplo, este término también ha sido utilizado, junto con los anteriormente mencionados, por el Ministerio de Defensa de España⁴¹⁸.

A la vista de lo anterior, todos estos términos coinciden en su esencia conceptual, de manera que podemos concluir que el término «dron» es de aplicación a todas aquellas aeronaves, que, a diferencia de los aviones convencionales, no están tripuladas por un piloto que se inserte en las mismas, sino que son controladas a distancia, por parte de un operador de vuelo, a través de sistemas de comunicación remota. De igual modo, el concepto de dron se aplica a todas estas aeronaves no tripuladas, con independencia de la finalidad a la que se destinen, ya sea para llevar a cabo misiones de ataque, de inteligencia o de apoyo logístico, entre otras, como se verá más adelante.

⁴¹⁶ La cooperación estructurada permanente es una modalidad de cooperación reforzada destinada específicamente a cuestiones vinculadas a la Política Común de Seguridad y Defensa que fue introducida por el Tratado de Lisboa en el Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE). Está así recogida en los artículos 42.6 y 46 TUE, que prevén la posibilidad de recurrir a esta cooperación por parte de «los Estados miembros que cumplan criterios más elevados de capacidades militares y que hayan suscrito compromisos más vinculantes en la materia para realizar las misiones más exigentes», que requerirá en todo caso aprobación del Consejo, por mayoría cualificada, previa consulta al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

En el caso del *Eurodrone*, forman parte del proyecto la República Checa, Alemania, España, Francia e Italia y su desarrollo corre a cargo de la empresa europea *Airbus*, empresa fabricante también de otro proyecto conjunto como es el avión de transporte militar *A400M*. La entrega de las primeras unidades está prevista para el año 2028 y las siglas MALE del proyecto hacen referencia al tipo de dron, destinado a misiones de altitud media y larga duración – en inglés, *Medium Altitude, Long Endurance* –.

⁴¹⁷ Vid. Organización de la Aviación Civil Internacional (2011), *Circular 328, AN/190, Sistemas de Aeronaves no Tripuladas (UAS)*, OACI, Montreal.

⁴¹⁸ Vid. Ministerio de Defensa (2015), *Plan Director de RPAS*, Madrid.

III.2.b Desarrollo histórico de los drones.

Una vez que ha sido delimitado el término «dron» y esclarecido el tipo de vehículos que designa, procede analizar el desarrollo que estos han tenido desde su invención hasta la actualidad. Al respecto, el propio concepto de dron, como una aeronave no tripulada, conlleva que el desarrollo del mismo haya ido aparejado a los avances en dos ámbitos, a saber: la aviación y la radiocomunicación, siendo la combinación de ambas tecnologías la que permitiese la aparición de estos nuevos vehículos. En el caso de la aviación, ya ha sido explicado su desarrollo con anterioridad, por lo que basta con recordar que el primer vuelo de un avión tripulado tendría lugar en el año 1903, de la mano de los hermanos Wright. En cuanto a la radiocomunicación, su origen se encuentra en el descubrimiento de las ondas electromagnéticas por parte del físico escocés James C. Maxwell en 1873⁴¹⁹, tras lo cual sería el alemán Heinrich R. Hertz quien en 1888 lograra crear artificialmente ondas electromagnéticas y detectarlas, no siendo hasta 1896 que se inventara, partiendo de esta tecnología, el primer receptor de ondas hertzianas, por parte del inventor italiano Guglielmo Marconi⁴²⁰. Tan sólo dos años más tarde, en 1898, el físico serbio Nikola Tesla presentaría en el *Madison Square Garden* de Nueva York su *Teleautomaton*⁴²¹, una embarcación dirigida mediante tecnología de radiocontrol, tecnología que inicialmente no tendría gran acogida entre el público – en parte por creer muchos de los presentes que era un engaño –, pero que terminaría por revolucionar la industria armamentística, sirviendo como base para el desarrollo de los torpedos radio-controlados – y, más adelante, los misiles –, al tiempo que se ha considerado el precursor directo de los drones.

La combinación de estas dos tecnologías, aviación y radiocomunicación, tendría lugar ya a partir de la Primera Guerra Mundial⁴²², periodo durante el cual verían la luz los primeros prototipos y experimentos en la materia, más bien

⁴¹⁹ Vid. <https://humanidades.com/historia-de-la-radio/>, visitado por última vez el 12/12/2023.

⁴²⁰ Marconi obtendría en 1909 el Premio Nobel de Física por su descubrimiento.

⁴²¹ Vid. <https://consortiq.com/uas-resources/short-history-unmanned-aerial-vehicles-uavs>, visitado por última vez el 12/12/2023.

⁴²² Vid. ZUBELDÍA, O. (2012), *Histoire des drones. De 1914 à nos jours*, Éditions Perrin, París.

enfocados a la creación de armamento radio-dirigido, es decir, misiles, que al desarrollo de aeronaves en sí⁴²³. Los primeros resultados serían el *Aerial Target* – en inglés, «Blanco Aéreo» – británico, un pequeño avión radio controlado probado por primera vez en marzo de 1917⁴²⁴, y el conocido como *Kettering Bug*, un torpedo aéreo invención del estadounidense Charles Kettering que realizó su primer vuelo en octubre de 1918. Será sin embargo durante el periodo de Entreguerras, en los años 20 y 30, cuando se dé un nuevo paso en el desarrollo de drones, el cual estaría vinculado a la cobertura de las necesidades de entrenamiento de los pilotos de combate que conformaban las primeras fuerzas aéreas y que necesitaban practicar las tácticas de combate aéreo «cuerpo a cuerpo» entre aviones - conocidas como *dog-fight* -. De este modo, se desarrollaría en 1935 por parte del Reino Unido el que es considerado el primer dron moderno, el *DH.82.B Queen Bee*⁴²⁵, una aeronave biplano no tripulada destinada a servir de blanco de práctica para las unidades de artillería del Ejército y la Marina británicos⁴²⁶. Apenas dos años más tarde, Estados Unidos contaría con su propio dron, el *RP-4*, de menor tamaño, fabricado por la empresa *Radioplane*⁴²⁷, que sería adquirido por el Ejército estadounidense a partir de mayo de 1939 bajo la denominación *OQ-1*. Pese a estos avances, los drones seguirían teniendo todavía un papel marginal.

No obstante, al igual que ocurra con la aviación militar, los avances tecnológicos que se irán sucediendo durante la segunda mitad del siglo XX marcarán el verdadero salto cualitativo en el desarrollo y fabricación de drones, que lograrán resolver los principales problemas de falta de fiabilidad, autonomía,

⁴²³ Vid. ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), *op.cit.*, en concreto II. Historia de los drones, pp. 27 a 31.

⁴²⁴ <https://www.iwm.org.uk/history/a-brief-history-of-drones>, visitado por última vez el 12/12/2023.

⁴²⁵ Vid. <https://www.dehavillandmuseum.co.uk/aircraft/de-havilland-dh82b-queen-bee/>, visitado por última vez el 12/12/2023.

⁴²⁶ El *DH.82.B Queen Bee* estaba basado en *De Havilland DH.82 Tiger Moth*, avión biplano tripulado que empleaba entonces la *Royal Air Force* británica y tenía una estructura y tamaño similares. Se construyeron más de 400 unidades de este dron.

⁴²⁷ La empresa *Radioplane*, creada por el actor británico Reginald Denny, que sirvió como piloto en los *Royal Flying Corps* durante la Primera Guerra Mundial. La empresa sería absorbida por la compañía estadounidense *Northrop*, una de las más relevantes actualmente en materia de fabricación de drones militares, en 1952, tras haber producido más de 70.000 drones para el Ejército estadounidense.

radio de acción y velocidad, nutriéndose de los avances en el campo de la aeronáutica y las telecomunicaciones. Así las cosas, en 1951 llevaría a cabo su primer vuelo el *Firebee Q-2* de *Ryan Aeronautical*, el primer dron con motor a reacción, lanzado desde otro avión o desde tierra empleando una plataforma de lanzamiento, que rápidamente sería adquirido por las Fuerzas Armadas estadounidenses y adaptado mediante varias versiones para su uso por los tres ejércitos – Tierra, Marina y Aire –. Este dron, y otros similares desarrollados en la época, comenzarían a dotarse de cámaras ya en la década de 1960, con el objeto de llevar a cabo misiones de reconocimiento y vigilancia sobre territorio enemigo, conocidas como misiones *ISTAR* – por sus siglas en inglés, *Intelligence, Surveillance, Target Acquisition and Reconnaissance*, es decir, Inteligencia, Vigilancia, Adquisición de Blancos y Reconocimiento –, especialmente útiles en el contexto de la Guerra Fría⁴²⁸, dando así el salto de los fines formativos a dotarse de capacidad operativa real.

Paralelamente surgiría también en los años 60 el primer dron con capacidad letal, el dron-helicóptero *DASH* – por sus siglas en inglés, *Drone Anti-Submarine Helicopter*, es decir, Dron Helicóptero Antisubmarino –, un dron de 6 metros de largo y 3 metros de alto destinado a su uso desde buques militares estadounidenses en misiones de ataque a submarinos soviéticos, para lo cual podían dotarse de dos torpedos o una carga nuclear de profundidad⁴²⁹.

Pese a ello, el uso de drones en las siguientes décadas seguiría ligado fundamentalmente a misiones *ISTAR*, implantando nuevos sistemas de vigilancia cada vez más sofisticados, como sería el caso del *Canadair CL-289*⁴³⁰, dotado de dos cámaras, una convencional y otra de infrarrojos, que le permitían realizar misiones de reconocimiento y observación sin ser detectado. En esta época

⁴²⁸ Un ejemplo de ello sería el Programa *Red Wagon*, un programa secreto de desarrollo de los Estados Unidos iniciado después de que un misil soviético SA-2 derribase un avión espía U-2 americano en territorio soviético y el piloto Francis Gary Powers fuera apresado. El Programa se basaba en el desarrollo de drones, partiendo del *Firebee Q-2*, que fueran capaces de adentrarse en la URSS y regresar con fotografías aéreas del terreno. Sin embargo, el proyecto acabaría siendo cancelado antes de obtener resultados.

⁴²⁹ Vid. https://airandspace.si.edu/collection-objects/gyrodyne-gh-50c-drone-anti-submarine-helicopter-dash/nasm_A20090023000, visitado por última vez el 13/12/2023.

⁴³⁰ Sobre la base del *Canadair CL-89* desarrollado en los años 60, Canadá, Reino Unido y Alemania Occidental decidieron a partir de 1974 desarrollar conjuntamente una nueva versión, el *CL-289*, que sin embargo no entraría en servicio hasta noviembre de 1990.

comenzaría también el desarrollo de los primeros RPAS supersónicos, destinados a servir para misiones *ISTAR* y de espionaje a gran altura sin ser detectados. Ejemplo de ello sería el desarrollo por parte de la Unión Soviética, entre 1960 y 1963, de su primer UAV de espionaje supersónico, el *Tupolev 123 Yástreb*⁴³¹, que entraría en servicio en mayo de 1964, rivalizando con el *Loockheed D-21* estadounidense, que realizó su primer vuelo en ese mismo año, pero cuyo programa sin embargo sería cancelado tras cuatro misiones fracasadas en 1971⁴³².

El uso de drones para misiones *ISTAR* confirmaría su relevancia estratégica en 1982 tras la batalla de Jezzine, entre Israel y Siria⁴³³, en la que Israel emplearía el *IAI Scout*⁴³⁴, para obtener información sobre las posiciones de las tropas enemigas. El *IAI Scout* sería visto entonces con gran interés por Estados Unidos, sirviendo como base para el desarrollo conjunto por parte de Estados Unidos e Israel del *Pioneer RQ2*, uno de los drones más exitosos fabricados y que estuvo en servicio hasta su retirada en el año 2007⁴³⁵.

Tras la demostración de su potencial por parte de Israel en la Guerra del Líbano, el interés por el desarrollo de estas nuevas aeronaves no tripuladas crecerá exponencialmente y será Estados Unidos quien lidere a partir de entonces

⁴³¹ El *Tu-123* medía casi 28 metros de largo y 4,78 metros de alto, con una envergadura de ala de 8,5 metros. La velocidad máxima era de 2.700 km/h, alcanzaba hasta 3.580 kilómetros de autonomía, con una altitud máxima de 19.000-23.000 metros. Hasta el año 1972, se construyeron 52 drones *Tu-123 Yástreb* y, si bien la información sobre su empleo es clasificada y se desconoce, estuvo operativo hasta 1979.

⁴³² El *D-21* medía 13 metros de largo y algo más de 2 metros de alto, con una envergadura de ala de 13 metros. Su velocidad de crucero era de 4.062 km/h, alcanzaba hasta 5.600 kilómetros de autonomía, con una altitud máxima de 29.000 metros.

El *D-21* estaba diseñado para ser lanzado desde un bombardero *Boeing B-52 Stratofortress*, pero el programa sería cancelado tras realizar cuatro vuelos fallidos sobre la República Popular de China entre finales de 1970 y comienzos de 1971.

⁴³³ Vid. NEWCOME, L. R. (2004), *Unmanned Aviation. A Brief History of Unmanned Aerial Vehicles*, AIAA, Virginia, pp. 95 a 98.

⁴³⁴ El *IAI Scout*, fabricado por la empresa israelí *Israel Aircraft Industries*, revolucionaría el mundo de los drones, al ser el primer dron fabricado con un sistema de cola de doble cono y hélice impulsora trasera, una configuración que mantienen los principales drones militares en servicio en la actualidad. Este dron medía menos de 4 metros de largo y 1 metro de alto, con una envergadura de ala de casi 5 metros, alcanzando una velocidad de 176 km/h y una altitud de 4.600 metros, para un vuelo sostenido de hasta 7 horas y media.

⁴³⁵ El *Pioneer* sería utilizado, entre otras misiones, para realizar misiones *ISTAR* y recabar información durante la Operación «Tormenta del Desierto», nombre operacional dado por Estados Unidos a la Guerra del Golfo, que tuvo lugar entre agosto de 1990 y febrero de 1991 tras la invasión iraquí de Kuwait.

los esfuerzos de I+D en la materia, siendo la década de 1990 la que marque el paso a una nueva generación de drones tecnológicamente muy avanzados y que irán abriéndose camino en el ámbito militar para la ejecución de misiones tanto *ISTAR* como de ataque con armamento letal, conviviendo desde entonces con los aviones de caza de cuarta generación. Especialmente relevante para permitir la llegada de estos nuevos drones, que serán en gran parte los que, mejorados en sucesivas versiones lleguen hasta nuestros días, será el descubrimiento de la tecnología GPS⁴³⁶ – por sus siglas en inglés, *Global Positioning System*, es decir, Sistema de Posicionamiento Global –, una tecnología de posicionamiento y navegación por satélite cuya implantación permitiría aumentar el rango de acción de los UAV, así como su precisión a la hora de realizar misiones *ISTAR*, pero también a la hora de fijar blancos de ataque.

El resultado será la aparición entre finales de los años 80 y comienzos de los años 90 de los que serán los precursores directos de los RPAS más conocidos actualmente, el *Predator* de *General Atomics* y el *Global Hawk* de *Northrop Grumman*⁴³⁷. Por lo que se refiere al *Reaper*, su precursor sería el *Gnat 750*, un UAV producido a desde 1989 por *General Atomics*⁴³⁸ y que sería empleado ya en la Guerra de Bosnia y Herzegovina en 1993 en misiones *ISTAR*, si bien contaba con un sistema de comunicaciones demasiado lento a la hora del envío de la información, por lo que en los años siguientes se llevaría a cabo un esfuerzo de mejora de sus sistemas, llevando así a la implantación del *MQ-1 Predator*, que se

⁴³⁶ Los primeros esfuerzos para desarrollar esta tecnología se remontan a la década de 1960, cuando se desarrolló el sistema *Transit*, destinado a la localización precisa de submarinos y buques militares, pero que únicamente funcionaba en dos dimensiones y resultaba lento, por lo que no era aplicable a aeronaves. Por su parte, el GPS nacerá como proyecto conjunto de la Armada y la Fuerza Aérea estadounidenses en 1973, estando plenamente operativo desde mediados de 1995.

⁴³⁷ Vid. BENJAMIN, M. (2014), *La guerra de los drones*, Editorial Anagrama, Barcelona, en concreto Una sórdida historia de amor con drones exterminadores, pp. 21 a 36; así como VV.AA. (2015), *Drones and the future of armed conflict*, The University of Chicago Press, Chicago, en concreto JOHNSTON, P. B., Chapter Eight. Security Implications of Drones in Warfare, pp. 121 a 141.

⁴³⁸ El punto de partida del *Gnat 750* sería el *Albatros*, un UAV fabricado en 1981 por el ingeniero israelí Abraham Karem en el garaje de su casa en California, gracias a la financiación del Departamento de Defensa estadounidense y la CIA. Karem acabaría vendiendo su empresa a *Hughes Aircraft*, que a su vez sería adquirida por *General Atomics*, quien contrataría a Karem como consultor.

El *Gnat 750* medía 5 metros de largo y 0,75 metros de alto, con una envergadura de ala de casi 11 metros, alcanzando una velocidad de 213 km/h y una altitud de 7.600 metros, para un vuelo sostenido de hasta 48 horas.

emplearía en el conflicto en los Balcanes a partir de 1995. Por su parte, el origen del *Global Hawk* se encuentra en el *RQ-5 Hunter*⁴³⁹, un UAV desarrollado por la israelí *Israel Aircraft Industries* a finales de la década de los 80 de manera conjunta con la empresa estadounidense *TRW*, que sería absorbida en 2002 por *Northrop Grumman*. El *Hunter* sería puesto en servicio activo por los Estados Unidos en 1995 y se desplegaría en Kosovo en 1999 en apoyo a las operaciones de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (en adelante, OTAN) en la región, retirándose del servicio en 2015.

III.2.c Tipología de drones en la actualidad.

Partiendo así de un concepto claro de lo que debe entenderse por dron en la actualidad, como vehículos aéreos no tripulados, y teniendo en cuenta el proceso de desarrollo tecnológico que ha llevado hasta la situación actual, la operatividad de estas aeronaves es indubitada, tal y como demuestra su uso en los conflictos más recientes por parte de las principales potencias con capacidad armamentística en la materia, resultando sin duda paradigmático el caso de Estados Unidos⁴⁴⁰, aunque también destaca su actual uso por las dos partes

⁴³⁹ El *RQ-5 Hunter* medía 7 metros de largo y casi 2 metros de alto, con una envergadura de ala de 10 metros y medio, alcanzando una velocidad de 170 km/h y una altitud de 5.500 metros, para un vuelo sostenido de hasta 21 horas.

⁴⁴⁰ Vid. ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), *op.cit.*, en concreto III. Los drones en la actualidad. B. Uso de drones por actores internacionales hoy, pp. 36 a 46; así como PEÑA RAMOS, J. A. (2008), "La tecnología militar aérea en la lucha contraterrorista", *Revista Política y Estrategia* N° 110 - 2008, pp. 89-107.

EE.UU. comenzó a emplear UAV de forma generalizada para realizar misiones *ISTAR* en los años 90 en los conflictos en los Balcanes, si bien será el atentado terrorista del 11 de septiembre de 2001 tras las Torres Gemelas de Nueva York por parte de la organización terrorista *Al-Qaeda* el que marque un punto de inflexión en el uso de drones. Como respuesta al atentado, EE.UU. lanzaría en noviembre de ese mismo año el primer ataque registrado con un RPAS en combate, cuando un *MQ1-Predator* lanzó los misiles *Hellfire* con los que eliminó a Mohammed Atef, número tres de *Al-Qaeda*.

Un año más tarde, en noviembre de 2002, en colaboración con el Gobierno de Yemen y en territorio del mismo, otro *Predator* con el mismo armamento acabaría con la vida de seis presuntos dirigentes de *Al-Qaeda* al destruir un automóvil. Entre los fallecidos estaban Abu Ali al-Harithi y Ali Caed Sinam, presunto responsable del ataque al destructor *USS Cole* en 2000. Se trataba así del primer ataque con dron fuera de la zona de hostilidades. Vid. KAAG, J. y KREPS, S. (2014), *op.cit.*, en concreto Chapter II. The Nuts and Bolts of Drones, pp. 19 a 20.

En los años siguientes, EE.UU. recurriría habitualmente al uso de ataques con drones *Predator* para alcanzar objetivos terroristas vinculados a *Al-Qaeda* en Afganistán, Yemen y Pakistán, habiendo sido empleados también por EE.UU. en los conflictos posteriores en Siria y Libia.

enfrentadas en el conflicto entre Rusia y Ucrania⁴⁴¹. Por ello, para comprender el uso que los drones pueden tener en la actualidad en el marco de los conflictos armados, es necesario hacer una breve exposición de las diferentes clases de UAV que conviven en la actualidad, diferenciando así los tipos de misiones para los que han sido desarrollados, pues esto tendrá un impacto relevante en su relación con el Derecho Internacional.

Al respecto cabe señalar que la relativa juventud de estas aeronaves no tripuladas, así como el alto nivel de confidencialidad y secretismo que ha venido rodeando sus programas de desarrollo desde los años 60, ha llevado a que no exista una clasificación cerrada y globalmente aceptada de las mismas. Sin embargo, a efectos prácticos, resulta de utilidad a la clasificación realizada por la OTAN, que clasifica los distintos RPAS existentes en tres categorías, en atención a su peso –vinculado a sus dimensiones – y, adicionalmente, a su empleo y capacidad operativa⁴⁴².

⁴⁴¹ En el caso de Rusia, ha recurrido principalmente al uso de drones *Shahed 136*, de fabricación iraní y de empleo tipo «kamikaze», esto es, en ataques únicos, principalmente contra infraestructuras civiles, donde el propio UAV actúa como sistema portador de arma y como arma en sí, no siendo recuperable tras el mismo. Este UAV, de Clase II, mide 3,5 metros de largo y 2,5 metros de envergadura, pesa unos 200 kg y es capaz de portar en la parte delantera o «nariz» una ojiva de hasta 40 kg de explosivo.

Por su parte, Ucrania también ha recurrido al uso de drones tipo «kamikaze», como los *Switchblade-300*, de fabricación estadounidense, de dimensiones más reducidas, 1,3 m por 0,5 m, y un peso de tan solo 2,5 kg, siendo drones de Clase I Mini, empleados por la infantería mediante su lanzamiento empleando un sistema de propulsión. Vid. BENJAMIN, M. (2014), *op. cit.*, en concreto Un mercado de expansión, pp. 37 a 57.

Ucrania también ha recurrido al uso de drones *Bayraktar TB2*, de fabricación turca, que resultaron clave en la contraofensiva sobre Járkov y Jersón en 2022. El *Bayraktar TB2* es un RPAS de Clase II, de 6,5 metros de largo, 12 metros de envergadura y un peso de 150 kg, con capacidad para volar a 130 km/h durante 27 horas a una altitud de hasta 8.200 m.

Vid. <https://elpais.com/videos/2023-07-05/video-asi-usan-los-drones-ucrania-y-rusia-en-la-guerra.html>, visitado por última vez el 15/12/2023.

Vid. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c9ej4xr8n78o>, visitado por última vez el 15/12/2023.

⁴⁴² Vid. Joint Air Power Competence Centre (2010), *Strategic Concept of Employment for Unmanned Aircraft Systems in NATO, January 2010*, Kalkar (Alemania).

Por consiguiente, la clasificación realizada por la OTAN establece una división en las siguientes clases⁴⁴³:

Class	Category	Normal employment	Normal operating altitude	Normal mission radius	Primary supported commander	Example platform
CLASS I (> 150 kg)	MICRO <2 kg	Tactical PI, Sect, Individual (single operator)	Up to 200 ft AGL	5 km (LOS)	PI, Sect	Black Widow
	MINI 2-20 kg	Tactical Sub-unit (manual launch)	Up to 3K ft AGL	25 km (LOS)	Coy/Sqn	Scan Eagle, Skylark, Raven, DH3, Aladin, Strix
	SMALL >20 kg	Tactical Unit (employs launch system)	Up to 5K ft AGL	50 km (LOS)	BN/Regt, BG	Luna, Hermes 90
CLASS II (150 to 600 kg)	TACTICAL	Tactical Formation	Up to 10K ft AGL	200 km (LOS)	Bde Comd	Sperwer, Iview 250, Hermes 450, Aerostar, Ranger
CLASS III (< 600 kg)	MALE	Operational/Theatre	Up to 45K ft AGL	Unlimited (LOS)	JTF COM	Predator B, Predator A, Heron, Heron TP, Hermes 900
	HALE	Strategic/National	Up to 65K ft AGL	Unlimited (LOS)	Theatre COM	Global Hawk
	Strike/ Combat	Strategic/National	Up to 65K ft AGL	Unlimited (LOS)	Theatre COM	-

La primera categoría que encontramos es así la Clase I, que comprende UAV de menor tamaño, de hasta 150 kg de peso, divididos en tres subclases, según pesen menos de 2 kg – correspondiente a la subclase *Micro* –, entre 2 kg y 20 kg – correspondiente a la subclase *Mini* – y entre 20 kg y 150 kg –

⁴⁴³ Fuente: Joint Air Power Competence Centre (2010), *Strategic Concept of Employment for Unmanned Aircraft Systems in NATO, January 2010*, Kalkar, página 6, UAV Classification Table.

correspondiente a la subclase *Small* –. Esta Clase I se caracteriza por ser UAV de uso táctico-personal⁴⁴⁴, ya sea mediante lanzamiento manual o a través de plataformas de lanzamiento portátiles de dimensiones reducidas, por lo que resultan especialmente útiles para su uso por parte de unidades de infantería para obtener información y realizar reconocimientos del terreno antes de llevar a cabo incursiones – tanto en edificios donde puedan localizarse potenciales objetivos como para atravesar zonas con obstáculos que dificulten la visión y localización de potenciales amenazas –. Esta Clase I está sin embargo limitada en su rango de acción y altitud máxima, que va de los 5 km de radio y 60 metros de altura para los RPAS *Mini* a los 50 km de radio y 1500 metros de los drones más grandes, si bien el techo de altitud máxima de esta categoría ha ido aumentando en los últimos años, llegando algunos modelos a superar el doble de altitud. Dentro de la subclase más pequeña destaca quizás el *Black Hornet* noruego⁴⁴⁵, cuyo reducido tamaño lo convierte en un instrumento ideal tanto para reconocimientos como para labores de espionaje a corta distancia, debido a que es difícilmente detectable. En la subclase *Mini* destacan otros UAV de mayor tamaño y de ala fija como el *RQ-11B Raven* estadounidense⁴⁴⁶, de lanzamiento manual, o el *ScanEagle*⁴⁴⁷, igualmente estadounidense, de lanzamiento mediante plataforma,

⁴⁴⁴ Vid. Joint Air Power Competence Centre (2010), *op. cit.*, en concreto Chapter II.2.4. Capabilities / Limitations by Class, pp. 7 y 8.

⁴⁴⁵ Este dron *micro* de ala rotatoria y que se asemeja a un helicóptero en miniatura es fabricado por la empresa noruega *Prox Dynamics* y tiene como precedente un dron similar desarrollado por la británica *Marlborough Communications* y que estuvo en servicio hasta 2016. El *Black Hornet* mide apenas 10 centímetros de largo y 2,5 centímetros de ancho, con un peso de 16 gramos y autonomía de vuelo de 20 minutos, emplea motores eléctricos silenciosos y está equipado con tres cámaras con capacidad de visión nocturna y sensores infrarrojos.

El *Black Hornet* es actualmente empleado por fuerzas armadas de numerosos países, como: España, Marruecos, Noruega, Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Alemania, Irlanda, Australia, Países Bajos, Polonia, Nueva Zelanda, India, Turquía, Sudáfrica y Argelia.

⁴⁴⁶ El *RQ-11B Raven* es un UAV diseñado por *AeroVironment* y operativo desde 2003 cuando empezara a emplearlo el Ejército estadounidense en misiones *ISTAR*. Es un dron de 1 m de largo y 1,4 m de envergadura y 2 kg de peso, con autonomía de 60 a 90 minutos y 300 metros de altitud máxima operativa. Entre otros países que lo emplean, este UAV fue adquirido en 2007 por el Ministerio de Defensa de España y actualmente está en servicio tanto por el Ejército de Tierra como por el Ejército del Aire y del Espacio. Vid. EXPÓSITO, J. L. (2012), “Los pilotos de UAS se forman en matan”, *Revista Española de Defensa*, noviembre 2012, pp. 28-31.

⁴⁴⁷ El *ScanEagle* de las empresas estadounidenses *Boing* e *Insitu* fue introducido en 2005 por la Marina de EE.UU. para realizar labores de vigilancia de las zonas de hostilidades. Tiene una longitud de 1,5 metros y una envergadura de algo más de 3 metros, con un peso de 18 kg. Entre otros países, es empleado por la Armada Española, habiendo sido desplegado con éxito por la 11ª Escuadrilla en el marco de la Operación Atalanta desde 2015. Vid.

ambos destinados todavía a misiones *ISTAR*, sin carga armamentística por tanto, aunque dentro de esta subclase encontramos ya los primeros RPAS con capacidad letal, los conocidos como drones «kamikaze», tales como el *Switchblade-300* estadounidense⁴⁴⁸, diseñados para un único uso, gracias a su capacidad para portar una carga explosiva en su parte frontal. En la última de las subclases de esta primera categoría encontramos el alemán *Luna X2000*⁴⁴⁹ o el español *Fulmar X*⁴⁵⁰, destinados igualmente a misiones de reconocimiento.

Siguiendo con la clasificación OTAN de los RPAS, la segunda de las clases establecidas se refiere a los drones de carácter táctico, con un peso de entre 150 kg y 600 kg, no recogiendo subclases dentro de esta categoría. Se trata así ya de aeronaves de mayor volumen y peso, que requieren de una infraestructura propia, así como, en el caso de los modelos de mayor tamaño, una pista de despegue y aterrizaje. Se trata de drones con mayor radio de operaciones y techo de altitud que los RPAS de clase I, pero que se sitúan todavía en valores intermedios. Entre los drones más destacados de la Clase II encontramos el turco *Bayraktar TB2*, que ha ganado fama por su uso por parte de Ucrania en el conflicto actual contra Rusia⁴⁵¹, así como los israelíes *Aerostar Tactical* y *Hermes 450*⁴⁵². Se trata de UAV destinados en gran parte a misiones *ISTAR*, sin perjuicio de que su mayor tamaño les permite ser empleados con armamento letal en operaciones de ataque, como es el caso del *Bayraktar TB2*.

<https://armada.defensa.gob.es/ArmadaPortal/page/Portal/ArmadaEspannola/buquesaeronaves/preLang-es/03flotilla-aeronaves-aeronaves-no-tripuladas>, visitado por última vez el 18/12/2023.

⁴⁴⁸ Vid. Nota al Pie 441 sobre uso de drones en el conflicto entre Ucrania y Rusia, al comienzo de este epígrafe.

⁴⁴⁹ El *Luna X 2000* es un dron producido por la empresa alemana *EMT Penzberg* y utilizado por el Ejército de Tierra y la Marina alemanes. El RPAS mide casi 2,5 metros de largo y más de 4 metros de envergadura, pesa aproximadamente 40 kg y capacidad para volar a 3.500 metros de altitud durante 6 horas, lanzado mediante catapulta.

⁴⁵⁰ El *Thaes Fulmar X* es un UAV de desarrollo español de 1,2 metros de longitud, 0,5 metros de alto y 3 metros de envergadura que alcanza los 100 km/h y 4.000 metros de altitud, con un peso de 20 kg y una autonomía de hasta 12 horas. Fue adquirido por el Ejército de Tierra de España en 2017 para su despliegue en Irak. Vid. <https://www.infodefensa.com/texto-diario/mostrar/3075088/defensa-adquiere-rpas-fulmar-thales-ejercito-tierra>, visitado por última vez el 18/12/2023.

⁴⁵¹ Vid. Nota al Pie 441 sobre uso de drones en el conflicto entre Ucrania y Rusia.

⁴⁵² El *Hermes 450* es un RPAS fabricado por la empresa israelí *Elbit Systems*, con una longitud de 6 metros y una envergadura de 10,5 metros, así como 450 kg de peso y techo de vuelo de 5.500 metros. Destaca su uso para labores de vigilancia fronteriza y territorial por países como Georgia o Colombia, sin perjuicio de su capacidad para ser modificado para portar misiles.

Será sin embargo la tercera de estas categorías, la Clase III, la que acapare mayor atención, comprendiendo así las aeronaves no tripuladas de más de 600 kg de peso y con capacidad para realizar misiones MALE – por sus siglas en inglés, *Medium Altitude, Long Endurance*, es decir, Altitud Media y Larga Duración – y HALE – por sus siglas en inglés, *High Altitude, Long Endurance*, es decir, Gran Altitud y Larga Duración –, por encima, en todo caso, de los 10.000 m de altitud y con autonomías de más de 10 horas, así como un radio de operación muy superior al resto de clases, en lo que se conoce como capacidad BLOS – por sus siglas en inglés, *Beyond-Line-Of-Sight*, es decir, Más Allá de la Línea de Visión –. Todo ello permite que este tipo de UAV sean desplegados en escenarios ubicados a gran distancia, al tiempo que son operados desde bases ubicadas en el territorio nacional, sin necesidad de trasladar los equipos de control a la zona de hostilidades, como es el caso de los *MQ-1 Predator* de la Fuerza Aérea de EE.UU., que son operados desde la Base aérea de Creech, en el desierto de Nevada, sin perjuicio de que la aeronave en sí suela desplegarse en bases más próximas a los objetivos o la zona de vigilancia, con el fin de optimizar la autonomía de la misma. Se trata así de los UAV más próximos a las aeronaves tradicionales, tanto por su rango de acción como estéticamente, por su tamaño y su capacidad para portar armamento letal, siendo la principal distinción la ausencia de un piloto ubicado en la cabina de la aeronave. De esta Clase III, los dos drones más reconocibles y destacados serán, sin lugar a duda, el *MQ-1 Predator* de *General Atomics* y el *Global Hawk* de *Northrop Grumman*, ambos empleados por EE.UU. desde 1995 y 2001 respectivamente, si bien desde entonces han sufrido considerables cambios, incorporando la última tecnología y mejorando sus estadísticas, resultando en los *MQ-9 Reaper*⁴⁵³ o *Predator B* y el

⁴⁵³ El MALE *MQ-9 Reaper*, de la empresa *General Atomics* y de mayor tamaño que el *MQ-1 Predator*, realizó su primer vuelo en 2001 y tiene una longitud de 11 metros y una envergadura de ala de 20 metros y es capaz de volar a hasta 15.000 metros de altitud y durante 27 horas, con una velocidad de crucero de unos 300 km/h. El *MQ-9 Reaper* pesa 2 toneladas y tiene capacidad para portar un arsenal armamentístico de más de 2.000 kg.

Su papel en las campañas internacionales lo ha convertido en una auténtica historia de éxito, habiendo sido adquirido por otros países aliados de EE.UU. como Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos, Reino Unido y España. En el caso de España, fueron adquiridos en 2019 y conforman el Ala 23, ubicada en la base aérea de Talavera la Real (Badajoz).

Vid. <https://ejercitodelaire.defensa.gob.es/EA/ejercitodelaire/es/noticias/noticia/Los-Predator-ya-estan-aqui/>, visitado por última vez el 18/12/2023.

*RQ-4 Global Hawk*⁴⁵⁴, actualmente en servicio, siendo la principal distinción entre ambos que el *Global Hawk* únicamente está diseñado para llevar a cabo misiones *ISTAR*, mientras que el *Predator* tiene capacidad para portar armamento letal. En todo caso, junto a los drones de Clase III estadounidenses también han ido surgiendo otros competidores como el *Heron* o el *Hermes 900*⁴⁵⁵ israelíes, así como el *CH-4*⁴⁵⁶ chino. Igualmente, como ya se ha mencionado, existe un proyecto en el seno de la Unión Europea para desarrollar un UAV propio, el *Eurodrone*⁴⁵⁷, de categoría MALE, cuyas primeras unidades está previsto sean entregadas a partir del año 2028.

Se observa así como en la actualidad existe una pluralidad de clases de drones, desde los de tamaño muy reducido que caben en la palma de la mano y

⁴⁵⁴ El *RQ-4 Global Hawk*, desarrollado por la empresa estadounidense *Northrop Grumman*, está operativo y viene siendo empleado por las Fuerzas Aéreas de EE.UU. desde el año 2001 para realizar misiones *ISTAR* y recabar inteligencia. Se trata del UAV con mayor autonomía de vuelo, récord que alcanzó en 2001 tras ir desde la costa oeste de EE.UU. hasta Australia en 22 horas (la última versión tiene una autonomía de 36 horas), a una velocidad media de 600 km/h, así como con el techo de altitud más alto, con un límite de casi 20.000 metros. Tiene una longitud de 13,5 metros y una envergadura de 35,4 metros, cercana a la del bombardero estratégico *B-1* y casi el triple que un avión de caza *F-18*, y pesa en vacío casi 4 toneladas. Su radio de acción es de casi 25.000 km, convirtiéndolo en una aeronave única en su clase, HALE.

Las posibilidades estratégicas de este dron llevaron a la OTAN a interesarse por el mismo y adquirir cinco *RQ-4 Global Hawk*, siendo entregado el primero ya en 2018 y esperando que se entreguen los últimos en 2024, siendo desplegados en la base militar de Sigonella, en Sicilia (Italia), en el marco del Programa AGS – en inglés, *Allied Ground Surveillance*, esto es, Vigilancia Terrestre Aliada –, complementando así la flota de aviones de radar *E-3A AWACS* – en inglés, *Airborne Warning and Control System*, esto es, Sistema de Control y Advertencia Aéreo – con la que cuenta la Alianza Atlántica desde la década de 1980 y que se encuentra destacada en la base aérea de Geilenkirchen (Alemania).

⁴⁵⁵ El *Hermes 900* es la versión MALE del *Hermes 450*, ambos de la israelí *Elbit Systems*. Con una longitud de 8 metros y una envergadura de 15 metros, puede volar a hasta 9.000 metros de altitud con una autonomía de 36 horas y una velocidad de crucero de 112 km/h. su peso es de 1.000 kg y su principal cometido es la realización de misiones *ISTAR*. Este modelo ha sido adquirido por Fuerzas Armadas de países como México, Colombia, Chile, Brasil y Suiza.

⁴⁵⁶ El *CH-4*, fabricado por la empresa china *China Aerospace Science and Technology Corporation* (CASC), es heredero del programa de desarrollo de UAV chino para la fabricación del *CH-1*, la primera versión, iniciado en el año 2000. El actual *CH-4* es un dron tipo MALE de 8,5 metros de longitud y tiene una envergadura de 18 metros, por lo que es similar al *Reaper*, aunque algo más pequeño. Tiene una autonomía de 40 horas y un peso de 1,3 toneladas, con una velocidad de crucero de 330 km/hora y capacidad para portar hasta 350 kg de armamento, mucho menos que su contrincante estadounidense. Una versión más potente y con capacidad de armamento, el *CH-5*, fue presentada en 2022.

⁴⁵⁷ Con este Programa, la Unión Europea busca lograr una autonomía armamentística que le permita dejar de depender de proveedores externos, principalmente EE.UU. e Israel.

Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, Editorial Aranzadi, Pamplona; en concreto, ORTIZ HERNÁNDEZ, E., Primera Parte. 3. La improbable consecución por parte de la Unión Europea de una convergencia de mínimos en materia de drones armados, pp. 111 a 131.

que son fácilmente transportables, caracterizados por sus posibilidades en actuaciones rápidas de reconocimiento y sigilo, hasta auténticas aeronaves muy similares a las tripuladas y con un gran potencial bélico, ya sea en misiones *ISTAR*, o para llevar a cabo operaciones de combate y ataque a objetivos tanto aéreos como terrestres. Mientras que la primera de estas modalidades puede suponer una vulneración de la soberanía territorial de los Estados en los que se desplieguen estos drones, la problemática va más allá en el caso de los UAV con armamento letal que, como se verá en los próximos Capítulos de esta Tesis, plantean nuevas preguntas en el marco del Derecho DIH, tanto en relación con el *ius ad bellum* como en cuanto al *ius in bello*.

III.3 De la ciencia ficción a la realidad: los sistemas de armas autónomos.

Si algo caracteriza al siglo XXI en lo que va de su primer cuarto de vida es la apuesta del ser humano por el avance tecnológico, destinado a hacer la vida de las personas más cómoda y a mejorar la interconexión entre estas, acabando así con las barreras físicas tradicionales gracias los desarrollos en el mundo de la computación y las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC).

El mundo de la guerra, como no podía ser de otra manera si tenemos en mente los milenios de desarrollo de la sociedad humana, no ha sido ajeno a estos cambios, como demuestra la aparición, todavía en el siglo anterior, de las armas nucleares, los aviones e incluso los drones, todos ellos mejorados en las últimas décadas mediante la aplicación de los últimos avances tecnológicos. En este contexto, queda todavía margen para el desarrollo de una nueva arma, que podría ser quizá el último eslabón de una cadena que comenzó en la Prehistoria con la invención del hacha y la lanza. Se trata aquí de los denominados sistemas de armas autónomos o *LAWS* – en inglés, *Lethal Autonomous Weapon System* –, esto es, lo que vulgarmente conocemos como robots y que, según varias fuentes,

podría llevar a la «tercera revolución en el arte de la guerra»⁴⁵⁸. Sin embargo, pese a las voces que hablan de que esta revolución podría llevar a acabar con el sufrimiento humano derivado de la guerra, una rama crítica de la doctrina internacional se alza con cada vez más fuerza contra los LAWS, por considerar que su mero desarrollo supondría la completa deshumanización de la guerra, en el sentido más negativo del término. Para poder posicionarnos al respecto, es necesario comprender en primer lugar cuál es el estado de desarrollo de los LAWS en la actualidad, así como qué puede entenderse como tal, cuestiones ambas que se abarcan en los epígrafes siguientes.

III.3.a El desarrollo de las armas autónomas: de los autómatas griegos a la Inteligencia Artificial.

La búsqueda de la Inteligencia Artificial, al menos en sus ideas más básicas, se remonta ya a la Edad Antigua, cuando en la Grecia Clásica, científicos idearon los primeros inventos mecánicos con cierto grado de autonomía, se trataba de los conocidos como «autómatas»⁴⁵⁹. Así, sería en la ciudad de Alejandría donde se sucederían a partir del siglo III a.C. – conocido como el siglo de los inventos griegos, y en el que destacarían figuras como el ya mencionado Arquímedes de Siracusa – científicos como Ctesibio, Filón y Herón, que dedicarían sus esfuerzos a esta materia. El más célebre sería el último de ellos, Herón, sobre el que hay poca información, aunque se cree que vivió en el siglo I. Herón partiría de los mecanismos ideados en los siglos anteriores y los mejoraría, dedicando su obra a la redacción de tratados sobre instrumentos prácticos, así como sobre la neumática y la construcción de autómatas, destinados más bien a entretener al público. Herón idearía así proyectos como pájaros que emitían trinos al beber, un mecanismo para que al abrirse la puerta de un templo se hiciera sonar una trompeta de forma automática o un recipiente del que manaba agua y vino, así como otros que simulaban el movimiento humano. Estas máquinas,

⁴⁵⁸ Esta revolución sucedería a las dos anteriores, identificadas con la pólvora y las armas nucleares. *Vid.* Asamblea General de las Naciones Unidas (2013), *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Christof Heyns. A/HRC/23/47, de 9 de abril de 2013, página 6, párrafo 27.

⁴⁵⁹ *Vid.* https://historia.nationalgeographic.com.es/a/inventos-griegos-automas-heron_9395, visitado por última vez el 20/12/2023.

rudimentarias y muy alejadas de la noción actual de la Inteligencia Artificial (en adelante, IA) – que puede definirse como la capacidad de una máquina para realizar tareas que, de realizarse por un humano, requerirían de inteligencia⁴⁶⁰ –, demuestran sin embargo que el interés por este campo no es nuevo, viniendo desde muy atrás en nuestra Historia.

Al margen de este antecedente remoto, la IA tiene su origen, en un sentido moderno, en la obra del matemático inglés Alan Mathison Turing, considerado el padre de la informática moderna⁴⁶¹. Turing realizaría sus descubrimientos como criptólogo al servicio del Ejército británico, durante la Segunda Guerra Mundial, mientras buscaba la forma de descifrar el sistema de encriptación empleado por los nazis para transmitir información entre sus tropas a través de una máquina llamada «Enigma», que generaba códigos basados en un intercambio de signos que cambiaban diariamente, impidiendo su descifrado a tiempo por parte de los criptólogos. Turing encontraría una solución, crearía entre 1939 y 1940 una máquina, llamada *Bombe*, que imitaba el razonamiento humano y lo agilizaba, permitiendo así el descifrado a tiempo de los mensajes alemanes⁴⁶². Este invento se basaría en otro anterior, denominado por el matemático como «Máquina Universal» y más tarde conocida como «Máquina de Turing», presentada por el mismo en 1936 en un artículo titulado *Sobre los números computables, con una aplicación al problema de decisión*, publicado en la revista *Proceedings of the London Mathematical Society* y en el que desarrollaba el concepto de algoritmo y exponía las bases de su máquina de calcular. Esta «Máquina de Turing» constaba de una tabla finita de instrucciones predeterminadas, las cuales la «computadora» – término empleado por el propio Turing – ejecutaba, pudiendo dar así soluciones a problemas lógicos en función de las instrucciones dadas,

⁴⁶⁰ Vid. MCCARTHY, J. (2007), *What is artificial intelligence?*, Computer Science Department, Stanford University, California.

⁴⁶¹ Vid. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/alan-turing-arma-secreta-aliados_16352, visitado por última vez el 20/12/2023.

⁴⁶² El propio Primer Ministro británico Winston Churchill llegaría a afirmar que la Segunda Guerra Mundial se acortó entre dos y cuatro años gracias a la invención de Alan Turing.

creando un lenguaje propio y automatizando la función lógica, motivo por el cual se le considera la primera computadora moderna⁴⁶³.

Turing seguiría profundizando en su teoría de la computación durante los años siguientes y en 1950 propondría el conocido como «Test de Turing» en su ensayo *Computing Machinery and Intelligence*, mientras trabajaba en la Universidad de Mánchester⁴⁶⁴. El ensayo partía de una pregunta, «¿Pueden pensar las máquinas?», y planteaba un test destinado a determinar si un ordenador era capaz de exhibir un comportamiento inteligente similar o indistinguible al del ser humano. La prueba consistía en que un humano entablara una conversación escrita con una máquina sin que la persona lo supiera, debiendo imitar así a la inteligencia humana de manera que lograra engañar al interrogador, haciéndole creer que estaba manteniendo una conversación con otro ser humano y no con una máquina, es lo que Turing denominaba un «juego de imitación». Si bien el test no era perfecto y, de hecho, ha ido evolucionando conforme ha avanzado la tecnología computacional, lo cierto es que este test sigue siendo a día de hoy un referente para los programadores informáticos y hasta la fecha ningún ordenador ha logrado superar con pleno éxito la prueba⁴⁶⁵.

A partir de las teorías de Turing nacería la ciencia de la computación, que se irá desarrollando a lo largo de la segunda mitad del siglo XX⁴⁶⁶, siendo el informático John McCarthy quien acuñase el término «Inteligencia Artificial» en una conferencia en Darmouth en 1956. Así, en la década de los años 40 se desarrollarían los primeros ordenadores electromecánicos, como el Zuse Z3⁴⁶⁷

⁴⁶³ Vid. MARTÍNEZ QUIRANTE, R. y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. (2018), *Inteligencia artificial y armas letales autónomas*, Ediciones Trea, Gijón, en concreto 1. Contexto, pp. 25 a 63.

⁴⁶⁴ Vid. <https://computerhoy.com/reportajes/tecnologia/test-turing-sigue-siendo-tan-relevante-hoy-dia-1084227>, visitado por última vez el 20/12/2023.

⁴⁶⁵ Algunos autores consideran, no obstante, que el test de Turing fue superado con éxito por un ordenador en 2014, cuando un *chatbot* llamado Eugene Goostman logró convencer a un tercio de los jueces de que estaban chateando con un niño ucraniano de 13 años. Vid. <https://www.elmundo.es/ciencia/2014/06/09/539589ee268e3e096c8b4584.html>, visitado por última vez el 20/12/2023.

⁴⁶⁶ Vid. https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/breve-historia-visual-inteligencia-artificial_14419, visitado por última vez el 20/12/2023.

⁴⁶⁷ El Z3, creado en 1941 por el científico alemán Konrad Zuse, es considerada el primer ordenador programable y plenamente automático.

alemán, el *Harvard Mark I*⁴⁶⁸ de la empresa estadounidense *IBM* o el *ENIAC*, también estadounidense y cuyos ingenieros crearían en 1951 el primer ordenador que empleaba transistores, el *UNIVAC*, dando paso así la segunda generación de ordenadores. Será en la década de los 60 cuando se dé un importante salto, que llevará a una tercera generación basada en el uso de circuitos integrados, lo cual permitió reducir el tamaño de los ordenadores y hacerlos cada vez más rápidos, siendo uno de los primeros en comercializarse el *IBM S/360*. La cuarta generación, ya en la década de los 70, estaría caracterizada por la reducción considerable de las dimensiones de los ordenadores, hasta el punto de que fuera posible tener uno en casa, es lo que se denominó «Ordenador Personal» o PC – en inglés, *Personal Computer* –, destacando el *Apple II* creado en 1977 por la empresa estadounidense *Apple*, así como el *IBM 5150*, que aparecería en 1981. La última generación, que va desde entonces hasta la actualidad, será la quinta, marcada por la creación de la *World Wide Web*⁴⁶⁹ en 1989 y el auge de internet a partir de 1990, así como los avances constantes en la tecnología computacional, cumpliéndose en gran parte lo enunciado en la ya citada *Ley de Moore*⁴⁷⁰, la cual desarrollará el científico estadounidense Raymond Kurzweil, que en 2001 extendió la aplicación de la misma a todo el progreso tecnológico mediante su *Ley de rendimientos acelerados* y que en 2005 predijo que las máquinas alcanzarán un nivel de inteligencia humano – esto es, que serán capaces de superar el Test de Turing – en 2029, vaticinando la aparición de la «Inteligencia Artificial General» o «IA fuerte» (en inglés, «*Strong AI*»)⁴⁷¹ – hito también conocido como «singularidad tecnológica» – hacia 2045, que daría lugar a la «súper inteligencia»,

⁴⁶⁸ El *Harvard Mark I*, de la empresa estadounidense *International Business Machines* (*IBM*), cuyo nombre original era *IBM Automatic Sequence Controlled Calculator* (*ASCC*), es considerado uno de los primeros ordenadores electromecánicos. Medía más de 15 metros de largo y más de 2 metros de alto y pesaba cinco toneladas. Era capaz de realizar sumas, restas, multiplicaciones y divisiones en 0,3 segundos gracias a la programación de secuencias de instrucciones en una cinta de papel.

⁴⁶⁹ La *World Wide Web* es un sistema de transmisión de datos a través de internet desarrollado en 1989 por los científicos Tim Berners-Lee y Robert Cailliau, de nacionalidad inglesa y belga respectivamente, mientras trabajaban en la Organización Europea para la Investigación Nuclear, conocida como el CERN, en Ginebra, Suiza.

⁴⁷⁰ *Vid.* Capítulo III.1 Del arco y la flecha a los drones. Evolución histórica de las armas.

⁴⁷¹ Los conceptos de «Inteligencia Artificial General» o «IA fuerte» se refieren a la posibilidad de que un conjunto de algoritmos, esto es, un ordenador, sea capaz de diseñar a su vez ordenadores y robots cada vez mejores, en un ciclo de mejora infinita que superará el grado de inteligencia humana. La IA General sería por consiguiente capaz de realizar cualquier tarea cognitiva humana.

en contraposición a la «IA débil» (en inglés, «*Narrow AI*»), caracterizada por la capacidad de la Inteligencia Artificial de llevar a cabo tareas limitadas⁴⁷² y que está presente en las tecnologías actuales.

Otro elemento clave en el desarrollo de la robótica y la IA ha sido el estudio de la red neuronal humana y los esfuerzos por tratar de replicarla artificialmente. Al respecto, destacan las aportaciones a la materia del psicólogo estadounidense Frank Rosenblatt, quien en un laboratorio aeronáutico en Cornell inventó en 1957 el «perceptrón», la primera neurona artificial, un algoritmo de aprendizaje supervisado capaz de aprender y tratar los elementos de una serie de datos que se le indiquen y que constituye la base de lo que se conoce como el *Machine Learning*⁴⁷³. Esta noción será posteriormente estudiada en 1969 por el profesor del Instituto Tecnológico de Massachusetts – conocido como MIT, por sus siglas en inglés – Marvin Minsky en su obra *Perceptrones*, considerada como un trabajo esencial en la comprensión de las redes neuronales artificiales. Fruto de ello y como desarrollo del *Machine Learning*, en la última década se ha venido hablando de una variante de esta técnica, el conocido como *Deep Learning*, basado en recurrir a ejemplos prácticos y un conjunto más reducido de instrucciones sobre la base de los cuales la IA pueda establecer un modelo que sea modificable en caso de producirse errores, a través de la creación de patrones. Para aplicar a la IA esta técnica, los softwares de análisis de datos actuales emplean técnicas de simulación de redes neuronales artificiales, desarrolladas a partir de las ideas expuestas por Rosenblatt y Minsky.

Por último, en paralelo al avance de la computación se ha ido produciendo también a lo largo de la segunda mitad del siglo XX un proceso de desarrollo de los «robots»⁴⁷⁴, entendidos como máquinas no solo capaces de imitar el

⁴⁷² El estadio actual de desarrollo de la IA nos permite hablar en la actualidad sólo de una IA débil, con ejemplos como el reconocimiento facial aplicado en los controles de pasaportes fronterizos, la búsqueda de datos en internet o la conducción autónoma de automóviles, como es el caso de la empresa *Tesla*.

⁴⁷³ Elemento básico de las teorías de la IA, el *machine learning* es el proceso estadístico que permite a los perceptrones partir de una gran cantidad de datos y derivar hacia una regla o un procedimiento que explique dichos datos o pueda predecir datos futuros.

⁴⁷⁴ El término «robot» fue acuñado por el escritor checo Karel Capek en su obra de teatro *RUR (Robots Universales Rossum)* en 1920 y procede del eslavo, significando «trabajo duro».

pensamiento lógico humano, sino también sus movimientos. El primer robot electromecánico que se conocería sería el *Unimate*⁴⁷⁵, creado por los estadounidenses George Devol y Joseph Engelberger en 1953⁴⁷⁶. Se trataba de un brazo mecánico articulado que incorporaba un programa de tareas, destinado a su uso industrial en cadenas de montaje y que sería empleado por primera vez en 1961 por la empresa *General Motors* en su planta de Nueva Jersey, marcando un hito en la historia de los robots y de la automatización, estando hoy generalizado su uso en las cadenas de montaje de todo el mundo. En los siguientes años habrá pocos avances en la materia, que vivirá un nuevo impulso a partir de 1986, año en que la empresa japonesa *Honda* se lanzará al desarrollo de robots con características humanoides, si bien habrá que esperar hasta el cambio de siglo para la presentación de los primeros resultados, cuando *Honda* dio a conocer en el año 2000 su robot *ASIMO*⁴⁷⁷, el primer robot humanoide, es decir, bípedo y de dimensiones y formas humanas. Este robot ido siendo perfeccionado desde entonces por *Honda*, que ha presentado en años posteriores sucesivas versiones cada vez más sofisticadas, aún lejos de dotarse de una «IA fuerte».

Por su parte, será otro escritor, el ruso y naturalizado estadounidense Isaac Asimov, quien desarrolle la idea de los robots y su posible papel en la sociedad del futuro. Así, Asimov enunciaría en su cuento *Círculo vicioso*, publicado por primera vez en la revista *Astounding Science Fiction* en marzo de 1942, sus famosas «Tres Leyes de la Robótica», que reiterará como Prefacio en su novela *Yo, robot*, publicada en 1950. Dichas leyes de la robótica eran las siguientes:

«Las Tres Leyes de la Robótica:

1. Un robot no debe dañar a un ser humano o, por su inacción, dejar que un ser humano sufra daño.
2. Un robot debe obedecer las órdenes que le son dadas por un ser humano, excepto cuando estas órdenes se oponen a la primera Ley.
3. Un robot debe proteger su propia existencia, hasta donde esa protección no entre en conflicto con la primera o segunda Leyes.

Manual de Robótica, 56.^a edición, año 2058».

Las leyes de la robótica de Asimov giraban así en torno al hecho de que los robots, dotados de una IA fuerte, no podían bajo ningún concepto hacer daño al ser humano. Sin embargo, el propio Asimov planteaba en *Yo, robot*, a través de varios relatos breves, situaciones en las que el cumplimiento simultáneo de estas leyes planteaba problemas y paradojas. Vid. ASIMOV, I. (2009), *Yo, robot*, Edhasa, Barcelona.

No puede dejarse de hacer mención al carácter visionario de la obra de Asimov, pues la protagonista de *Yo, robot* sería Susan Calvin, una científica nacida en 1982 que en el año 2002 había participado en la comisión que presentó el primer robot, mientras que en la realidad la empresa japonesa *Honda* presentó su primer robot en el año 2000.

⁴⁷⁵ Vid. <https://computerhoy.com/tecnologia/primer-robot-historia-punto-partida-toda-revolucion-1294754>, visitado por última vez el 20/12/2023.

⁴⁷⁶ Ambos fundarían en 1959 la empresa *Unimation*, convirtiéndose en el primer fabricante de robótica del mundo.

⁴⁷⁷ Vid. <https://www.honda.es/hondadreams/2020/11/05/20-anos-asimo-honda-revoluciono-la-robotica-humanoide/>, visitado por última vez el 20/12/2023.

III.3.b La indefinición de las armas autónomas.

Pese a que los avances producidos en el campo de la Inteligencia Artificial en las últimas décadas son innegables, no es menos cierto que el salto hacia la denominada «IA fuerte» no ha tenido lugar todavía y, por ende, tampoco podemos hablar de la existencia de sistemas de armas autónomos letales, cuyo desarrollo depende de lograr la anterior⁴⁷⁸, sino únicamente de una tecnología emergente en fase de investigación. Ello no es óbice para reconocer los riesgos que estos nuevos sistemas de armamento plantean para el Derecho Internacional y para la Humanidad en general, siendo por ende necesario abordar la cuestión de su definición y regulación cuanto antes, actuando de forma proactiva y no esperando a reaccionar a una realidad que puede resultar catastrófica para la raza humana. Así las cosas, el primer escollo que surge es la falta de una definición clara de lo que entendemos por LAWS, ausencia que no es sino consecuencia en gran parte del hecho de que la «IA fuerte» necesaria para su fabricación todavía no se haya desarrollado, así como de la reticencia de algunos Estados – principalmente aquellos que han apostado por la investigación en este campo – a someterse a una limitación general a dicho desarrollo. Esto no implica que no haya sido definido el concepto de los LAWS, sino que no existe un acuerdo unánime o mínimamente consensuado al respecto, habiendo más bien tantos conceptos como autores dedicados a este campo⁴⁷⁹.

Partiendo de esto, un primer enfoque para definir a los LAWS gira en torno al grado técnico de autonomía que debe tener la máquina para considerarse que nos encontramos ante un auténtico LAWS y no ante otro tipo de máquina⁴⁸⁰, como puedan ser drones con sistemas avanzados de localización y fijación de

⁴⁷⁸ Vid. VV.AA. (2020), *op. cit.*; en concreto, VÁZQUEZ SERRANO, I., Segunda Parte. 2. El Derecho Internacional Humanitario: retos y dilemas para los Sistemas de Armas Autónomas, pp. 165 a 193.

⁴⁷⁹ Vid. MCFARLAND, T. (2015), “Factors shaping the legal implications of increasingly autonomous military systems”, *International Review of the Red Cross* (2015), 97 (900), pp. 1313–1339.

⁴⁸⁰ Vid. JIMÉNEZ SEGOVIA, R. (2019), “Los sistemas de armas autónomos en la Convención sobre ciertas armas convencionales: sombras legales y éticas de una autonomía ¿bajo control humano?”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 37 (2019), (en línea: <http://www.reei.org/index.php/revista/num37/articulos/sistemas-armas-autonomos-convencion-sobre-ciertas-armas-convencionales-sombras-legales-eticas-una-autonomia-bajo-control-humano>).

objetivos. Así, desde este enfoque el grado de autonomía del arma estaría en función de la relación existente entre la persona y la máquina en términos de control, pudiendo distinguirse tres tipos de LAWS. Siguiendo las definiciones dadas por el Departamento de Defensa de los EE.UU.⁴⁸¹, que opta por este enfoque, tales tipos serían los siguientes: la primera categoría englobaría las denominadas armas semiautónomas – o *human in the loop*, traducido como «humano en el bucle» –, que son aquellas armas que, una vez activadas, solo atacan objetivos individuales o grupales que han sido previamente seleccionados por un operador, es decir, se trata de armas que tienen cierta autonomía para la adquisición de objetivos pero en las que la decisión final sobre el uso de la fuerza letal requiere intervención humana⁴⁸²; la segunda se refiere a las armas con autonomía supervisada por un operador – o *human on the loop*, esto es, «humano sobre el bucle» –, comprendiendo armas diseñadas para que el operador pueda intervenir y cancelar un ataque, incluyendo supuestos de fallos del LAWS, antes de que se produzcan daños, de modo que aunque el arma tenga capacidad para adquirir y atacar objetivos sin intervención humana, el operador podría – y tendría en principio margen suficiente para ello – anular la decisión adoptada por el sistema; y la tercera categoría sería la de las armas completamente autónomas o LAWS en sentido estricto – o *human out of the loop*, esto es, «humano fuera del bucle» –, que serían aquellas en las que el sistema, una vez activado, es capaz de seleccionar y atacar objetivos sin intervención del operador. Las dos primeras categorías estarían así vinculadas a la creación de LAWS con «IA débil», existiendo en la actualidad algunos ejemplos de los mismos – principalmente del primero de estos sistemas –⁴⁸³, mientras que la tercera categoría, la de LAWS

⁴⁸¹ Vid. Department of Defense (2023), *Directive 3000.09. Autonomy in weapon systems*, DOD, EE.UU., pp. 21 a 23.

También McFarland opta por este enfoque. Vid. MCFARLAND, T. (2015), *op. cit.*

⁴⁸² Estaríamos aquí ante el siguiente paso a partir de los UAV. De este modo, el UAV suprime la necesidad de contar con un piloto que se ubique dentro de la aeronave, pero sigue teniendo un operador que a distancia controla todas las acciones que lleva a cabo el UAV, por lo que no tiene autonomía en sentido estricto. El arma semiautónoma, en cambio, presenta ya un cierto grado de autonomía, en la medida en que, en virtud de parámetros preestablecidos en su programación, no solo no necesita un piloto u operador que se encuentre *in situ*, sino que tampoco necesita uno que de forma remota dirija sus acciones, al menos en lo que respecta a la adquisición de objetivos.

⁴⁸³ El ejemplo más destacado de estos LAWS es el *Iron dome* israelí, un sistema de defensa integral anti misiles que es capaz de detectar misiles que entran en su espacio aéreo y neutralizarlos sin necesidad de intervención por parte de un operador humano. Otros desarrollos

plenamente autónomos, requiere una programación basada en «IA fuerte» y no hay constancia de ningún arma de este tipo creada hasta la fecha.

Junto a este enfoque técnico de la autonomía, se puede encontrar otro enfoque de carácter funcional, seguido mayoritariamente por la sociedad civil, así como por la ONU, por gran parte de los Estados⁴⁸⁴ y por el CICR, que los define de la siguiente manera:

«Cualquier sistema de armas con autonomía en sus funciones críticas. Es decir, un sistema de armas que puede seleccionar (buscar o detectar, identificar, rastrear, seleccionar) y atacar (esto es, hacer uso de la fuerza, neutralizar, dañar o destruir) objetivos sin intervención humana»⁴⁸⁵.

La definición funcional de los LAWS planteada por el CICR tiene así como elemento básico que el sistema tenga autonomía para realizar las funciones críticas o letales de selección y ataque de objetivos, es decir, no se centra en qué medida es autónoma el arma, sino en que las funciones que puede desarrollar de forma autónoma, sin control por parte de un operador humano, abarquen aquellas que supongan un uso de la fuerza y que, por consiguiente, puedan provocar

similares son la *Super aEgis II*, una torreta autónoma desarrollada actualmente por Corea del Sur con vistas a ser utilizada en la defensa de la frontera con Corea del Norte; o el misil antitanque *Brimstone* británico, desarrollado a partir del misil *Hellfire* y capaz de seguir y alcanzar el objetivo una vez disparado sin necesidad de seguimiento por parte del operador, que se podría considerar un sistema semiautónomo.

Vid. MARTÍNEZ QUIRANTE, R. y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. (2018), *op. cit.*, en concreto 1. Contexto, pp. 25 a 63.

⁴⁸⁴ Para las posiciones de los distintos Estados sobre la definición de los LAWS, se recomiendan las recopilaciones de las mismas redactadas por Grupo de Expertos Gubernamentales de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales, así como por la UNODA – por sus siglas en inglés, *United Nations Office for Disarmament Affairs* –.

Vid., respectivamente, *Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects* (2023), *Non-exhaustive compilation of definitions and characterizations*, Ginebra. CCW/GGE.1/2023/CRP.1; así como TADDEO, M. y BLANCHARD, A. (2021), *A Comparative Analysis of the Definitions of Autonomous Weapons Systems*, Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, Nueva York.

En el caso de España, de acuerdo con la definición recogida por el citado Grupo de Expertos Gubernamentales, se defiende, junto con Finlandia, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Noruega y Suecia, que una futura definición común de los LAWS deberá basarse en la prohibición de los sistemas armamentísticos letales totalmente autónomos que queden fuera del control humano y de una cadena de mando responsable, así como en la regulación del resto de sistemas de armas letales dotados de autonomía con el fin de garantizar que cumplan con el DIH, preservando la responsabilidad y rendición de cuentas humana, garantizando un control humano adecuado e implementando medidas de reducción de riesgos.

⁴⁸⁵ Vid. International Committee of the Red Cross (2016), *Autonomous weapon systems: Implications of increasing autonomy in the critical functions of weapons*, Ginebra.

daños en las personas⁴⁸⁶. Esta definición englobaría así lo que desde un enfoque técnico correspondería a los casos de *human on the loop* y *human out of the loop*, quedando fuera de la misma la categoría de *human in the loop* o armas semiautónomas.

Otra opción es acudir a la definición dada en el seno de la ONU por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Al respecto, la cuestión de los LAWS sería abarcada por primera vez en el año 2010 por el entonces Relator Especial Philip Alston, labor que continuaría su sucesor, Christof Heyns, en su informe de 2013. Philip Alston constataba ya en su informe de 2010 la creciente aparición de sistemas de armas robotizados⁴⁸⁷, refiriéndose principalmente al caso de los UAVs y reconocía su efecto positivo en la limitación de las bajas tanto civiles como militares, al tiempo que, sin embargo, manifestaba su preocupación por la capacidad letal de estas nuevas armas en el marco de los avances en robótica y la tendencia a la reducción del control humano en la toma de decisiones. Alston afirmaba entonces que el primer obstáculo a la regulación de los LAWS era la falta de una definición uniforme de los mismos y llegaba a la conclusión de la necesidad de que el Secretario General constituyese «un grupo integrado por representantes militares y civiles de Estados, autoridades destacadas en relación con los derechos humanos y el derecho humanitario, especialistas en filosofía y ética, científicos y promotores para asesorar sobre la adopción de medidas y directrices»⁴⁸⁸, enfocado al estudio de los requisitos aplicables a los LAWS en materia de derechos humanos y DIH, así como a lograr una definición uniforme de esta nueva tecnología.

Por su parte, Christof Heyns iría más allá para dar una primera definición de los LAWS, basada en las dadas por el Departamento de Defensa de los

⁴⁸⁶ Este enfoque funcional centrado en la capacidad para ejercer funciones críticas de forma autónoma ha sido también acogido por la doctrina. Vid. LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., “Las nuevas tecnologías emergentes y los conflictos armados: retos éticos y jurídicos”, *Global Affaris Journal*, núm. 6, 2024, pp. 36-41.

⁴⁸⁷ Vid. Asamblea General de las Naciones Unidas (2010), *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston*. A/65/321, de 23 de agosto de 2010, pp. 12 a 25.

⁴⁸⁸ *Ibídem*, página 25, párrafo 48.

EE.UU., así como la Organización No Gubernamental (en adelante, ONG) *Human Rights Watch*. Dicha definición sería la siguiente:

«La expresión robots autónomos letales hace referencia a sistemas de armas robóticas que, una vez activados, pueden seleccionar y atacar objetivos sin necesidad de intervención adicional de un operador humano. Lo importante es que el robot tiene una "opción" autónoma con respecto a la selección de un objetivo y el empleo de fuerza letal»⁴⁸⁹.

Se trata así de una definición que parte del enfoque funcional de autonomía de los LAWS, coincidiendo más bien con el concepto que será defendido posteriormente por parte del CICR. El Relator Especial distinguía entonces entre los UAV, ejemplo de máquinas dependientes del «manejo humano», y los LAWS, considerados como aquellas máquinas en las que no se da dicho manejo humano, para llegar a la afirmación de que no se han desplegado todavía robots con autonomía letal plena, sin perjuicio de que sí existan «sistemas robóticos con diversos grados de autonomía y poder letal»⁴⁹⁰.

Partiendo de todo lo anterior, Heyns reiteraría la necesidad de crear un «grupo de alto nivel sobre robots autónomos letales, integrado por expertos en distintos campos, como derecho, robótica, informática, operaciones militares, diplomacia, gestión de conflictos, ética y filosofía», encargado de examinar esta tecnología de los robots desde la óptica de su capacidad para cumplir las imposiciones del DIH y el Derecho de los derechos humanos, al tiempo que pedía al Consejo de Derechos Humanos de la ONU «instar a todos los Estados a que decreten y apliquen moratorias nacionales al menos sobre el ensayo, la producción, el montaje, la transferencia, la adquisición, el despliegue y el empleo de robots autónomos letales hasta que se haya establecido un marco convenido internacionalmente sobre el futuro de esos dispositivos» y recalca la relevancia

⁴⁸⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas (2013), *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*. op. cit., página 8, párrafo 38.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, página 9, párrafo 45. Heyns menciona ejemplos concretos como el sistema *Phalanx* empleado por los EE.UU. en los cruceros *Aegis*, dotados de misiles antibuque y aeronaves capaces de detectar ataques desde el aire y responder automáticamente; o el sistema *Harpy* israelí, diseñado para detectar y destruir transmisores de radar, los robots de vigilancia desplegados por Corea del Sur en la zona desmilitarizada de la frontera con Corea del Norte o el *Northrop Grumman X-47B*, un prototipo de UAV con capacidad para navegar de forma autónoma desde portaaviones.

de la transparencia en materia del desarrollo de sistemas de armas autónomos⁴⁹¹. Heyns iba así más allá de lo que fuera su predecesor y no solo pedía que los Estados se reunieran para buscar un consenso sobre los LAWS, sino que, para garantizar que el mismo llegase a tiempo, pedía igualmente que los Estados apliquen moratorias nacionales sobre la producción, ensayo y despliegue de estos sistemas en tanto que no se haya alcanzado dicho consenso.

La creación de este grupo de trabajo llegaría finalmente en 2017, a instancias de la Decisión 1 de la Quinta Conferencia de Examen de las Altas Partes Contratantes en la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales, celebrada en Ginebra en diciembre de 2016, y bajo la denominación de «Grupo de Expertos Gubernamentales de composición abierta sobre las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas armamentísticos autónomos letales (SAAL)»⁴⁹², al cual se emplazaba para reunirse por primera vez en 2017 en dos periodos de sesiones. Desde su creación en 2016, este Grupo de Expertos Gubernamentales (en adelante, GGE, por sus siglas en inglés, *Group of Governmental Experts*), se ha venido reuniendo anualmente entre 2017 y 2023 – a excepción de 2020, debido a la Covid-19 – para revisar la cuestión de los LAWS – o SAAL, por sus siglas en español –, contando con una gran participación tanto a nivel estatal como de Organizaciones Internacionales y sociedad civil⁴⁹³, poniendo así de relieve la actualidad y relevancia de la materia.

En su primera reunión en noviembre de 2017, el GGE recabaría información de varios «Paneles» de expertos en relación con las dimensiones: tecnológica, de efectos militares, de aspectos ético-legales y cuestiones

⁴⁹¹ *Ibidem*, página 24, párrafos 113 a 126.

⁴⁹² *Vid.* Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (2016), *Documento Final de la Quinta Conferencia de Examen*, Ginebra. CCW/CONF.V/10, en concreto Decisión 1, p. 10.

⁴⁹³ Ya en el primer periodo de sesiones del Grupo de Expertos, en noviembre de 2017, asistieron representantes de 83 Estados Parte, representando así más de tres cuartas partes de los Estados Parte de la Convención, así como representantes de Estados firmantes pero no Parte – Egipto – y no firmantes – Myanmar, Omán y Zimbabue – de la Convención. Igualmente participaron representantes de la UNODA, del CICR, de la Unión Europea y del Centro Internacional de Ginebra para el Desminado Humanitario, así como de ONG vinculadas a la materia, destacando las que son parte de la Campaña *Stop Killer Robots* – tales como Amnistía Internacional, *Article 36* o *Human Rights Watch* –.

transversales de los LAWS, llegando a diversas conclusiones⁴⁹⁴, entre ellas la necesidad de la búsqueda de una definición común de los LAWS:

«Teniendo presente el debate sobre las diversas dimensiones de las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas armamentísticos autónomos letales (tecnológica, militar, jurídica y ética), sería conveniente que la próxima etapa de los debates del Grupo se centrara en la caracterización de los sistemas que se están examinando, a fin de llegar a un entendimiento común sobre aquellos conceptos y características que guardan relación con los objetivos y propósitos de la Convención»⁴⁹⁵.

El GGE, en su reunión de 2018, centraría por consiguiente parte de sus esfuerzos en dicha búsqueda. Como resultado, el Grupo de Expertos tomaría nota de varias cuestiones vinculadas a la definición de las LAWS⁴⁹⁶:

a) Para algunas delegaciones, una definición de trabajo de los sistemas de armas autónomos letales era esencial para abordar plenamente los posibles riesgos que entrañaban. Para otras, la falta de acuerdo sobre una definición no debería obstaculizar los debates ni los progresos en el marco de la Convención. La caracterización, o las definiciones de trabajo, no deberían predeterminar ni prejuzgar las opciones de política; asimismo, deberían ser universalmente comprendidas por las partes interesadas;

b) Las características puramente técnicas, como el rendimiento físico, la resistencia o la sofisticación en la selección y el ataque de objetivos, pueden no bastar por sí solas para caracterizar a los sistemas de armas autónomos letales, especialmente en vista de la rápida evolución de la tecnología;

c) Las características técnicas relacionadas con el autoaprendizaje (sin que el contenido de la formación se suministre desde el exterior) y la autoevolución (sin que los humanos contribuyan al diseño) deben estudiarse más a fondo. Del mismo modo, la definición de un umbral general de autonomía basado únicamente en criterios técnicos podría plantear dificultades, ya que la autonomía tiene un rango variable, su interpretación varía con los cambios que se producen en la frontera tecnológica, y las diferentes funciones de un sistema de armas podrían tener distintos grados de autonomía;

⁴⁹⁴ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2017), *Informe de 2017 del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre sistemas de armas autónomos letales (SAAL)*, Ginebra. CCW/GGE.1/2017/3, páginas 4 y 5, párrafos 16 a 18.

Estas conclusiones serán objeto de estudio en mayor profundidad en el Capítulo V.2 La juridicidad de las armas autónomas al amparo del Derecho Internacional Humanitario de esta Tesis.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, párrafo 16, letra (f).

⁴⁹⁶ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2018), *Informe del período de sesiones de 2018 del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales*, Ginebra. CCW/GGE.1/2018/3, pp. 4 y 5, párrafo 22.

d) La letalidad, tal como se expresa en el mandato del Grupo de Expertos Gubernamentales, no ha de ser óbice para la aplicación y el respeto de todas las normas relativas al desarrollo de las hostilidades;

e) Hay que estudiar más a fondo la autonomía en el ciclo de selección y ataque de objetivos militares, teniendo en cuenta que la autonomía puede estar presente durante todo o parte del ciclo de selección de objetivos y podría empezar a aplicarse cada vez más en otros contextos, como los combates cuerpo a cuerpo;

f) En el marco de la Convención, para abordar la rendición de cuentas y la responsabilidad es necesario centrarse en las características relacionadas con el elemento humano en el uso de la fuerza y su vinculación con las máquinas».

De este modo, el GGE no llegaba a un acuerdo sobre la definición de los LAWS, si bien planteaba varias cuestiones clave al respecto. En primer lugar, el Grupo de Expertos consideraba que la ausencia de una definición común no menoscaba los trabajos del mismo⁴⁹⁷. Por otro lado, se afirmaba que a la hora de alcanzar una definición de los LAWS sería necesario ir más allá de los aspectos técnicos de los mismos, sin perjuicio de la necesidad de profundizar en cuestiones relacionadas con el *deep learning* y la implantación de IA fuerte en los LAWS. El GGE consideraba además que no podía tomarse como elemento básico para su definición un umbral general de autonomía, dados los distintos grados de autonomía que pueden presentar – como se ha tratado al referirnos al enfoque técnico al comienzo de este epígrafe –, siendo necesario profundizar en el estudio de la misma, en particular en lo relativo a la selección y ataque de objetivos, cuestión esta que reiteraría el GGE en su informe de 2019⁴⁹⁸. En este informe, el Grupo de Expertos reconocía que el logro de una conceptualización común de los LAWS podría «ayudar a profundizar en el examen de los aspectos relacionados con las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales». Pese a ello, el Grupo de Expertos no ha sido capaz de lograr hasta la fecha un consenso suficiente para dar una definición clara de lo que debe entenderse por LAWS, lo cual perjudica sin duda al debate en torno a la

⁴⁹⁷ *Ibidem*, párrafo 21.

De hecho, la ausencia de una definición de trabajo de los LAWS no impidió al GGE alcanzar un acuerdo para la adopción de unos «Posibles principios rectores», que serán objeto de estudio en el Capítulo V.3 La juridicidad de las armas autónomas al amparo del Derecho Internacional Humanitario de esta Tesis.

⁴⁹⁸ *Vid.* Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2019), *Informe del período de sesiones de 2019 del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las Tecnologías Emergentes en el Ámbito de los Sistemas de Armas Autónomos Letales*, Ginebra. CCW/GGE.1/2019/3, pp. 5 y 6, párrafos 19 y 20.

juridicidad de los mismos, sin perjuicio de que, coincidiendo con la tesis defendida por el Grupo de Expertos, se pueda continuar avanzando en su regulación en paralelo a la búsqueda de dicha definición común.

CAPÍTULO IV. LAS NUEVAS ARMAS Y EL *IUS AD BELLUM*

«Preferiría la paz más inicua a la más justa de las guerras».

Marco Tulio Cicerón

A lo largo de este Capítulo se analizará el impacto que la aparición de estas nuevas armas – esencialmente, los drones, dada la falta de materialización de los LAWS hasta la fecha – están teniendo en el *ius ad bellum*, pues, sin ser menos cierto que la vigencia del principio de prohibición del uso de la fuerza es incontestable y que ningún arma creada por el ser humano puede perjudicar esta máxima, ello no impide que los últimos avances armamentísticos hayan supuesto en la práctica una nueva aproximación al uso de la fuerza por parte de los Estados, en su condición de principales actores internacionales. Por consiguiente, esta realidad no puede ser obviada por el Derecho Internacional, sino que, por el contrario, debe hacerse eco de la misma para adaptarse a este nuevo paradigma y, de este modo, garantizar su vigencia y actualidad, esenciales para su cumplimiento por los miembros de la Sociedad Internacional.

IV.1 El impacto de las nuevas armas en el principio de prohibición del uso de la fuerza.

Como se ha visto en el Capítulo I de esta Tesis, el desarrollo del Derecho Internacional llevó, con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 1945, a un cambio esencial en la concepción del *ius ad bellum* por parte de los Estados, estableciéndose por primera vez una prohibición general del uso de la fuerza armada, principio que constituye hoy uno de los pilares esenciales del Derecho Internacional y que tiene la consideración de norma consuetudinaria, así como de norma de *ius cogens*⁴⁹⁹, siendo de obligatorio cumplimiento para toda la

⁴⁹⁹ Cabe recordar aquí que la consideración del principio de la prohibición del uso de la fuerza como un principio de carácter consuetudinario y obligatorio para toda la Sociedad Internacional en tanto que norma de *ius cogens* viene amparada por la jurisprudencia del TIJ. *Vid.*

Sociedad Internacional. Y si bien la adopción de este principio universal de prohibición *de iure* de la guerra no ha supuesto una supresión *de facto* de los conflictos armados, como demuestran, entre otros y sin ánimo de ser exhaustivos, los ya citados conflictos ruso-ucraniano o palestino-israelí, no es menos cierto que ello no menoscaba la vigencia de este principio y la existencia de una obligación no solo moral, sino también legal, de los Estados, de no recurrir al uso de la fuerza en sus relaciones internacionales.

Partiendo de lo anterior, es necesario plantearse si la aparición de nuevas armas puede afectar a este principio y, en caso afirmativo, de qué manera. Al respecto, si atendemos a la Opinión consultiva del TIJ en el caso del empleo de armas nucleares de 1996⁵⁰⁰, la cuestión se podría resolver rápidamente. El TIJ opinaba así lo siguiente en relación con las armas nucleares:

«Esas disposiciones [en referencia a las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza previstas en los artículos 42 y 51 de la Carta] no se refieren a armas concretas. Se refieren a cualquier uso de la fuerza, con independencia de las armas empleadas. La Carta ni prohíbe ni autoriza expresamente el uso de un arma concreta, inclusive las armas nucleares. Un arma que ya es ilícita *per se*, sea en virtud de un tratado o de la costumbre, no se vuelve lícita por utilizarse para un propósito que sea legítimo con arreglo a la Carta»⁵⁰¹.

El TIJ afirmaba así, refiriéndose implícitamente al *ius ad bellum*, que el uso de un arma ilícita *per se* no podía ser lícito solo porque el propósito estuviese amparado por la Carta, de igual modo que, *contrario sensu*, si un arma es considerada ilícita⁵⁰², siempre lo será, incluso si se utiliza al amparo de una de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza recogidas en la propia Carta. De este modo, cabría inferir que una vez determinado que el arma empleada es lícita, su uso únicamente será lícito si además el propósito para el que se emplea es legítimo de conformidad con la Carta. Reduciendo este argumento, podría por consiguiente llegarse a la conclusión de que el uso de las armas es una cuestión que atañe exclusivamente al *ius in bello*, pero que no afecta en modo alguno al

Sentencia del TIJ, de 27 de junio de 1986, *op. cit.*, en concreto, párrafos 187 a 201, que tratan la cuestión del carácter consuetudinario del principio de prohibición del uso de la fuerza.

⁵⁰⁰ *Vid.* Opinión consultiva del TIJ sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, *op. cit.*

⁵⁰¹ *Ibidem*, párrafos 37 a 39.

⁵⁰² La determinación de la licitud o no de las nuevas armas pertenece al ámbito del *ius in bello*, como se ha señalado en el Capítulo II.2.d Las limitaciones a los medios de guerra, de esta Tesis.

ius ad bellum, pues la normativa que regula el uso de la fuerza no se refiere a armas concretas, las cuales serían indiferentes a los ojos de dicha regulación. O lo que es lo mismo, que mientras que la cuestión de la licitud de los medios de guerra es competencia exclusiva de las normas de *ius in bello*, las normas de *ius ad bellum* se enfocan en la cuestión de los propósitos que puedan legitimar el uso de esos medios, toda vez que estos sean lícitos a ojos del *ius in bello*. Por consiguiente, podríamos concluir así este Capítulo afirmando que el uso de drones o, en un futuro, de armas autónomas, no afecta a la prohibición del uso de la fuerza, pues no tiene ningún impacto en la regulación del *ius ad bellum*.

Esta reducción de la cuestión resultaría sin embargo, a ojos del autor de esta Tesis, inadecuada, en tanto que dejaría el análisis de la cuestión incompleto. Ello porque, si bien es cierto que la prohibición del uso de la fuerza es un principio cuyo cumplimiento no depende de a qué arma se recurra por parte de los Estados, sino de que dicho recurso esté amparado por la Carta, siendo en este sentido irrelevante el arma empleada, no es menos cierto que la práctica reciente de las últimas décadas nos demuestra que los Estados están realizando en cierto modo, *de facto*, una nueva interpretación de esta prohibición – amparada o no por la Carta y el Derecho Internacional –, y en especial de las excepciones a la misma, como consecuencia de las facilidades que han introducido los nuevos sistemas de armas, como son los drones, a la hora de tomar la decisión de recurrir al uso de la fuerza armada.

Por consiguiente, la regulación de la prohibición del uso de la fuerza no puede ser ajena a esta deriva, sino que debe ser, por el contrario, consciente de la misma para adaptarse a este nuevo paradigma y evitar así convertirse en una prohibición que quede inaplicada, como ocurriese con la prohibición de la guerra establecida por el Pacto de la Sociedad de Naciones. A continuación, se abarcarán las principales cuestiones que, vinculadas a la prohibición del uso de la fuerza del artículo 2.4 de la Carta, se están viendo afectadas por el paradigma de las nuevas armas.

IV.1.a Los drones y el umbral del uso de la fuerza.

El primero de los debates que surgen en torno al *ius ad bellum* en la actualidad como consecuencia, entre otros, del recurso al uso de drones se refiere al concepto en sí de lo que se entiende por «uso de la fuerza» en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas y, en concreto, a si existe la posibilidad de considerar determinados usos de la fuerza como carentes de entidad suficiente para quedar sometidos a la prohibición del artículo 2.4 de la Carta o no⁵⁰³.

Así las cosas, debe recordarse que el recurso a las represalias económicas, como ya se viera anteriormente en esta Tesis⁵⁰⁴, quedó excluida de la noción de «uso de la fuerza» prohibida por la Carta al no aceptarse la propuesta de la delegación brasileña. La prohibición quedó así limitada a los supuestos de «uso de la fuerza armada», en cuya conceptualización profundizaba la Resolución 2625 (XXV) de la AGNU, de 24 de octubre de 1970. El problema surge entonces con los actos que sí constituyen un uso de la fuerza armada, pero en los que esta es de una entidad limitada o reducida. En estos supuestos, de forma similar a como ocurriese con el concepto de los «actos de agresión» y su definición por parte de la Resolución 3314 (XXIX) de la AGNU, de 14 de diciembre de 1974⁵⁰⁵, podría llegar a argumentarse – o al menos a tratar de hacerlo – que no todos los usos de la fuerza armada son de suficiente gravedad como para ser considerados usos de la fuerza como tal, en el sentido de la Carta. De este modo, partiendo de esta premisa, una parte de la doctrina ha venido defendiendo estas tesis, en especial cuando se refiere al uso de drones⁵⁰⁶, afirmando para ello que no hay un consenso claro al respecto entre la doctrina y que la cuestión es todavía objeto de debate. Para esta rama, aquellos casos constitutivos de un uso

⁵⁰³ Vid. ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), *op. cit.*, pp. 49-51.

⁵⁰⁴ Vid. Capítulo I.2.a El principio de prohibición del uso de la fuerza.

⁵⁰⁵ Vid. Capítulo I.2.d Excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza: el derecho inmanente a la legítima defensa. Cabe recordar aquí, sucintamente, que la Resolución 3314 (XXIX) abrió la puerta a la posibilidad de que algunos usos de la fuerza no tuvieran entidad suficiente para ser considerados como actos de agresión, en tanto que no existía una equiparación plena de ambas nociones, sino que se confería al Consejo de Seguridad la competencia para determinar si, efectivamente, el uso concreto de la fuerza debe considerarse un acto de agresión.

⁵⁰⁶ Vid. KONTODIMOS, A. (2017), *Lethal Use of Armed Drones and the “War on Terror”*. *Legality under International Law*, Universidad de Tilburg, Tilburg, pp. 23-25.

mínimo de la fuerza no caen bajo la prohibición del artículo 2.4 de la Carta o, lo que es lo mismo, que el principio de prohibición del uso de la fuerza está sometido a la valoración de un umbral mínimo en cuanto a dicho uso se refiere⁵⁰⁷.

La vinculación entre el uso de drones y la posible defensa de que su uso puede no suponer una violación de la prohibición del uso de la fuerza sin necesidad de aplicar una de las excepciones previstas en la propia Carta encuentra sus raíces en otro concepto, el de los «*targeted killings*» o «asesinatos selectivos»⁵⁰⁸, terminología habitualmente empleada por la doctrina para referirse a aquellos ataques perpetrados mediante el uso de drones armados contra objetivos individuales. Una definición precisa de estos ataques la da, a modo de ejemplo, el suizo Nils Melzer, Presidente de Derechos Humanos de la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra, al considerar que estamos ante un «asesinato selectivo» cuando confluyan los siguientes requisitos⁵⁰⁹: que se trate de un uso de fuerza letal; que haya una intención previamente establecida de matar; que el objetivo haya sido elegido individualmente; que dicho objetivo se trate de una persona que no se encuentra en custodia física; y que el ataque sea atribuible a un sujeto de Derecho Internacional. Esta definición puede completarse señalando que, para encontrarnos ante un «asesinato selectivo», será además necesario que se trate de ataques precisos decididos sobre la base de fuentes de inteligencia sólidas y que no dejen lugar a dudas sobre la identidad del objetivo⁵¹⁰, lo cual permite diferenciarlos de lo que la doctrina ha venido denominando «*signature strikes*» - también conocidos como «*crowd killings*» -, noción de difícil traducción que hace

⁵⁰⁷ Esta noción del umbral del uso de la fuerza podría, en cierto modo, vincularse al umbral planteado por el TIJ a la hora de delimitar el derecho a la legítima defensa en el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* de 1986, tal y como se ha mencionado en el Capítulo I.2.d Excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza: el derecho inmanente a la legítima defensa.

No obstante, en este sentido el TIJ ha sido en todo caso restrictivo en relación con la valoración de lo que denomina «usos menores» de la fuerza. Vid. CERVELL HORTAL, M. J. (2018), «La defensa contra sistemas aéreos no tripulados (C-UAS): una reflexión jurídica preliminar desde el punto de vista del uso de la fuerza», *op. cit.*, pp. 834-838.

⁵⁰⁸ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, *op. cit.*; en concreto, BERMEJO GARCÍA, R., Primera Parte. 1. Los drones a la luz de *jus ad bellum*, pp. 19 a 66.

⁵⁰⁹ Vid. MELZER, N. (2008), *Targeted Killings in International Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 3-4.

⁵¹⁰ Vid. ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), *op. cit.*, p. 39.

referencia a aquellos ataques realizados contra objetivos cuya identidad y participación en las hostilidades no es irrefutable, sino que han sido identificados como presuntos combatientes en atención a sus patrones de conducta o «huella» – «signature» – detectados en el objetivo a través de misiones *ISTAR*, a menudo realizadas igualmente mediante drones⁵¹¹.

Partiendo de estas nociones, y dejando de lado otras cuestiones y problemas que las mismas plantean desde otros prismas del *ius ad bellum*, así como del *ius in bello*, que se analizarán más adelante, la figura del «asesinato selectivo» ha servido como fundamento a ese sector de la doctrina que defiende la existencia de un umbral mínimo de uso de la fuerza para afirmar que el uso de drones armados, cuando se realiza de forma precisa contra objetivos concretos previamente identificados, quedaría por debajo de dicho umbral y, por ende, no caería dentro de la prohibición del artículo 2.4 de la Carta, no constituyendo así un uso de la fuerza en el sentido de este.

Quizá uno de los ejemplos más paradigmáticos de esta posición doctrinal es el Informe elaborado por el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en relación con la misión de determinación de los hechos para el conflicto en Georgia⁵¹². Dicho Informe partiría precisamente

⁵¹¹ Vid. KAAG, J. y KREPS, S. (2014), *op. cit.*, en concreto Chapter II. The Nuts and Bolts of Drones, pp. 31-34. El concepto de «signature strikes» se vincula principalmente a la lucha contra el terrorismo y los ataques perpetrados por las Fuerzas Armadas de los EE.UU. en territorio de terceros Estados, principalmente Afganistán y Pakistán, contra presuntos miembros de *Al-Qaeda* y los Talibán.

⁵¹² Vid. Max Planck Institute (2009), *Independent international fact-finding mission on the conflict in Georgia*, Report, volume II.

El conflicto en Georgia hace referencia a la guerra ruso-georgiana que tuvo lugar en el norte de Georgia entre el 7 y el 16 de agosto de 2008, consecuencia de un aumento de las tensiones en los años previos entre ambos países en relación con los territorios de Osetia del Sur y Abjasia. Ambas regiones son consideradas como parte de su territorio nacional por parte de Georgia desde que proclamase su independencia de la URSS el 9 de abril de 1991, mientras que los mismos declararon unilateralmente su independencia de Georgia el 28 de noviembre de 1991, en el caso de Osetia del Sur, y el 23 de julio de 1992, en el de Abjasia. Ambos territorios cuentan con un reconocimiento internacional muy limitado, destacando el de la Federación Rusa, y mantienen desde su declaración de independencia enfrentamientos puntuales con las autoridades georgianas, lo que ha llevado a considerarlos por la doctrina como «conflictos congelados».

De acuerdo con el citado Informe, *ibid.*, pp. 200-219, durante el verano de 2008 tuvo lugar una escalada de tensión entre Georgia y las regiones de Osetia del Sur y Abjasia, ambas con apoyo de tropas rusas desplegadas en su territorio. El conflicto finalmente estallaría durante la medianoche del 7 de agosto con el lanzamiento de fuego de artillería y bombardeos aéreos sobre el territorio de Osetia del Sur y de una operación terrestre ya en la madrugada del día 8 sobre su capital, Tsjinvali. En respuesta al ataque, las Fuerzas Armadas rusas desplegadas en Osetia del

de la diferenciación entre el concepto de «uso de la fuerza armada», en la definición dada por la Resolución 2625 (XXV), y el de los «actos de agresión», en su definición por parte de la Resolución 3314 (XXIX), para considerar que «la prohibición del uso de la fuerza cubra toda fuerza física que sobrepase un umbral mínimo de intensidad»⁵¹³ y afirmar seguidamente que «solo incidentes muy pequeños quedan por debajo de este umbral, como por ejemplo los asesinatos selectivos contra individuos aislados, secuestros forzados de individuos o la interceptación de una única aeronave». El primero de estos ejemplos podría englobar así los ataques precisos con drones, de acuerdo con esta concepción doctrinal del umbral del uso de la fuerza, ratificando un posible derecho al uso de drones que quedaría legitimado por el Derecho Internacional en la medida en que no constituiría un uso de la fuerza armada en el sentido de la prohibición regulada por el artículo 2.4 de la Carta.

Pese a ello, esta posición es escasamente apoyada por la doctrina, así como por la práctica de los Estados, como demuestra, por ejemplo, el caso del asesinato de Jalil al Wazir, conocido como Abu Yihad y entonces número dos de la Organización para la Liberación de Palestina, asesinado por un comando del *Mossad* – los servicios de inteligencia israelíes – en su propia residencia en Túnez en el año 1988, acto este que fue condenado como un «acto de agresión» por el Consejo de Seguridad de la ONU. La doctrina mayoritaria defiende así que por preciso que pueda ser un ataque – con independencia de que sea perpetrado por un dron o por cualquier otro medio –, en tanto que el mismo sea realizado empleando armas tales como misiles guiados, no puede considerarse que

Sur lanzarían ataques terrestres y aéreos sobre territorio georgiano, incluida su capital, Tiflis, llevando a que Georgia lo considerara una declaración de guerra. Paralelamente, en la región de Abjasia, tropas abjasias penetrarían dos días después en territorio georgiano contando con el apoyo de las Fuerzas Armadas rusas. Tras una semana de operaciones por parte tanto rusa como georgiana, el 12 de agosto se lograría un alto el fuego con la mediación del Presidente francés, Nicolás Sarkozy, en su condición de Presidente del Consejo de la Unión Europea, que refrendaría el entonces Presidente ruso, Dmitri Medvédev, al decretar el fin de las operaciones rusas en territorio georgiano y aceptando el plan de paz de varios puntos propuesto por la Unión Europea, si bien los avances de tropas rusas no cesarían hasta el 16 de agosto.

Sobre el estudio general del conflicto desde el punto de vista del DIH, *vid.* RAMÓN CHORNET, C. (2002), *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Tirant Lo Blanch, Valencia, en concreto BLANC ALTEMIR, A., “Los conflictos internos en Georgia (Abjasia y Osetia del Sur). Derecho Internacional Humanitario y acción de las Organizaciones Internacionales”, pp. 91-132.

⁵¹³ *Ibídem*, pp. 242-243 Traducción desde el inglés por el autor de la Tesis.

estemos ante un incidente pequeño de escasa intensidad y, por consiguiente, el uso de drones en operaciones letales debe quedar, necesariamente, sometido a las reglas de *ius ad bellum* establecidas por la Carta de las Naciones Unidas y, en especial, a su justificación a través de alguna de las excepciones al principio de prohibición de uso de la fuerza recogidas en la misma, todas ellas con gran vinculación entre sí, como se verá en los siguientes epígrafes. No obstante, tampoco puede dejar de reconocerse que la reducción del riesgo de bajas humanas – por parte del Estado que recurre a la fuerza – que lleva aparejado el despliegue de drones, con el consiguiente menor riesgo político en caso de interceptación de la aeronave no tripulada⁵¹⁴, está provocando un cambio en la aproximación de algunos Estados – en especial de los Estados Unidos, primer país en recurrir al uso generalizado de UAV en sus operaciones militares, aunque cada vez más países están optando por ellos, como demuestra el ya citado conflicto ruso-ucraniano – al uso de la fuerza con el fin de dotar de mayor legitimidad jurídica a sus operaciones militares.

IV.1.b El consentimiento tácito o presunto del Estado.

Como ya se ha analizado previamente, aunque no quedase recogida expresamente en la Carta de las Naciones Unidas, una de las excepciones tradicionalmente admitida, de índole en este caso consuetudinaria – plasmada no obstante en el Proyecto de Artículos de 2001 sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos –, a la prohibición del uso de la fuerza es la existencia de consentimiento por parte del Estado en el cual tiene lugar dicho uso de la fuerza por parte de un tercero distinto del Estado del territorio⁵¹⁵. Dicha excepción, definida como «el consentimiento válido de un Estado a la comisión

⁵¹⁴ Es evidente que el recurso a UAV pilotados remotamente a veces desde grandes distancias, como es el caso del *Reaper*, elimina por completo el riesgo de que el piloto sea interceptado y sufra cualquier lesión en el desarrollo de una operación. A ello se ha de añadir que los drones suponen un coste económico inferior, por lo que incluso la pérdida material y económica en caso de interceptación es menor.

⁵¹⁵ *Vid.* Capítulo I.2.b Excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza: el consentimiento del Estado.

por otro Estado de un hecho determinado»⁵¹⁶, legitimaría así un uso de la fuerza que, en caso contrario, contravendría el artículo 2.4 de la Carta, al no suponer dicho uso una vulneración de la integridad territorial o la independencia política del tercer Estado en cuyo territorio se recurre a la misma, toda vez que sería precisamente ese tercer Estado, en el ejercicio de sus competencias soberanas, quien, para garantizar su integridad territorial y/o su independencia política, recabase el apoyo de otro Estado.

Esta excepción no ha venido planteando problemas entre la doctrina cuando se dé un consentimiento expreso por parte del Estado del territorio y puede entenderse como un mecanismo de solicitud de apoyo internacional cuando el Estado no es capaz de hacer frente a una situación de violencia armada en su territorio y la misma amenaza su integridad territorial o su independencia política. Ahora bien, pese a que esta excepción no establece ninguna limitación expresa al recurso a la fuerza, en opinión del autor de esta Tesis parece coherente con los principios de la Carta y con los principios de proporcionalidad y necesidad que solo se recurra al uso de la fuerza, incluso cuando conste el consentimiento del Estado del territorio, para hacer frente a situaciones de violencia armada que revistan un mínimo de gravedad, pudiendo establecerse este umbral en la existencia de una amenaza para la integridad territorial o la independencia política del Estado en cuestión, al amparo del artículo 2.4 de la Carta⁵¹⁷. No obstante, este concepto no está exento de riesgos por cuanto se refiere a un posible abuso por parte de los Estados para recurrir al uso de la fuerza en su propio territorio con apoyo de terceros Estados aliados o afines, por lo que su interpretación no puede desligarse del contexto general del DIH ni, adicionalmente, del respeto a los derechos humanos.

Al mismo tiempo, tampoco plantea dificultades que dicho consentimiento se refiera al uso de la fuerza por parte de un único Estado o, por el contrario, por

⁵¹⁶ *Vid.* Artículo 20 del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexoado por la AGNU en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

⁵¹⁷ No en vano, el artículo 2.4 de la Carta se refiere a que «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza [...] en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas».

parte de un conjunto de estos, cuestión esta última que podría reconducirse, por analogía, a los casos de legítima defensa colectiva y a las cláusulas de defensa mutua vigentes tanto en el marco de la OTAN como de la Unión Europea⁵¹⁸, si bien no sería necesario tampoco en estos casos que exista un acuerdo previo para formar una coalición internacional de Estados.

Cabe mencionar, por otro lado, que en estos supuestos la frontera entre la excepción de la prohibición del uso de la fuerza constituida por la existencia del consentimiento del Estado del territorio y la excepción derivada del recurso al derecho inmanente a la legítima defensa puede llegar a difuminarse hasta el punto de resultar muy difícil discernir si estamos ante un supuesto u otro. Así las cosas, una posible diferenciación puede buscarse en el origen del consentimiento del Estado, esto es, en el hecho desencadenante de la intervención del tercer Estado. De esta manera, cuando la petición de asistencia del Estado del territorio sea consecuencia de un ataque armado previo, en el sentido del artículo 51 de la Carta – y se den las condiciones de aplicación del mismo –, primará la justificación del uso de la fuerza sobre la base del derecho a la legítima defensa – en este caso en su vertiente colectiva, al suponer la intervención de varios Estados—. Por el contrario, si dicha solicitud de apoyo se ocasiona ante una situación de violencia interna diferente, ya sea derivada de la aparición de un movimiento insurgente o de grupos armados de cualquier índole – como puedan ser los movimientos terroristas o bandas de crimen organizado –⁵¹⁹, la intervención de un tercer Estado no podría ampararse en el derecho a la legítima defensa, por lo que se debería recurrir a su justificación en el consentimiento del Estado. La diferencia fundamental en ambos casos sería que, mientras que la invocación del derecho inmanente a la legítima defensa ampararía las acciones constitutivas del uso de la fuerza que tuvieran lugar tanto en el territorio del

⁵¹⁸ Se trata aquí de la conocida como cláusula de defensa mutua, recogida en el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte, así como en el artículo 42, párrafo 7, del TUE.

⁵¹⁹ Por tratar este Capítulo de aspectos relativos al *ius ad bellum*, nos circunscribiremos a los mismos, no entrando así a valorar el debate sobre si, en estos casos, es necesario que la situación que da lugar al consentimiento del Estado del territorio a que un tercer Estado haga uso de la fuerza dentro de los límites de soberanía del primero es constitutiva de un conflicto armado y si el mismo lo es de carácter internacional o no, cuestiones estas que competen al *ius in bello* y que no afectarían, por ende, a la regulación del *ius ad bellum*, sino a la aplicación de unas normas u otras de *ius in bello*, especialmente en lo que se refiere a los Protocolos adicionales de 1977 sobre protección de las víctimas en conflictos armados internacionales y no internacionales.

Estado atacado como en el del Estado atacante, en caso de invocarse la excepción del consentimiento del Estado del territorio únicamente quedarían autorizados por dicha excepción los usos de la fuerza que tuviesen lugar dentro del territorio del Estado que solicite la ayuda internacional.

Frente a esto, la doctrina ha prestado mayor atención a los supuestos en los que el consentimiento del Estado del territorio no es evidente y expreso, sino que nos encontramos ante un consentimiento tácito o presunto, basado en la inacción de sus autoridades ante una intervención armada por parte de un tercer Estado, situación ésta que ha venido siendo recurrente en las últimas décadas en el caso de los EE.UU. en su «Guerra Global contra el Terrorismo»⁵²⁰. En este sentido y para ejemplificar este supuesto, algunos sectores de la doctrina apuntan a la existencia de un consentimiento tácito por parte de las autoridades de Pakistán y de Yemen al uso de drones por parte de los EE.UU. en su territorio, al menos en primera instancia⁵²¹. El problema de esta justificación es el límite de dicha aquiescencia, así como en la necesidad de que la misma proceda de las autoridades competentes para ello, es decir, que no se observe una oposición expresa por parte de las autoridades que ostentan la competencia para ello⁵²². A su vez, esto plantearía otro problema derivado de que una inacción inicial por parte del Estado del territorio diese paso a un posterior rechazo a la fuerza empleada por el tercer Estado, que se pudiese incluso plasmar en una reclamación de responsabilidad internacional. En este caso, podría surgir una controversia a la hora de determinar si la inacción inicial puede considerarse como una aquiescencia suficiente para eximir de esa responsabilidad internacional, al menos por cuanto la misma hubiese durado, o si, por el contrario, la condena al uso de la fuerza por el tercer Estado puede entonces retrotraerse

⁵²⁰ Este término «*Global War on Terror*», esto es, «Guerra Global contra el Terrorismo», fue acuñado por los EE.UU., en su búsqueda por justificar sus intervenciones militares en terceros países tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001. A modo de ejemplo, *vid.* <https://www.georgewbushlibrary.gov/research/topic-guides/global-war-terror>, visitado por última vez el 01/02/2024.

⁵²¹ *Vid.* VV.AA. (2015), *Drones and the future of armed conflict*, *op. cit.*, en concreto, O'CONNELL, M. E., Chapter Four. International Law and Drone Attacks beyond Armed Conflict Zones, pp. 63 a 87.

⁵²² Puede recordarse aquí, como se ha visto en el Capítulo I.2.b Excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza: el consentimiento del Estado, que la cuestión puede reconducirse a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en cuyo caso podrían ser competentes el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores.

hasta el principio de tal intervención armada – sobre la base, por ejemplo, de que las autoridades competentes hubiesen estado analizando la situación hasta entonces o no hubieran estado en un primer momento en condiciones de reaccionar ante la injerencia externa –.

En este contexto, otra interpretación doctrinal del consentimiento tácito ha venido haciendo referencia a la «incapacidad o renuencia» del Estado para dar solución a un conflicto existente dentro de su territorio, tal y como propusiera el *think tank* británico *Chatham House*⁵²³. De acuerdo con este, en caso de «incapacidad o renuencia» por parte del Estado de territorio, existiría un fundamento para la intervención del tercer Estado en el territorio del primero⁵²⁴. Sin embargo, esta propuesta podría plantear dudas desde el punto de vista de su coherencia con el Derecho Internacional General, por no mencionar la existencia de una diferencia clara entre la incapacidad y la renuencia de un Estado a hacer frente a una situación de violencia interna, pues, en caso de que el Estado sea incapaz, pero no reticente, podría precisamente recabar el apoyo de terceros Estados para afrontar dicha situación, mientras que, en caso de renuencia por parte del Estado del territorio, la cuestión podría ser reconducible a la noción de la «responsabilidad de proteger» – siempre que se den todos los demás requisitos para ello –, cuestión esta que se analizará más adelante.

En resumidas cuentas, si bien el consentimiento del Estado del territorio viene siendo reconocido como una excepción de índole consuetudinaria al principio de prohibición del uso de la fuerza del artículo 2.4 de la Carta, el recurso al mismo debe realizarse en escrupuloso cumplimiento de la Carta de las Naciones Unidas y garantizando su coherencia con esta y, en especial, con sus

⁵²³ Vid. WILMSHURST, E. (2006), “The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence”, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 55, Issue 4, October 2006, pp. 963 – 972.

⁵²⁴ *Ibidem*. El debate que dio lugar a estas afirmaciones se circunscribía a los casos de grupos terroristas localizados en un Estado y que perpetrasen atentados en un Estado diferente. Concretamente, el debate tuvo lugar en torno a la siguiente pregunta: «¿Está permitido el uso de la fuerza en legítima defensa contra un grupo terrorista en el territorio de otro Estados, aunque dicho Estado sea reacio, o simplemente incapaz, a hacer frente a una organización terrorista por sí mismo?». Traducción desde el inglés por el autor de la Tesis. El debate, aunque vinculado a la legítima defensa, se refería a la necesidad o no de recabar el consentimiento del Estado del territorio donde se hubiera asentado el grupo terrorista, por lo que resulta razonable extrapolar los argumentos expuestos entonces al supuesto de la excepción aquí estudiada.

Propósitos – recogidos en el artículo 1 de la Carta –. Resultado de ello, parece razonable afirmar que el consentimiento del Estado debe producirse de forma expresa, garantizando con ello un mínimo de seguridad jurídica, sin perjuicio de la valoración de las circunstancias que hayan llevado a la intervención del tercer Estado y la posibilidad de que, pese a contar con el consentimiento del Estado del territorio, el uso de la fuerza no esté justificado por otros motivos y que, por ende, resulte contrario al Derecho Internacional.

IV.1.c La cuestión de la legítima defensa: legítima defensa anticipada frente a legítima defensa preventiva.

La segunda de las excepciones más recurrentes a la prohibición del uso de la fuerza, tal y como se ha estudiado previamente, será el derecho inmanente a la legítima defensa⁵²⁵, amparado por el artículo 51 de la Carta y consistente en la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza por parte de un Estado contra otro que previamente le haya atacado, si bien solo en tanto el Consejo de Seguridad no haya adoptado las acciones que considere oportunas. Este derecho se ve sometido al cumplimiento de dos principios, los de proporcionalidad y necesidad, tal y como defendiera el TIJ en su Opinión consultiva sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*⁵²⁶, en la que consideraba que ambos principios formaban parte de la concepción consuetudinaria del derecho a la legítima defensa reconocida por el mismo Alto Tribunal en el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* de 1986⁵²⁷, el cual ya hacía mención a tales principios. De este modo, el principio de necesidad comporta una obligación de valoración previa por parte del Estado atacado de la posibilidad de responder a dicho ataque armado empleando medios no armados, de forma que se recurra al uso de la fuerza cuando sea la única forma de enfrentarse al ataque recibido, esto es, cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar su integridad territorial o

⁵²⁵ Vid. Capítulo I.2.d Excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza: el derecho inmanente a la legítima defensa.

⁵²⁶ Vid. Opinión Consultiva del TIJ, *op. cit.*, párrafo 41.

⁵²⁷ Vid. Sentencia del TIJ, de 27 de junio de 1986, *op. cit.*, en concreto, párrafos 227 a 238, que tratan la cuestión del derecho a la legítima defensa.

independencia política. Por su parte, el principio de proporcionalidad se debe entender, no vinculando el ataque con la respuesta, sino el grado de fuerza empleada con el nivel de fuerza necesaria para repeler o responder al ataque perpetrado en primer lugar⁵²⁸. El deber de respetar estos principios fue reiterado por el TIJ en el *Asunto de las Plataformas petroleras (Caso República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América)* de 2003⁵²⁹, debiendo ser valorados individualmente y atendiendo a las circunstancias precisas del caso concreto.

Al margen de estos principios, cuyo potencial o teórico cumplimiento por parte de las nuevas armas como los drones no ha sido puesto en duda por la doctrina ni por la jurisprudencia del TIJ⁵³⁰ – cuestión aparte sería la valoración de si una respuesta concreta a un ataque armado los cumple o no –, el surgimiento de los drones nos lleva a la necesidad de tratar dos nociones vinculadas al derecho a la legítima defensa del artículo 51 de la Carta y cuya delimitación sigue siendo objeto de debate entre la doctrina. Se trata aquí, por un lado, de la figura de la «legítima defensa anticipada», vinculada a su vez al concepto de «ataque inminente», y, por otro lado, la figura de la «legítima defensa preventiva». Ambos conceptos, aunque a veces confundidos o equiparados por parte de algunos sectores doctrinales – en especial aquellos partidarios de la legalidad de la última – presentan una entidad diferenciada entre sí y deben ser analizados por separado, dado el impacto que los nuevos avances tecnológicos y, en especial, los drones, han tenido sobre ellos – y tendrán, de completarse el desarrollo de las armas autónomas –.

Por cuanto acontece a la «legítima defensa anticipada», la doctrina ha venido vinculando esta noción con aquellos ataques que puedan ser detectados y

⁵²⁸ Vid. ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), *op. cit.*, pp. 52-54. A su vez, vid. KONTODIMOS, A. (2017), *op. cit.*, pp. 26-27.

⁵²⁹ Vid. Sentencia del TIJ, de 6 de noviembre de 2003, relativa al Asunto sobre las Plataformas petroleras (*Caso República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América*) (C.I.J., Rec. 2003), párrafo 74. La Sentencia ponía fin a una controversia relativa al ataque y la destrucción de tres complejos de producción de petróleo operados por la *National Iranian Petroleum Company* por parte de buques de guerra de la armada de los EE.UU. el 19 de octubre de 1987 y el 18 de abril de 1988.

⁵³⁰ Vid. Opinión Consultiva del TIJ, *op. cit.*, párrafo 42. El TIJ reconoce en ella la capacidad, al menos en un plano teórico, de las armas nucleares para cumplir los principios de necesidad y proporcionalidad vinculados al derecho a la legítima defensa del artículo 51 de la Carta. Parece razonable, por consiguiente, interpretar que los UAV también podrían respetar ambos principios, cuanto menos en teoría.

neutralizados antes de llegar a hacerse efectivos – lo cual es cada vez más factible gracias a las últimas tecnologías desarrolladas y con implicaciones en el campo de la inteligencia militar –, siendo elemento esencial del carácter anticipado de esta legítima defensa que la misma tenga lugar frente a un «ataque inminente». Así las cosas, el origen de esta idea se remonta al año 1837, cuando Daniel Webster enunciase la conocida como «doctrina *Caroline*»⁵³¹, considerada a veces como la precursora del artículo 51 de la Carta. Esta doctrina se fundamenta en la existencia de una amenaza inminente, entendida como aquella que es próxima, abrumadora y que no deja margen para elegir otros medios ni tiempo para deliberar. En otras palabras, para encontrarnos ante un «ataque inminente», deberemos estar ante una amenaza real que es detectada con la antelación suficiente para tomar medidas que, empleando el uso de la fuerza, puedan atajarla y evitar los daños que estaba destinada a causar de hacerse efectiva, al tiempo que el Estado carece del tiempo de reacción suficiente para buscar alternativas menos onerosas que no impliquen el uso de la fuerza⁵³². En estos casos de «legítima defensa anticipada», la doctrina ha venido considerando que estaríamos ante un uso de la fuerza amparado por el derecho a la legítima defensa del artículo 51 de la Carta⁵³³.

Sin embargo, aunque teóricamente cercano a esta figura, surgiría posteriormente un concepto distinto, el de la «legítima defensa preventiva», con mucha menor aceptación en la doctrina y que, sin embargo, tiene un creciente auge como consecuencia de las capacidades militares que han aportado los UAV a los ejércitos modernos. Es por ello que el principal adalid de esta corriente ha sido uno de los Estados con mayor experiencia en el recurso a los drones en sus operaciones militares, los EE.UU. Así, en el marco de la mencionada «Guerra

⁵³¹ En 1837, en el marco de las rebeliones que se sucedieron en Canadá, territorio entonces parte del Reino Unido, las fuerzas británicas hundieron en aguas estadounidenses el buque *Caroline*, de pabellón igualmente estadounidense y que estaba proporcionando ayuda a los rebeldes sublevados en Canadá. El Gobierno del Reino Unido alegó entonces que el hundimiento se había producido en defensa propia por considerar que existía una amenaza inminente.

⁵³² Vid. CONSIGLI, J. A. y LAVOPA, F. (2007), «Dos aspectos de la legítima defensa frente a la amenaza terrorista», *Anuario Argentino de Derecho Internacional XV 2006*, abril de 2007, pp. 27 y 28.

⁵³³ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, op. cit.; en concreto, BERMEJO GARCÍA, R., Primera Parte. 1. Los drones a la luz de jus ad bellum, pp. 19 a 66.

Global contra el Terrorismo», tras los atentados de septiembre de 2001, el entonces Presidente George W. Bush enunció la que definía como nueva doctrina estratégica de los EE.UU., que se basaba en el derecho a intervenir haciendo uso de la fuerza fuera de su territorio nacional para hacer frente a las nuevas amenazas globales como eran el terrorismo internacional y la proliferación de las armas nucleares cuando existiera una amenaza, aunque esta no se hubiera materializado todavía en un ataque armado, con el fin de prevenir e impedir dicho ataque, alegando la existencia de un claro riesgo en caso de no actuar con antelación al mismo. Para los partidarios de admitir este uso preventivo del derecho a la legítima defensa, su amparo dentro del artículo 51 de la Carta vendría dado por la inmediatez del ataque armado que se pretende prevenir⁵³⁴, considerando por consiguiente que le es de aplicación la ya citada «doctrina *Caroline*». Debe mencionarse que esta figura no es nueva en la Historia reciente y dos décadas antes de su invocación por los EE.UU., en 1981, ya sería invocada por parte de Israel al atacar el reactor nuclear de Osirak, en territorio iraquí⁵³⁵. Esta invocación del uso preventivo del derecho a la legítima defensa no sería sin embargo aceptada por la ONU, y dos semanas después de que tuviera lugar, el Consejo de Seguridad, por su Resolución 487 (1981), aprobada por unanimidad, condenaría enérgicamente el ataque en los siguientes términos⁵³⁶:

«Teniendo en cuenta que, según lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, "los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas".

1. Condena enérgicamente el ataque militar de Israel que viola claramente la Carta de las Naciones Unidas y las normas del comportamiento internacional;

2. Pide a Israel que se abstenga en el futuro de cometer actos de esa clase o amenazar con cometerlos;

⁵³⁴ Vid. MÉNDEZ-SILVA, R. (2008), "Paz y Guerra Preventiva", *Revista Pléyade*, Nº 1. Primer trimestre 2008, pp. 143-182.

⁵³⁵ El 7 de junio de 1981, en el marco de las tensiones entre Iraq e Israel, aeronaves israelíes bombardearon el centro de investigación de Tuwaitha, justificando su actuación en que en el reactor de Osirak se estaba llevando a cabo un programa nuclear que era susceptible de fabricar bombas que podrían ser utilizadas, al menos, en 1985.

⁵³⁶ Vid. Resolución 487 (1981). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 2288ª sesión, celebrada el 19 de junio de 1981. S/RES/487 (1981).

3. Considera asimismo que el ataque mencionado constituye una grave amenaza para todo el régimen de salvaguardias del Organismo Internacional de Energía Atómica, que es el fundamento del Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares».

Si bien esta condena no llevó aparejada entonces sanción alguna, la mención expresa al artículo 2.4 de la Carta, poco habitual en las Resoluciones del Consejo de Seguridad, así como el apoyo a su contenido por parte de los EE.UU. – pese a que, décadas después, haya tratado de recurrir precisamente este concepto al que se opuso –, vienen a reforzar el rechazo de la doctrina mayoritaria a la figura de la «legítima defensa preventiva», que no parece que pueda tener cabida en el artículo 51 de la Carta⁵³⁷, en la medida en que no existe un mínimo de «inmediatez» en el ataque que se pretende prevenir, siendo este elemento precisamente la clave para diferenciar el uso «preventivo» del uso «anticipado» de la legítima defensa.

De nuevo, el principal problema, no resuelto satisfactoriamente, consiste en la determinación del umbral. En opinión del autor de esta Tesis, dicho umbral debe buscarse en el plano temporal – como ocurriera en el caso del reactor de Osirak de 1981 –, pero ante todo material, esto es, qué magnitud de riesgo – atendiendo a los medios del atacante, la naturaleza de la amenaza y la probabilidad de materialización del ataque – es aceptable para hablar de un «ataque inminente» y, por consiguiente, de un recurso «anticipado» al uso de la fuerza que legitime las acciones del Estado a la luz del derecho a la legítima defensa. No obstante, no se puede obviar que este umbral será de difícil determinación genérica, dada la necesidad de atender a las circunstancias de cada caso concreto, por lo que resultaría más realista plantear la posible adopción de unas directrices básicas de interpretación de la noción de «ataque inminente». Al respecto, una primera directriz podría establecerse en que la determinación de este umbral no puede desvincularse del principio de necesidad, estrechamente relacionado con la idea de la inmediatez del ataque, como ha señalado la doctrina⁵³⁸, a lo cual ha de añadirse la exigencia de buena fe por parte del Estado que invoca el derecho. La ausencia de estas directrices podría favorecer

⁵³⁷ Vid. MÉNDEZ-SILVA, R. (2008), *op. cit.*, pp. 143-182; así como: vid. CONSIGLI, J. A. y LAVOPA, F. (2007), *op. cit.*, pp. 34-37.

⁵³⁸ Vid. WILMSHURST, E. (2006), *op. cit.*, pp. 963 – 972.

interpretaciones expansivas de lo que es un «ataque inminente», dando lugar a abusos por parte de los Estados. En todo caso, este debate debe tener en cuenta los nuevos sistemas de armas y las capacidades militares que estos han traído consigo, como ocurre con los drones, en especial los de categoría MALE y HALE, que permiten realizar misiones *ISTAR* avanzadas y detectar posibles amenazas antes de su materialización, al tiempo que pueden dotarse de armas capaces de neutralizar tales amenazas de forma precisa y ágil, como demuestran los ya mencionados ataques selectivos.

IV.1.d La responsabilidad de proteger y la inacción del Estado.

Por último, es necesario referirnos a la más reciente de las excepciones planteadas al principio de prohibición del uso de la fuerza, la denominada «responsabilidad de proteger»⁵³⁹, que, si bien ha tenido poco recorrido hasta la fecha, habiendo sido aplicada únicamente en una ocasión, como se ha mencionado, en el caso de la intervención en Libia en el año 2011, puede resultar de utilidad en el futuro para colmar las posibles lagunas que planteen las excepciones del consentimiento del Estado y del derecho a la legítima defensa, si bien sólo en determinadas circunstancias.

Como ya se ha señalado con anterioridad, la idea de la «responsabilidad de proteger», en su acepción confirmada en 2005 por la AGNU, vino a reemplazar la anterior figura de la injerencia humanitaria, poniendo ahora el foco de atención en la necesidad de proteger a las personas. Tal protección debe proceder, en un primer término, de su propio Estado, como responsable y garante primero del bienestar de su población – entendido como la protección a los derechos humanos que le son inherentes –, lo cual no impide que, en circunstancias extremas en que el Estado no quiera o no sea capaz de proteger a su población, pueda recaer dicha obligación de protección en el resto de la Sociedad Internacional, cuando el Consejo de Seguridad así lo estime procedente. En todo caso, no debe olvidarse que, de acuerdo con la definición de este concepto dada

⁵³⁹ *Vid.* Capítulo I.2.e Excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza: el concepto de la «responsabilidad de proteger».

por la AGNU y por el Consejo de Seguridad⁵⁴⁰, la invocación de esta excepción está sometida a la obligación de que exista una situación de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica o crímenes de lesa humanidad que esté afectando a la población, a ojos del Consejo de Seguridad.

Partiendo de que se dé dicha situación, la idea subyacente será la «incapacidad o renuencia» del Estado para garantizar la protección de sus ciudadanos dentro de su territorio⁵⁴¹, lo que llevaría a la necesidad de que la Sociedad Internacional como conjunto se viese en la obligación de intervenir para suplir, subsidiariamente, las competencias del Estado del territorio. No obstante, se debe aquí reiterar la necesaria distinción entre las excepciones al art. 2.4 de la Carta del consentimiento del Estado y del derecho a la legítima defensa, y la «responsabilidad de proteger». Así las cosas, en caso de que el Estado sea incapaz de garantizar la protección de su población, resultaría coherente con la Carta y el respeto a sus Propósitos y Principios – en especial con el deber de respetar la integridad territorial e independencia política de los Estados – no invocar, al menos de manera inmediata, la «responsabilidad de proteger» para intervenir en el territorio del Estado sin recabar su consentimiento, buscando así en primer lugar que la intervención quede amparada por un consentimiento expreso del Estado del territorio. De este modo, quedaría la responsabilidad de proteger relegada a una posición subsidiaria respecto del consentimiento del Estado, por su carácter más oneroso, en tanto que solución que sería impuesta al Estado en cuestión por el Consejo de Seguridad. En tal caso, el Estado, consciente de su incapacidad para proteger a sus ciudadanos, pero también de su obligación para con estos, sería quien recabase directamente el apoyo internacional, dando el consiguiente consentimiento a una intervención externa procedente de aquellos Estados con capacidad para colmar esta responsabilidad del Estado del territorio.

Teniendo en cuenta lo anterior y su aplicación a los casos de incapacidad del Estado, mayor relevancia y aplicabilidad tendrá la «responsabilidad de

⁵⁴⁰ Vid. Resolución 60/1 (2005). Aprobada por la Asamblea General, *op. cit.*, párrafos 138 y 139; así como Resolución 1674 (2006). Aprobada por el Consejo de Seguridad, *op. cit.*

⁵⁴¹ La doctrina anglosajona se refiere a la teoría de que el Estado sea «*unable or unwilling*», esto es, que no pueda o no quiera hacer frente a la situación concreta.

proteger» en los casos de renuencia del Estado, esto es, cuando pudiendo adoptar medidas, no quiera hacerlo, cayendo en la inacción – tanto activa como pasiva, al no adoptar medidas ni autorizar a terceros Estados a hacerlo por él –, con independencia del motivo que lleve a dicho rechazo – motivo el cual quedaría fuera del objeto de estudio del *ius ad bellum* –. En tal caso, es evidente que el Estado del territorio tampoco buscaría el apoyo internacional de forma voluntaria, por lo que difícilmente daría su consentimiento expreso a una intervención externa. No obstante, debe añadirse aquí otro factor antes de derivar el caso a un supuesto de «responsabilidad de proteger», siendo dicho factor el origen de la situación de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica o crímenes de lesa humanidad. Ello porque si la misma procede de un actor con base en un tercer Estado distinto del Estado del territorio, la respuesta a tal situación podría reconducirse al derecho a la legítima defensa, en la medida en que el uso de la fuerza armada tendría lugar, no en el territorio del Estado donde se estén produciendo tales crímenes, sino en el del Estado en el cual tenga su base ese actor, siendo paradigmático el caso de las organizaciones terroristas, tal y cómo ha venido defendiendo la doctrina⁵⁴². No obstante, este uso del derecho a la legítima defensa plantea otros problemas distintos derivados del hecho de que tal derecho no se ejercería contra un tercer Estado soberano, sino contra un actor no estatal con base en dicho Estado soberano⁵⁴³, lo cual será analizado más adelante en este Capítulo.

De este modo, para garantizar un adecuado grado de respeto al Derecho Internacional y a los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas, la aplicabilidad de la «responsabilidad de proteger» quedaría relegada a una posición secundaria, quedando como alternativa en caso de que, existiendo una inacción por parte del Estado del territorio, no sea posible obtener el consentimiento expreso del mismo ni pueda, por otro lado, invocarse el derecho a

⁵⁴² Vid. CONSIGLI, J. A. y LAVOPA, F. (2007), *op. cit.*, pp. 39-43.

⁵⁴³ Este uso del derecho a la legítima defensa ha sido precisamente apoyado el que diera lugar a la mencionada doctrina anglosajona de la «incapacidad o renuencia» del Estado, especialmente empleada por los EE.UU. en el marco de su «Guerra Global contra el Terrorismo», que sin embargo plantea dudas a la parte de la doctrina. Vid. CERVELL HORTAL, M. J. (2018), “Sobre la doctrina «unwilling or unable state» (¿podría el fin justificar los medios?)”, *Revista Española de Derecho Internacional, Sección Estudios* Vol. 70/1, enero-junio 2018, Madrid, pp. 77-100.

la legítima defensa por tratarse de un conflicto que afecte a un solo Estado. El problema se plantea, entonces, a la hora de determinar cuándo estamos ante la inacción del Estado del territorio y cómo determinar que este Estado no puede ni quiere ejercer su obligación de proteger a su población. Es en este punto donde podrían adquirir una gran relevancia los UAV de vigilancia, como el *Global Hawk*, capaces de realizar misiones *ISTAR* y recabar inteligencia de calidad – gracias a estar dotados de sensores de última generación y cámaras de alta definición – que permita tomar una decisión lo más objetiva y fundada en hechos posible sobre la inacción del Estado del territorio y la consiguiente necesidad de intervenir internacionalmente.

IV.2 Nuevas formas de guerra: la guerra asimétrica.

Hasta ahora nos hemos centrado en analizar las cuestiones más estrechamente vinculadas al uso de la fuerza armada en sí, esto es, a qué se entiende por uso de la fuerza armada y a cómo se interpretan las excepciones a la prohibición de su uso en un contexto internacional cambiante marcado por el auge de nuevas tecnologías armamentísticas. Sin embargo, este análisis quedaría incompleto si no se hiciera mención a otras cuestiones que, sin ser intrínsecas a la noción del uso de la fuerza, también tienen un impacto en la aplicación del artículo 2.4 de la Carta. Ello es así porque desde el final de la Segunda Guerra Mundial y la aparición de un nuevo orden internacional creado en torno al sistema de seguridad colectiva de la ONU, la noción de la «guerra» o, para ser más precisos, de «conflicto armado», ha sufrido importantes cambios, en paralelo a la de la Sociedad Internacional en sí, perdiendo su carácter estatocéntrico ante la aparición de nuevos actores con capacidad para actuar más allá de las fronteras estatales. Como consecuencia, los conflictos armados internacionales – en el sentido de que tengan lugar en el territorio de más de un Estado – han dejado de librarse exclusivamente entre Estados, mientras que los conflictos armados entre un Estado y actores no estatales beligerantes tienden a exceder igualmente del territorio del primero, no pudiendo tampoco calificarse estrictamente como conflictos no internacionales.

El resultado de esta evolución de la Sociedad Internacional en el plano bélico es la aparición de los denominados «conflictos asimétricos», así como la necesidad de estudiar cómo encaja el Derecho Internacional vigente, principalmente destinado a ordenar las interacciones entre Estados, con el papel de los nuevos actores no estatales. Todo ello será analizado a continuación.

IV.2.a Concepto de conflicto asimétrico.

El concepto de «conflicto asimétrico» hace referencia a una figura que no es nueva en la Historia de la guerra⁵⁴⁴, pero que ha adquirido nuevas connotaciones en el último siglo. Así, este concepto puede presentar diferentes acepciones, según el prisma desde el cual se mida dicha asimetría⁵⁴⁵. En un sentido estricto, la asimetría en el contexto de la guerra se refiere a la desigualdad en los medios de guerra empleados o a disposición de las partes en conflicto, como sería el caso del enfrentamiento entre un Estado con una industria de defensa más desarrollada y mayor capacidad armamentística – siendo el paradigma de ello sin duda la capacidad nuclear, al alcance de menos de una decena de Estados, aunque también podría serlo la posesión de drones, igualmente al alcance de pocos Estados, pese a la creciente proliferación horizontal de los mismos, como demuestra el conflicto ruso-ucraniano – y otro que únicamente cuente con acceso a armamento tradicional menos avanzado tecnológicamente. Sin embargo, el concepto de conflicto asimétrico, en un sentido más amplio, y aunque con una repercusión inseparable en los medios de que disponen las partes, haría referencia a la desigual posición de las partes en conflicto en cuanto a su subjetividad internacional, esto es, en cuanto a su condición de actor desde el punto de vista del Derecho Internacional. En este sentido, podemos encontrar conflictos asimétricos en los que se enfrente un Estado – actor tradicional en el ámbito de los conflictos armados –, con otra

⁵⁴⁴ Vid. RODRÍGUEZ PEÑA, R. (2001), “Guerra asimétrica”, *Boletín de Información* Nº. 270, 2001, Ministerio de Defensa, pp. 59 a 74. Rodríguez Peña se refiere a ejemplos históricos de guerra asimétrica como el asedio a la ciudad de Troya por parte de los griegos empleando un caballo de madera de grandes dimensiones capaz de albergar tropas en su interior, ya en el siglo XII a.C.

⁵⁴⁵ Definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española: «simetría. Del gr. *asymmetría*. 1. f. Falta de simetría. SIN.: irregularidad, desigualdad, desproporción, desequilibrio, anomalía, deformidad, disimetría».

entidad sin carácter estatal y carente de subjetividad internacional, lo que tradicionalmente se ha venido denominando beligerantes o insurgentes⁵⁴⁶. Los casos más habituales de este tipo se encuentran en los conflictos tanto contra grupos guerrilleros como contra grupos terroristas⁵⁴⁷.

IV.2.b Los actores no estatales y el *ius ad bellum*.

Partiendo de esta conceptualización de los conflictos asimétricos, y por cuanto atañe al *ius ad bellum*⁵⁴⁸, el principal problema que plantea este nuevo tipo de conflictos armados asimétricos, en el sentido de aquellos que tienen lugar entre actores estatales y no estatales, es la aplicabilidad de la Carta de las Naciones Unidas a estos conflictos y, en especial, la posibilidad de los Estados de recurrir a alguna de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza admitidas por el Derecho Internacional – principalmente el derecho a la legítima defensa – para hacer frente a ataques armados perpetrados por actores no estatales que tengan su base territorial en el territorio de un tercer Estado distinto de aquel que ha recibido el ataque⁵⁴⁹. Por ello, parece necesario a ojos del autor

⁵⁴⁶ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 309-310. La doctrina ha venido vinculando la noción de beligerante a los conflictos armados no internacionales.

La noción de beligerancia puede definirse recurriendo al artículo 1.1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, que identifica como beligerantes a aquellas «fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo».

La figura de la insurgencia ha sido tradicionalmente diferenciada de la de la beligerancia en atención a la existencia de una base territorial o no del movimiento, de tal modo que mientras que los beligerantes ejercen control sobre una parte del territorio de un Estado, los insurgentes carecen de dicho control. La insurgencia surge así históricamente vinculada a los motines en buques de guerra como una figura transitoria que, de lograr una base territorial, derivaría en una situación de beligerancia.

⁵⁴⁷ Vid. PIRIS, A. (2008), “Apuntes sobre la guerra asimétrica”, *Centro de Educación e Investigación para la Paz N.º 1, 2007-2008*, pp. 135-140.

⁵⁴⁸ Como se verá en el próximo Capítulo, los conflictos armados asimétricos también plantean importantes incógnitas en lo concerniente a la aplicación del *ius in bello*.

⁵⁴⁹ Tal situación no se daría en el caso de que el grupo armado beligerante tuviera su base en el propio territorio, ya que el artículo 2.4 de la Carta se refiere al uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de terceros Estados, las cuales no estarían en peligro en este caso. Por consiguiente, este tipo de conflictos no afectarían al *ius ad bellum* y a la prohibición del uso de la fuerza contemplada en la Carta, sin perjuicio de que las acciones del Estado para hacer frente al movimiento beligerante deban someterse entonces a las normas de *ius in bello*, en especial al Protocolo II adicional de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

de esta Tesis buscar un nuevo concepto de conflicto armado que se ubique en un punto intermedio entre los conflictos armados internacionales y aquellos sin carácter internacional y que permita una adecuada aplicación del *ius ad bellum* en el contexto internacional actual, garantizando un equilibrio entre la integridad territorial y la independencia política del Estado en cuyo territorio se asienta el actor no estatal y el derecho a salvaguardar su propia integridad territorial e independencia política por parte del Estado atacado, ya sea a través de la invocación del derecho a la legítima defensa o a cualquier otra excepción a la prohibición del uso de la fuerza al amparo de la Carta de las Naciones Unidas⁵⁵⁰. Así las cosas, frente al concepto de «conflicto armado no internacional transfronterizo» usado, no pacíficamente, por parte de la doctrina⁵⁵¹ en casos tales como la guerra del Líbano y *Hezbollah* de 2006, se plantea aquí la acuñación de un nuevo término, el de «conflicto armado supraterritorial», más acertado en tanto que estamos ante conflictos que no pueden catalogarse *stricto sensu* como no internacionales, dado que trascienden las fronteras de un único Estado – y por tanto el ámbito del Protocolo II Adicional de 1977⁵⁵² –, pero que tampoco pueden considerarse como internacionales en el sentido del Protocolo I Adicional de 1977, puesto que no enfrentan a dos Estados soberanos entre sí, sino a un Estado con un actor no estatal. Esta noción, *a priori* vinculada al *ius in bello* – y con posibles implicaciones para el mismo, como se verá en el próximo Capítulo –, puede tener también un importante impacto sobre la regulación del *ius ad bellum*, tradicionalmente enfocado a los conflictos interestatales.

Así las cosas, sobre la base de esta noción de «conflicto armado supraterritorial», el siguiente problema que plantean estos conflictos es que mientras que los Estados tienden a comportarse respetando los principios y las

⁵⁵⁰ Esta cuestión ha preocupado a la doctrina internacionalista en la época más reciente, como ponen de manifiesto CONSIGLI, J. A. y LAVOPA, F. (2007), *op. cit.*, pp. 37-43.

⁵⁵¹ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, *op. cit.*; en concreto, LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., Primera Parte. 2. El empleo de drones armados desde la perspectiva del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos, pp. 67 a 110.

⁵⁵² Debe recordarse aquí que la definición de conflicto armado no internacional dada por el artículo 1 del Protocolo II adicional de 1977, que habla de conflictos «[...] que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante [...]», por lo que difícilmente puede defenderse, como quiere un sector de la doctrina, que dentro del mismo puedan quedar englobados los «conflictos armados no internacionales transfronterizos».

obligaciones impuestas por el Derecho Internacional – no sólo en lo tocante al *ius ad bellum*, sino también en cuanto al *ius in bello* –, los actores no estatales a menudo tienden a no respetar tales principios y obligaciones, como consecuencia de la difícil aplicabilidad de las mismas a estos actores derivada de su falta de subjetividad internacional – ni estos actores se consideran vinculados por unas normas en cuya creación no han participado, ni el Derecho Internacional está enfocado a su aplicación por los mismos, careciendo de medios que garanticen de forma clara su aplicación coercitiva en caso de incumplimiento por estos actores –. Esto lleva a que, pese a que la asimetría de medios pueda en principio parecer inclinar la balanza a favor de los Estados, dado su mayor acceso a medios de guerra avanzados, la consideración de las normas de Derecho Internacional como inaplicables por parte de los actores no estatales puede cambiar el peso de la balanza, al recurrir estos actores al uso de la fuerza en supuestos que no quedarían amparados por el *ius ad bellum*, tal y como se ha mencionado, así como a través de métodos contrarios al *ius in bello*, en especial en lo que se refiere a la protección de la población civil y la protección de los prisioneros de guerra⁵⁵³.

Dadas estas circunstancias – y teniendo en cuenta el auge de estos conflictos en las últimas décadas⁵⁵⁴ –, es primordial determinar cuál es la posición de estos actores no estatales en relación con el Derecho Internacional, buscando una solución que aúne el deber de respetar la soberanía estatal de aquel Estado en que se encuentren y el derecho de los Estados a defenderse ante ataques armados perpetrados en su territorio por estos actores. A la hora de buscar una respuesta razonable y que pueda quedar amparada por el Derecho Internacional en su estadio actual de desarrollo, el primer elemento en el que debemos fijarnos es la relación entre el grupo armado no estatal y el Estado en cuyo territorio se asienta. Así las cosas, si bien parte de la doctrina considera que no es necesario

⁵⁵³ Sin duda el ejemplo más claro de ello son los atentados perpetrados por grupos terroristas, que a menudo actúan contra la población civil y no contra objetivos militares, entre otras vulneraciones del DIH.

⁵⁵⁴ El caso paradigmático es sin duda alguna el de la «Guerra Global contra el Terrorismo» de los EE.UU. y su intervención en los países de Oriente Medio y Asia Central, argumentando su derecho a la legítima defensa frente a la organización terrorista *Al-Qaeda*.

entrar a valorar esta cuestión⁵⁵⁵, otra parte sí considera conveniente hacer una distinción entre aquellos Estados que permiten pasivamente la presencia de estos grupos armados en su territorio - al no ser capaces de hacer frente a los mismos - , los que permiten la misma activamente, y los que incluso pudieran llegar a apoyar las acciones de tales grupos armados que actúan fuera del ámbito nacional. La relevancia de esta relación entre el Estado y el grupo armado no estatal ubicado en su territorio radica en que, de considerarse que los actos de este último pueden ser imputables al Estado, bastaría con que el Estado atacado invocase el artículo 51 de la Carta contra el Estado desde cuyo territorio opera el grupo armado para legitimar su uso de la fuerza.

Siguiendo a esta parte de la doctrina⁵⁵⁶, esta cuestión puede enfocarse desde el punto de vista de la responsabilidad internacional del Estado, orientándose hacia las reglas de atribución de los hechos internacionalmente ilícitos a los Estados. A este respecto, y ante la falta de un Tratado internacional en vigor de aplicación general sobre la materia, la doctrina ha tendido a recurrir, por su proximidad a la práctica estatal y al Derecho consuetudinario, al Proyecto de Artículos elaborado por la CDI en el año 2001 y recogido al año siguiente por la AGNU en su Resolución 56/83 de 2002⁵⁵⁷. Por lo que se refiere al caso concreto objeto aquí de estudio, resultarían de relevancia dos de las reglas de atribución recogidas en el citado Proyecto de Artículos, a saber: que estemos ante un «comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento»⁵⁵⁸ o bien «que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio»⁵⁵⁹. Atendiendo a la posible aplicación o no de estos criterios, se podrían identificar tres escenarios diferenciados, tal y como se ha adelantado antes.

⁵⁵⁵ Vid. WILMSHURST, E. (2006), *op. cit.*, pp. 963 – 972, así como: VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, *op. cit.*; en concreto, BERMEJO GARCÍA, R., Primera Parte. 1. Los drones a la luz de jus ad bellum, pp. 19 a 66.

⁵⁵⁶ Vid. CONSIGLI, J. A. y LAVOPA, F. (2007), *op. cit.*, pp. 37-43.

⁵⁵⁷ Vid. Resolución 56/83 (2002). Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de enero de 2002. A/RES/56/83 (2002). En concreto, Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado, artículos 4 a 11.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, artículo 8.

⁵⁵⁹ *Ibidem*, artículo 11.

El primero de ellos sería el que denominan «Estado débil», que abarcaría aquellos supuestos en los que el Estado permite pasivamente la presencia de estos grupos armados en su territorio, al no ser capaz de hacer frente a los mismos. En este caso, esta permisividad pasiva podría suplirse, como ya se ha visto, con un consentimiento del Estado, consciente de su incapacidad para hacer frente al problema, para que la Sociedad Internacional en su conjunto colabore con él y adopte las medidas necesarias, incluidas las que impliquen el uso de la fuerza, para neutralizar tales grupos armados. Subsidiariamente, como ya se ha mencionado con anterioridad, cabría recurrir a una intervención amparada por una autorización del Consejo de Seguridad en el marco de la «responsabilidad de proteger» y de las competencias asignadas a este órgano por los artículos 42 y 48 de la Carta.

Un segundo escenario sería el planteado por el denominado «Estado cómplice», que englobaría los supuestos en los que el Estado, consciente de la presencia en su territorio de grupos armados que están operando contra terceros Estados, permite activamente su actividad, al no actuar en contra de los mismos ni permitir acciones de terceros Estados en su territorio. En este caso, debe recordarse el contenido de la Resolución 2625 de la AGNU, de 1970⁵⁶⁰, que interpretaba la prohibición del uso de la fuerza regulada en el artículo 2.4 de la Carta en el sentido de considerar comprendida en la misma la obligación de los Estados de abstenerse de «organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado», así como de «organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado, o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos». No puede olvidarse tampoco que esta interpretación del artículo 2.4 de la Carta sería confirmada por parte del TIJ en el *Caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América* en 1986. A ello se añade la práctica del Consejo de Seguridad, que ha venido defendiendo que sí puede interpretarse que el uso de la fuerza por grupos armados no estatales es

⁵⁶⁰ Vid Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, *op. cit.*, y su estudio en el Capítulo I.2.a El principio de prohibición del uso de la fuerza.

atribuible al Estado desde el que operan cuando existe, cuanto menos, una permisividad por parte de dicho Estado, en el sentido de una aquiescencia a sus actividades, siendo el último ejemplo de esta postura el caso de la intervención en Afganistán tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001⁵⁶¹. Por ende, para este sector de la doctrina, estaríamos ante un supuesto de posible atribución de los actos de estos grupos armados no estatales al Estado, teniendo entonces cabida el derecho a la legítima defensa contra el grupo armado por parte del Estado atacado.

El último de los supuestos, que supondría un paso más en la permisividad planteada en el caso anterior, sería el del «Estado terrorista», que se daría cuando es el propio Estado el que, en clara vulneración de las obligaciones impuestas por el artículo 2.4 de la Carta y la Resolución 2625 de la AGNU de 1970, fomentase las actividades de grupos armados ubicados en su territorio y que actuasen en terceros Estados. En tal caso, cuando las propias acciones de las autoridades del Estado pongan de manifiesto un apoyo a los ataques armados llevados a cabo por los grupos armados no estatales, no habría duda de que serían de aplicación las reglas de atribución de la responsabilidad recogidas en el Proyecto de artículos de 2001 – al menos en cuanto a su uso a efectos del *ius ad bellum* –, equiparando así el ataque del grupo no estatal con un ataque del Estado del territorio que lo alberga, teniendo cabida la invocación del derecho inmanente a la legítima defensa sin mayores contratiempos.

Analizados estos tres escenarios, se plantea no obstante otra cuestión relacionada con el primero de los casos expuestos, el del «Estado débil». Dicha cuestión se refiere a lo que ocurre en el caso de que estemos ante Estados débiles, esto es, ante situaciones en las que no se pueda identificar al grupo armado con el Estado en el que se asienta, pero se quiera invocar por parte del Estado objeto del ataque el derecho a la legítima defensa. Estaríamos así ante un supuesto en el que, existiendo un ataque armado originario de un grupo armado no estatal ubicado en un tercer Estado pero que no es atribuible a este último, el

⁵⁶¹ La intervención en Afganistán fue autorizada por la Resolución 1368 (2001), *op. cit.*, reafirmada después por el propio Consejo de Seguridad en su Resolución 1373 (2001), *op. cit.*, al considerar que el ataque era constitutivo de un acto de agresión contra los EE.UU. *Vid.* Capítulo I.2.a El principio de prohibición del uso de la fuerza.

Estado atacado no recabe ni el consentimiento del Estado del territorio ni la autorización del Consejo de Seguridad para reaccionar ante dicho ataque, sino que tome la decisión de adoptar medidas que impliquen el uso de la fuerza al amparo del artículo 51 de la Carta. La duda que surge entonces es si esta excepción a la prohibición del uso de la fuerza es aplicable en tal caso o si, por el contrario, no lo es al no ejercerse contra otro Estado.

Al respecto, debemos señalar que la doctrina se encuentra dividida entre un sector que defiende que el derecho a la legítima defensa regulado por el artículo 51 de la Carta solo es invocable frente a otro Estado soberano, mientras que otro sector de la doctrina se ha mostrado favorable a la aplicación de la legítima defensa frente a actores no estatales⁵⁶². Una posición intermedia es la analizada en las líneas anteriores, que defiende que es posible invocar el derecho a la legítima defensa contra actores no estatales siempre que sus actos, en el sentido de ataques armados contra otros Estados, puedan ser atribuibles al Estado en cuyo territorio tienen su centro de operaciones.

Por cuanto se refiere al primero de estos posicionamientos, sus defensores alegan que la Carta debe ser interpretada en atención al momento histórico en el que se redactó, de tal manera que, si bien el artículo 51 de la Carta ciertamente no hace referencia expresa a la *ratione materiae* de su aplicación, debe entenderse que sólo puede aplicarse frente a Estados, pues la Carta es un texto jurídico aprobado por Estados y destinado a regular las relaciones entre los mismos, en un contexto de una sociedad estatocéntrica⁵⁶³. Este sector de la doctrina se apoya, para ratificar su opinión, en la Opinión Consultiva del TIJ sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 2004⁵⁶⁴, en la cual el Alto Tribunal consideraba inadmisble

⁵⁶² Vid. WILMSHURST, E. (2006), *op. cit.*, pp. 963 – 972; así como vid. CERVELL HORTAL, M. J. (2018), “Un caleidoscopio sobre el uso de la fuerza (el conflicto sirio)”, *op. cit.*, pp. 15-18. Para una parte de la doctrina, existe un claro riesgo en la aceptación generalizada de la aplicabilidad del derecho a la legítima defensa frente a actores no estatales, consecuencia de su posible invocación de mala fe por parte de los Gobiernos para hacer frente a situaciones de inestabilidad o tensiones internas.

⁵⁶³ Vid. KONTODIMOS, A. (2017), *op. cit.*, p. 29.

⁵⁶⁴ Vid. Opinión consultiva del TIJ sobre la *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 9 de julio de 2004 (C.I.J., Rec. 2004). En ella, el TIJ se posicionaba, a solicitud de la AGNU, sobre «la construcción del muro que está elevando Israel, la

la invocación, por parte de Israel, del derecho a la legítima defensa, por considerar que este derecho solo es aplicable por un Estado contra otro y no alegar Israel que los ataques dirigidos contra él sean imputables a otro Estado⁵⁶⁵. El TIJ, no obstante, consciente de la falta de coherencia entre esta opinión y el posicionamiento del Consejo de Seguridad en 2001 en el caso de la intervención en Afganistán, buscó adelantarse a posibles críticas, aclarando que ambos casos no eran equiparables, en tanto que Israel ejerce un control sobre el territorio palestino ocupado, por lo que la amenaza a la que pretendía hacer frente procedería de dentro de su propio territorio, y no de fuera, no siendo aplicable el *ius ad bellum* y, por ende, no pudiendo hacerse uso de la fuerza al amparo de la Carta y de su artículo 51.

El otro sector de la doctrina, mayoritario a día de hoy y apoyado por la práctica estatal reciente, considera que los Estados deben poder recurrir al derecho a la legítima defensa para hacer frente a ataques armados en su territorio incluso cuando tales ataques procedan de grupos armados sin entidad estatal y que operan desde el territorio de un tercer Estado, con independencia de que puedan atribuirse sus actos a dicho Estado o de que el mismo dé su consentimiento a la intervención del Estado atacado en su territorio. Para esta rama de la doctrina⁵⁶⁶, el primer argumento se encuentra en que el artículo 51 de la Carta no limita expresamente su aplicación a las relaciones interestatales, por lo que no estaría justificada una interpretación restrictiva del mismo. Este argumento se apoyaría, además, en la consideración por parte del Consejo de Seguridad de los ataques del 11 de septiembre de 2001 como un acto de agresión y el reconocimiento de la aplicación del derecho a la legítima defensa por parte de los EE.UU. a la hora de adoptar medidas que implicasen el uso de la fuerza contra *Al-Qaeda* en el territorio de Afganistán. No obstante, debe mencionarse que la propia doctrina ha admitido una cierta limitación de este

Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo», el cual consideró contrario al Derecho Internacional por catorce votos contra uno.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, párrafos 138 y 139.

⁵⁶⁶ *Vid. Vid. VV.AA. (2020), Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio, op. cit.; en concreto, BERMEJO GARCÍA, R., Primera Parte. 1. Los drones a la luz de jus ad bellum, pp. 19 a 66, y WILMSHURST, E. (2006), op. cit., pp. 963 – 972.*

derecho a la legítima defensa contra actores no estatales, al condicionar la aplicación de la misma a varios factores, siendo estos: que el ataque tenga un mínimo de entidad⁵⁶⁷, que la respuesta armada al mismo se limite al actor no estatal, no afectando al Gobierno legítimo del Estado del territorio, y, por último, que se compruebe previamente que el Estado del territorio no puede o no quiere hacer frente al actor no estatal.

A priori, esta posición parece la más razonable a la hora de garantizar el derecho de los Estados a defender su integridad territorial e independencia política frente a injerencias externas, habida cuenta del auge de estos actores no estatales y de los «conflictos armados supraterritoriales» y de la necesidad de buscar una solución adecuada dentro del Derecho Internacional vigente. No obstante, en la medida que la misma entra en conflicto con el respeto a la propia soberanía del Estado en cuyo territorio se ubican los grupos armados a los que se pretende hacer frente y puede llevar a un aumento de las tensiones entre ambos Estados e incluso derivar en un conflicto armado internacional, resulta conveniente buscar otras alternativas menos onerosas en primer término, como es tratar de recabar el consentimiento del Estado del territorio, sin perjuicio del recurso subsidiario al derecho a la legítima defensa. A su vez, se debe ser particularmente escrupuloso en la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad, evitando con ello casos de mala fe y de abuso por parte de los Estados.

En este sentido, la aparición de los drones y sus implicaciones en estos casos puede ser vista desde dos ópticas opuestas, en primer lugar como unas armas más precisas y que, a través de los mencionados «*targeted killings*», permiten un uso de la fuerza más limitado y capaz – al menos teóricamente – de atacar a los grupos armados irregulares de forma más precisa, reduciendo el riesgo de daños colaterales, al tiempo que puede evitar una excesiva escalada de las tensiones con el Estado del territorio. Sin embargo, el recurso a los drones también puede ser visto como un riesgo para el uso abusivo de la fuerza, ya que la reducción del riesgo de bajas humanas por parte del Estado que los emplea,

⁵⁶⁷ Esta cuestión podría reconducirse a la controversia sobre el umbral del uso de la fuerza analizado con anterioridad en este Capítulo.

así como la mayor facilidad para su despliegue en terceros países, pueden llevar a un uso de mala fe por los Estados con capacidad en este ámbito y a una vulneración de los límites establecidos por el Derecho Internacional al *ius ad bellum*.

CAPÍTULO V. LAS NUEVAS ARMAS Y EL *IUS IN BELLO*

«Solo podemos ver poco del futuro,
pero lo suficiente para darnos cuenta de que hay mucho por hacer».

Alan Mathison Turing

Comoquiera que ya se ha señalado que la prohibición *de iure* del uso de la fuerza no ha supuesto la erradicación *de facto* de la misma del contexto de las relaciones internacionales – ya sea al amparo de alguna de las excepciones a esta prohibición admitidas por el *ius ad bellum* o en vulneración de las mismas –, no puede dejar de reconocerse la relevancia de las normas de *ius in bello* a la hora de regular la conducción de las hostilidades. Es por ello que, teniendo en cuenta los importantes avances tecnológicos que han ido surgiendo en las pasadas décadas y su implicaciones en el ámbito bélico, el *ius in bello* debe hacerse eco de los cambios que están teniendo lugar para garantizar su actualidad y vigencia, al igual que ocurra con el *ius ad bellum*. Por consiguiente, en el presente Capítulo se pretende poner en relación la aparición de los drones y las armas autónomas con la regulación existente del *ius in bello*, con el fin de determinar si esta es suficiente para enjuiciar la juridicidad de estas nuevas armas y, al mismo tiempo, esclarecer si tales armas son admisibles para el DIH en su estadio actual de desarrollo.

V.1 El Derecho Internacional Humanitario ante la aparición de nuevas armas.

Siendo los vehículos aéreos no tripulados ya una realidad de los conflictos armados actuales – como demuestra sin lugar a dudas el ya citado conflicto ruso-ucraniano⁵⁶⁸ – y existiendo un interés por parte de diversos Estados por el

⁵⁶⁸ El conflicto entre Rusia y Ucrania iniciado en febrero de 2022 puede considerarse el primer conflicto armado internacional, en un sentido estricto desde el punto de vista jurídico, en el que las Partes recurren de forma sistemática al empleo de drones en la conducción de las hostilidades. Hasta entonces, el principal uso de los drones había tenido lugar en el marco de conflictos asimétricos entre un Estado y un actor no estatal, siendo paradigmático, como ya se ha

desarrollo de sistemas de armas autónomos que, aunque aún lejos de ser una realidad, podrían llegar a cambiar por completo el paradigma del DIH, resulta evidente la necesidad de estudiar si estas armas son capaces de emplearse dentro de los límites que el *ius in bello* establece. Dicho estudio no solo es necesario, sino que además resulta obligatorio en atención al DIH, de conformidad con el Protocolo I adicional de 1977⁵⁶⁹, tal y como se ha adelantado ya en esta Tesis⁵⁷⁰.

La obligación recogida por el artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977 se refiere así a aquellos casos en los que un Estado: «[...] estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra», con el fin de determinar si su empleo, ya sea con carácter general o bajo determinadas circunstancias, es admisible habida cuenta de las normas de Derecho Internacional aplicables. Por ende, esta obligación es aplicable tanto al caso de las armas autónomas, aún en fase de desarrollo, como a los drones, que se encuentran ya en uso, en la medida en que no existe ningún Tratado internacional ni norma que regule su uso de forma expresa. Debe señalarse, por otro lado, que esta obligación de estudio de la juridicidad de las nuevas armas ha sido entendida por la doctrina como una obligación interna de los Estados, no de inspección por parte de terceros, basándose así en la buena fe de los Estados a la hora de cumplir sus obligaciones internacionales autoimpuestas⁵⁷¹, al tiempo que, sin embargo, no se especifica el modo en que debe llevarse a cabo este examen.

Ante el carácter sucinto del artículo 36, el CICR optó, en el año 2006, por desarrollar el mismo mediante el establecimiento de una *Guía para el examen*

mencionado en varias ocasiones en esta Tesis, su empleo por parte de los EE.UU. en su «Guerra Global contra el Terrorismo».

⁵⁶⁹ Artículo 36 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁵⁷⁰ Vid. Capítulo II.2.d Las limitaciones a los medios de guerra.

⁵⁷¹ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, op. cit.; en concreto, LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., Primera Parte. 2. El empleo de drones armados desde la perspectiva del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos, pp. 67 a 110; así como, en la misma obra, VÁZQUEZ SERRANO, P., Segunda Parte. 2. El Derecho Internacional Humanitario: retos y dilemas para los Sistemas de Armas Autónomas, pp. 165 a 193.

*jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos*⁵⁷², que profundiza en esta obligación con el ánimo de hacerla efectiva y evitar que su falta de precisión derive en su inaplicación por parte de los Estados, pues la realidad es que hasta la fecha apenas hay constancia de unos pocos Estados que hayan establecido mecanismos nacionales de examen de la licitud de sus nuevas armas⁵⁷³. Dejando al margen la segunda parte de la Guía del CICR, centrada en los «aspectos funcionales del mecanismo de examen», esto es, en cómo debe establecerse tal mecanismo, cómo debe ser el procedimiento de examen en sí y qué decisiones pueden derivarse del mismo, tiene especial interés la primera parte de esta Guía que, con el fin de dotar de un mínimo de homogeneidad a estos exámenes nacionales, busca delimitar la *ratione materiae* de este mecanismo de examen, precisando así qué armas deben someterse a un examen jurídico, cuál es el marco jurídico aplicable a dicho examen y qué factores y datos empíricos deben ser tomados en consideración por el examen jurídico.

La primera cuestión que surge así es la determinación de qué armas deben someterse a examen jurídico⁵⁷⁴, interpretando el CICR que los términos «métodos o medios» empleados por el artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977 se refieren, en sentido amplio, a las armas y a la manera en que pueden ser utilizadas. Esto es así porque, mientras que un arma puede resultar ilícita con carácter general por su incapacidad total para emplearse rigiéndose por los principios y normas del *ius in bello* – por ejemplo, en caso de armas que no permitiesen limitar los daños a los combatientes –, también podemos encontrar otras que, teniendo esta capacidad de respeto al DIH, pueden ser empleadas, dadas sus características técnicas, en vulneración del mismo – tal sería el caso de los drones, capaces de realizar ataques precisos, sin perjuicio de su posible uso para llevar a cabo operaciones tales como bombardeos indiscriminados –. De esta conceptualización se desprende que podemos encontrarnos antes dos supuestos, a saber: el de aquellas armas o medios de guerra que, por sus propias

⁵⁷² Vid. LAWAND, K. (2006), *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.

⁵⁷³ *Ibidem*, p. 5. El CICR únicamente tiene constancia del establecimiento de mecanismos nacionales de estudio de la licitud de las nuevas armas por parte de Australia, Bélgica, EE.UU., Países Bajos, Noruega y Suecia.

⁵⁷⁴ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

características técnicas, son ilícitas a ojos del *ius in bello*, en tanto que en ningún caso serían capaces de cumplir con las obligaciones derivadas del mismo; y, en segundo lugar, el de aquellas armas que, siendo lícitas por su capacidad teórica para emplearse cumpliendo el DIH, pueden ser empleadas también contraviniendo el mismo, entendiéndose que en este caso no sería ilícito el medio de guerra, sino el método de guerra, esto es, el modo concreto en que el arma es empleada, motivo por el cual considera el CICR que no resulta imposible separar el estudio del diseño y el fin del medio de guerra respecto del método con el que se prevé su utilización en conflicto.

El resultado de esta interpretación del artículo 36 será un ámbito de aplicación material muy amplio, considerando el CICR que la obligación de examen jurídico abarca a los siguientes supuestos:

- «• las armas de todo tipo, sean antipersonal o antimaterial, "letales", "no letales" o "menos letales", y sistemas de armas;
- las maneras en que han de utilizarse esas armas conforme a la doctrina militar, las tácticas, las reglas de enfrentamiento, los procedimientos de operación y las contramedidas;
- todas las armas que hayan de ser adquiridas, sean armas fabricadas conforme a un proceso de investigación y desarrollo sobre la base de especificaciones militares, o armas en existencia;
- un arma que un Estado prevé adquirir por primera vez, sin que sea necesariamente "nueva" en un sentido técnico;
- un arma existente que es modificada de tal manera que se altera su función, o un arma que ya ha sido sometida a un examen jurídico, pero que luego es modificada;
- un arma existente cuando un Estado se adhiere a un nuevo tratado internacional que puede afectar la licitud del arma».

Especial relevancia tiene el primer punto de los recogidos por el CICR, pues este se refiere, no solo a las armas, sino también a los «sistemas de armas». La importancia de este matiz radica en que tanto los drones como las armas autónomas no constituyen, en puridad, armas o medios de guerra *stricto sensu*, sino que estamos más bien ante sistemas de armas, entendidos como vehículos o dispositivos con capacidad para dotarse de armas, ya sean letales o no. Es decir, el carácter letal o no de estos sistemas no es intrínseco a los

mismos, sino que depende del armamento con el que se les dote. Por ello, la mención expresa a los sistemas de armas garantiza que la conceptualización de los drones y las armas autónomas como tales y no como armas no sea óbice para su inclusión dentro del ámbito material de aplicación del artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977⁵⁷⁵. Ello porque, de lo contrario, cabría argumentar que estos sistemas de armas no constituyen nuevas armas y, por consiguiente, no deben ser sometidas a estudio de su juridicidad, obviando un elemento clave, como es el hecho de que tanto los drones como las armas autónomas constituyen un nuevo estadio en el desarrollo tecnológico de la guerra y permiten – o permitirán – nuevos usos de los armamentos existentes.

Una vez definidos qué tipo de armas caen dentro de la obligación de examen impuesta por el artículo 36, es necesario esclarecer el marco jurídico aplicable a dicho examen⁵⁷⁶. Al respecto, el Comité considera que la referencia de este artículo «al presente Protocolo o cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante» debe ser entendida en el sentido de abarcar tanto el Derecho Internacional convencional como el consuetudinario, ya se refiera el mismo a los medios y métodos de guerra en general, al uso de determinadas armas y medios de guerra específicos o a la restricción de los métodos con los que pueden emplearse.

Así, el CICR se refiere a las siguientes normas a tener en cuenta al realizar el examen jurídico de las nuevas armas, señalando que, en primer lugar, debe tenerse en cuenta la posible existencia de prohibiciones o restricciones de armas específicas en el Derecho Internacional convencional⁵⁷⁷, seguidas de las

⁵⁷⁵ En el caso de las armas autónomas, su catalogación como armas o sistemas de armas no puede considerarse resuelta, dada su falta de definición actual. Es evidente que las armas autónomas podrían dotarse de distintos armamentos, por lo que podrían ser consideradas entonces como sistemas de armas. Sin embargo, una conceptualización de las armas autónomas en el sentido de su asimilación a los «robots» humanoides llevaría a que pudieran ser consideradas como armas en sentido estricto, dado que su capacidad para tomar decisiones autónomas, acompañada de la capacidad para causar daños a las personas «con sus propias manos», sin necesidad de dotarse de armamento alguno, llevaría a encontrarnos ante medios de guerra en el sentido estricto del término.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, pp. 9 a 16.

⁵⁷⁷ *Vid.* Capítulo II.2.d Las limitaciones a los medios de guerra, en el cual se enumeran los distintos Tratados adoptados en la materia. La *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos* del CICR añade, además de los Tratados mencionados en ese Capítulo, los actos que, de conformidad con el artículo 8.2.b), párrafos xii a xx, del Estatuto

prohibiciones o restricciones de armas específicas existentes en el Derecho Internacional consuetudinario, recogiendo el CICR un elenco de armas que estarían prohibidas por la costumbre internacional, siendo estas no obstante coincidentes en esencia con las prohibidas o restringidas por Tratados internacionales. En caso de que no existan prohibiciones o restricciones específicas que sean de aplicación al arma objeto de estudio, el CICR remite a la aplicación de prohibiciones o restricciones generales, siendo esencial entonces determinar el contexto en el cual se hace uso de los medios de guerra. Así las cosas, el CICR se refiere a las prohibiciones generales comprendidas en el propio Protocolo I adicional de 1977, como son la prohibición del uso de armas que causen males superfluos, así como daños al medio ambiente⁵⁷⁸, la prohibición de emplear medios y métodos de guerra que no puedan dirigirse contra un objetivo militar concreto o que puedan alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas o bienes civiles⁵⁷⁹, y la prohibición de ataques por bombardeo sobre zonas donde haya una gran concentración de personas o bienes civiles o que se prevea que vayan a causar incidentalmente muertos y heridos entre la población civil y daños a los bienes civiles que excedan de la posible ventaja militar prevista⁵⁸⁰. Estas prohibiciones se pueden identificar con la capacidad de los medios de guerra para respetar los principios de distinción, proporcionalidad y precaución propios del DIH, y el propio CICR los considera en su Guía no solo Derecho positivo, sino también consuetudinario⁵⁸¹. Cierra el CICR el marco jurídico de aplicación al examen de las nuevas armas con una referencia a la aplicación de la cláusula Martens, esto es, a los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública, que también deben poder ser respetados por las armas para ser consideradas lícitas según el *ius in bello*.

de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, son considerados crímenes de guerra.

⁵⁷⁸ Artículo 35, apartados 2 y 3 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, artículo 51, apartado 4, letras b) y c).

⁵⁸⁰ *Ibidem*, artículo 51, apartado 5, letras a) y b).

⁵⁸¹ Siguiendo así la interpretación realizada de los mismos por el TIJ en el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*. Vid. Sentencia del TIJ, de 27 de junio de 1986, *op. cit.*, en concreto, párrafos 215 a 220, que abarcan la cuestión de la aplicación del DIH.

La última cuestión planteada por el CICR en su *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos* se refiere a los datos empíricos que deben ser tenidos en cuenta en el examen⁵⁸², considerando que tales datos no se refieren únicamente al diseño y las características técnicas del arma objeto de examen, sino también a una serie de factores que influyen en la misma, distinguiendo entre «factores de índole militar, técnica y ambiental, así como factores relacionados con la salud». Así, entre los factores técnicos del arma, el Comité incluye, no solo la descripción de la misma, sino también su precisión y fiabilidad, su rango de ataque y la capacidad para controlar sus efectos en el tiempo y el espacio – incluyendo los riesgos que plantea el arma tras su empleo⁵⁸³ –. Por lo que se refiere a los factores relativos a la salud, hace referencia a la gravedad de las heridas causadas por el arma, la tasa de mortalidad probable entre las víctimas y la posibilidad de causar heridas, discapacidades o desfiguraciones, añadiendo que en caso de armas que no tengan carácter explosivo o no empleen proyectiles, deben analizarse sus posibles efectos a largo plazo en la salud de las víctimas⁵⁸⁴. Un último factor a considerar en el contexto del examen de las nuevas armas será el ambiental, debiendo valorarse si existen estudios científicos sobre el posible impacto de las armas en cuestión sobre el medio ambiente natural, el tipo de daño que pueden causar, su posible duración, la posibilidad de revertirlo y el impacto que ese daño puede tener sobre la población civil.

Habida cuenta del texto del artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977, y tomando en consideración la interpretación que del mismo ha realizado el CICR en su *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos* de 2006, es evidente que tanto los drones como los sistemas de armas autónomos deben ser objeto de un estudio de su juridicidad por cuanto

⁵⁸² Vid. LAWAND, K. (2006), *op. cit.*, pp. 16 a 19.

⁵⁸³ Esta referencia que hace el CICR puede entenderse en relación con los efectos radiactivos de las armas nucleares, duraderos una vez finalizado el ataque y con capacidad para trasladarse a zonas muy alejadas de la zona de hostilidades a consecuencia del viento y los fenómenos atmosféricos, así como el problema de los artefactos explosivos terrestres y marítimos que no explotan al ser utilizados o transcurrido un tiempo, provocando la pervivencia de campos y aguas minados tras el fin del conflicto armado.

⁵⁸⁴ En este caso, se trata de una referencia a los efectos de las armas de carácter químico, biológico, bacteriológico o tóxico.

atañe al *ius in bello*, ya sea para decidir si estamos ante armas que deben ser prohibidas con carácter general – en el caso de las armas autónomas – o para delimitar bajo qué circunstancias puede ser lícito su uso en caso de considerarse medios de guerra técnicamente lícitos – en el caso de los drones –.

V.2 La juridicidad de los drones al amparo del Derecho Internacional Humanitario.

A la hora de afrontar la cuestión de la juridicidad de los drones al amparo del *ius in bello*, y siguiendo lo establecido por el artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977 y la *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos* del CICR de 2006, la primera cuestión que debemos atender es la delimitación material del examen jurídico. Así las cosas, como se ha visto, existe una gran variedad de drones, catalogados en distintas clases en atención a su empleo, radio de acción y altitud de vuelo⁵⁸⁵. Partiendo de esas diferentes tipologías, lo primero que se observa es que no todos los UAV tienen las mismas funcionalidades ni, por ende, el mismo impacto en la conducción de hostilidades. Mientras que los drones de Clase I más pequeños, como los de categoría *Micro* y *Mini*, están destinados en su mayoría a funciones de información y reconocimiento a corta distancia – siendo útiles dentro de unidades de infantería –, los drones de Clase II y, especialmente, los de Clase III – tanto los categoría MALE como HALE – se caracterizan por contar habitualmente con capacidad para portar armamento letal y, dada su mayor autonomía y rango de acción, se presentan como sistemas de armas especialmente dotados para llevar a cabo operaciones de ataque. Estos últimos, es decir, los drones con capacidad letal, son los que mayor relevancia presentan a ojos del DIH.

Establecido así el medio de guerra a analizar, se plantea la cuestión del marco jurídico aplicable a su examen. Al respecto, lo primero que debe señalarse es que no existe hasta el momento ninguna norma de Derecho Internacional, ya sea convencional o consuetudinario, que prohíba expresamente los drones, por lo que su evaluación deberá realizarse en el marco de la aplicación de las

⁵⁸⁵ Vid. Capítulo III.2.c Tipología de drones en la actualidad.

prohibiciones generales recogidas en el Protocolo I adicional de 1977, que, como ya se ha adelantado, se pueden identificar con la capacidad de los drones para respetar los principios generales del *ius in bello*, a saber, los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, definidos con anterioridad en esta Tesis⁵⁸⁶. Y, por último, este análisis tendrá en consideración los datos empíricos relacionados con los drones, siendo de especial relevancia sus factores técnicos, destacando su precisión y fiabilidad, dado que las cuestiones relativas a su impacto sobre la salud de sus víctimas y sobre el medio ambiente deben, más bien, reconducirse al estudio del armamento que equipen en una acción determinada – e.g., las heridas o lesiones que puedan causar dependerán de si portan munición balística de mayor o menor calibre o de la carga explosiva de los proyectiles que empleen, mientras que su posible perjuicio al medio ambiente derivará de que las armas instaladas puedan contener sustancias tóxicas o bacteriológicas, entre otras –.

V.2.a Los drones y el principio de distinción.

El primero de los principios objeto de estudio debe ser el principio de distinción – que comprende a su vez el de necesidad militar –, considerado el principio básico y del que emanan el resto de principios del *ius in bello*⁵⁸⁷. Este principio, positivizado a través del artículo 48 del Protocolo I adicional de 1977, comporta la exigencia de que las armas permitan distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares, contando así con la capacidad técnica para limitar sus efectos exclusivamente a los combatientes y los objetivos militares. En consecuencia, la aplicación de este principio deriva en la prohibición de todas aquellas armas que no sean capaces de llevar a cabo esa distinción entre objetivos militares y población y bienes civiles o, lo que es lo mismo, que únicamente puedan realizar ataques considerados indiscriminados,

⁵⁸⁶ Vid. Capítulo II.2.b Los principios del Derecho Internacional Humanitario.

⁵⁸⁷ Vid. ÁLVARO ANGUA, J. (2018), *op. cit.*, pp. 56 a 58; así como VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, *op. cit.*; en concreto, LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., Primera Parte. 2. El empleo de drones armados desde la perspectiva del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos, pp. 67 a 110.

los cuales están expresamente prohibidos por el artículo 51.4 del Protocolo I adicional de 1977.

Partiendo de esta noción del principio de distinción, y habida cuenta de los avances tecnológicos incorporados por los drones actualmente en servicio, la conclusión que debemos extraer es que, al menos en el plano teórico general, estos sistemas de armas son capaces de respetar este principio, gracias a la incorporación de sistemas de vigilancia y observación que permiten al operador del UAV determinar si se trata de objetivos militares y, al mismo tiempo, de seleccionar el armamento más idóneo para neutralizar el objetivo sin afectar a la población y los bienes civiles. Por consiguiente, los drones como medio de guerra no pueden ser ilícitos desde el punto de vista del DIH con base en un posible incumplimiento general de este principio⁵⁸⁸. Ello no es óbice, no obstante, para que deba tenerse en cuenta la posibilidad de que los drones puedan emplearse en contravención del principio de distinción, cuando porten armas que no permitan discriminar entre el objetivo militar que se pretende atacar y la población y bienes civiles que pueda haber en su entorno. En este caso, nos encontraríamos ante un medio de guerra – los drones – *a priori* lícito, empleado mediante un método de guerra – un ataque indiscriminado – ilícito desde la óptica del *ius in bello*.

Ello nos lleva a la necesidad de tratar una cuestión intrínseca al principio de distinción que ha venido presentando especial controversia en el caso del empleo de los drones – habida cuenta de su uso por parte de los EE.UU. en el marco de la «Guerra Global contra el Terrorismo» –⁵⁸⁹, aunque sin duda excede de los mismos. Se trata de la diferenciación entre objetivos militares y población civil en el contexto de los cada vez más comunes conflictos asimétricos, en los que los miembros del grupo armado no estatal no siempre emplean emblemas identificativos, al tiempo que incluso podemos encontrar casos en que la propia población civil colabora con estos grupos armados, planteándose entonces

⁵⁸⁸ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. (2013), “Sistemas de armas autónomas, drones y Derecho Internacional”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Núm. 2/2013, pp. 19-25.

⁵⁸⁹ Vid. KAAG, J. y KREPS, S. (2014), *op. cit.*, en concreto Chapter IV. Drones and International Law, pp. 78 a 104, así como VV.AA. (2015), *Drones and the future of armed conflict*, *op. cit.*, en concreto WELSH, J. M., Chapter Two. The Morality of “Drone Warfare”, pp. 24 a 45.

cuándo estamos ante población civil – en el sentido de la protección brindada por el Protocolo I adicional de 1977⁵⁹⁰ – y cuándo pueden ser considerados combatientes por estar participando directamente en las hostilidades.

A la hora de analizar esta cuestión, dado que se plantea principalmente en el contexto de los conflictos asimétricos, esto es, lo que se ha identificado en esta Tesis como «conflictos armados supraterritoriales»⁵⁹¹, resulta imperante determinar, como elemento previo, qué normativa debe aplicarse, es decir, si estamos ante conflictos armados internacionales – sometidos al más extenso Protocolo I adicional de 1977 – o si, por el contrario, es aplicable la regulación de los conflictos armados no internacionales – basada en el mucho más conciso Protocolo II adicional de 1977 –. A este respecto, es evidente que la aplicación del Protocolo I adicional de 1977 resulta preferible, en tanto que prevé una regulación más minuciosa del *ius in bello*. No obstante, el hecho de que los «conflictos armados supraterritoriales» enfrenten a un Estado con un actor no estatal dificulta la aplicación de dicho Protocolo a estos conflictos. Una solución, no ajena a problemas interpretativos, pasaría por considerar que al tratarse de actores que operan desde el territorio de un tercer Estado, el mero hecho de que dicho tercer Estado no pueda o no quiera hacer frente a este grupo armado no estatal podría interpretarse – en cierto modo como ocurriese a efectos del *ius ad bellum* – como una aquiescencia del Estado del territorio, llevando a equiparar los «conflictos armados supraterritoriales» con los conflictos armados internacionales, permitiendo con ello la aplicación del Protocolo I adicional de 1977. Otra posible justificación de esta solución pasaría por considerar que estamos ante grupos armados que se arrogan carácter estatal, aunque no sean reconocidos como tales por el resto de la Sociedad Internacional, o bien que en su concepción se identifican con un movimiento dirigido a instaurar un nuevo Gobierno en el Estado del territorio en el que se ubican⁵⁹². En todo caso, dadas las controversias que

⁵⁹⁰ De conformidad con el artículo 51.3 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁵⁹¹ Vid. Capítulo IV.2.b Los actores no estatales y el *ius ad bellum*.

⁵⁹² Un ejemplo de ello es el Estado Islámico de Irak y el Levante, también conocido como *Daesh* o ISIS, una organización terrorista liderada por Abu Bakr al-Baghdadi que en junio de 2014 autoproclamó un califato islámico con capital en la ciudad iraquí de Mosul, llegando a controlar una

esta interpretación puede plantear, sería conveniente una revisión de los Protocolos adicionales de 1977, ya sea ampliando la noción de conflicto armado internacional⁵⁹³ o profundizando en la regulación de los conflictos armados no internacionales para equiparar sus garantías y salvaguardias a las de los conflictos armados internacionales.

Partiendo así de la aplicación del Protocolo I adicional de 1977 a los «conflictos armados supraterritoriales», y volviendo a la cuestión del deber de distinguir entre población civil y objetivos militares, el primer problema es la identificación de los miembros de los grupos armados no estatales. En este sentido, el Protocolo I adicional de 1977 supuso un importante avance, al flexibilizar la noción de combatiente⁵⁹⁴, consciente de la evolución que ya entonces mostraban los conflictos armados, para que permitiera la inclusión de las fuerzas armadas irregulares y las milicias, considerando que basta con que estemos ante grupos armados y organizados bajo un mando, aunque no sea reconocido por la otra Parte, siempre que estén sometidos a un régimen de disciplina interna que haga cumplir las normas del *ius in bello* o, incluso cuando no se den estas circunstancias, siempre que las personas porten abiertamente armas durante un enfrentamiento militar o el despliegue previo a un ataque⁵⁹⁵. Pese a ello, estos grupos armados a menudo emplean ropa civil, sin distintivos, precisamente para dificultar su identificación por la otra Parte enfrentada, por lo que el elemento principal para su identificación será que porten armas abiertamente durante el conflicto.

importante extensión del territorio de Irak, así como parte de Siria en su momento de mayor expansión. El Estado Islámico perpetraría diversos ataques fuera del territorio de Irak y Siria, como fueron los atentados de *Charlie Hebdo* o la *Sala Bataclan* en París, de enero y noviembre de 2015, respectivamente, o los atentados de Barcelona de agosto de 2017, entre otros.

⁵⁹³ Debe mencionarse aquí que esto ya ocurrió en 1977, cuando el Protocolo I adicional amplió la noción de conflicto armado internacional para incorporar entonces el supuesto de los movimientos de liberación nacional, que en puridad no son conflictos internacionales en tanto que no enfrentan a dos Estados. *Vid.* Artículo 1.4 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁵⁹⁴ *Vid.* Capítulo II.2.e La protección de las víctimas en los conflictos armados.

⁵⁹⁵ *Vid.* Artículos 43.1 y 44.3 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

El segundo problema adelantado hace referencia a la posible participación directa de la población civil en las hostilidades, especialmente en un contexto en el que los conflictos, tanto asimétricos como tradicionales, han ido desplazándose en la conducción de las hostilidades hacia los centros de población civil⁵⁹⁶. La complejidad de esta cuestión llevó a que, en el año 2010, el CICR publicara una *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*⁵⁹⁷, la cual permite resolver algunas de las dudas que plantea esta situación. No obstante, el propio CICR abre la cuestión señalando que no existe una definición de la participación directa en las hostilidades por parte del DIH convencional ni una interpretación clara de la misma que pueda desprenderse de la práctica estatal o la jurisprudencia internacional⁵⁹⁸. Partiendo de esto, el CICR señala que para hablar de una participación directa en las hostilidades es necesario que se den tres requisitos acumulativos:

«1. debe haber probabilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, de que cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño), y

2. debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante (causalidad directa) y

3. el propósito específico del acto debe ser causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante)»⁵⁹⁹.

Por lo que se refiere al umbral de daño⁶⁰⁰, el CICR señala que basta con que el acto realizado tenga una probabilidad objetiva de causar un daño de entidad suficiente, basándose así en el daño probable, entendiendo a su vez que el daño perseguido debe tener una naturaleza militar – considerando como un

⁵⁹⁶ Prueba de ello fue la aparición de los primeros «camuflajes urbanos» a comienzos del presente siglo, con tonalidades grises. Por su parte, el conflicto ruso-ucraniano actual se caracteriza por su conducción no solo en zonas de «campo abierto» sino también en importantes centros urbanos, al igual que ocurre en el caso del conflicto palestino-israelí.

⁵⁹⁷ Vid. MELZER, N. (2010), *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.

⁵⁹⁸ *Ibidem*, p. 41.

⁵⁹⁹ *Ibidem*, p. 46.

⁶⁰⁰ *Ibidem*, pp. 47 a 50.

daño suficiente, e.g., la interferencia en las redes informáticas militares o la transmisión de información o inteligencia táctica –. En cuanto a la causalidad directa⁶⁰¹, el CICR considera que la diferencia entre una participación directa e indirecta en las hostilidades depende de la proximidad entre el acto y el daño, considerando que solo estamos ante una participación directa cuando el daño es consecuencia de una única secuencia causal. En consecuencia, el CICR no califica de participación directa conducir un camión cargado de municiones ni formar un escudo humano voluntariamente en torno a un objetivo militar. Finalmente, respecto del nexo beligerante⁶⁰², el CICR lo relaciona con el propósito objetivo del acto que se va a realizar, que debe tener la finalidad de beneficiar a una de las partes en conflicto, con independencia de la intención subjetiva que tenga la persona que lo realiza.

Pese al desarrollo del concepto de la noción de participación directa en las hostilidades que hace la Guía del CICR, sigue sin quedar aclarado cuándo puede entenderse que una persona está en efecto participando directamente en las hostilidades. A ello se ha de añadir, además, una diferencia entre los grupos armados no estatales y la población civil que participa de las hostilidades. Esto en tanto que los primeros, una vez considerados combatientes, quedan sometidos en todo momento al estatuto del combatiente del Protocolo I adicional de 1977, mientras que los segundos únicamente dejan de beneficiarse del estatuto de la población civil – quedando por consiguiente sometidos al estatuto del combatiente – temporalmente, por el tiempo que dure su participación directa en las hostilidades⁶⁰³. Al respecto, el CICR considera que la participación abarca «las medidas para preparar la ejecución de un acto específico de participación directa en las hostilidades, así como el despliegue al lugar de su ejecución y el regreso»⁶⁰⁴, matizando que no es necesario que el acto tenga una proximidad ni temporal ni geográfica con el daño ocasionado – poniendo como ejemplo de ello el acto de cargar armamento en un avión, ya que es indiferente cuándo y dónde vaya a operar dicho avión, mientras que no considera suficiente colaborar con el

⁶⁰¹ *Ibidem*, pp. 51 a 58.

⁶⁰² *Ibidem*, pp. 58 a 64.

⁶⁰³ *Ibidem*, pp. 70 a 73.

⁶⁰⁴ *Ibidem*, p. 65.

traslado de armamento a un hangar o un almacén militar, que no supondría una participación directa —.

Habida cuenta de lo anterior, se observa cómo el respeto al principio de distinción entre los objetivos militares y la población civil resulta especialmente complejo en la realidad de los conflictos armados actuales⁶⁰⁵, con independencia de las armas que se empleen por las Partes en conflicto. Por ello, no puede concluirse que los drones presenten dificultades añadidas a este respecto, al menos en relación con otros sistemas de armas con los que presentan similitudes como son las aeronaves tripuladas. En todo caso, la aptitud de los drones actuales para permanecer en vuelo durante un lapso de tiempo prolongado y la incorporación de videocámaras de vigilancia y observación capaces de adquirir información e inteligencia precisas sobre los objetivos a atacar, parecen llevarnos a la conclusión opuesta, presentando los drones una mayor capacidad que otros sistemas de armas tradicionales para respetar el principio de distinción. Pese a ello, no puede obviarse que esto dependerá del uso concreto que se haga de estos drones, que puede derivar en la vulneración del resto de principios del DIH, como se verá a continuación.

V.2.b Los drones y el principio de proporcionalidad.

El segundo de los principios cuyo cumplimiento debe examinarse es el principio de proporcionalidad⁶⁰⁶, que conlleva la obligación de todo arma de permitir la limitación de los daños ocasionados a aquellos estrictamente necesarios para obtener la victoria sobre la otra Parte en conflicto. Cabe recordar aquí que el principio de proporcionalidad tiene carácter consuetudinario y no ha sido positivizado como tal, aunque sí se pueden encontrar en el Protocolo I adicional de 1977 previsiones vinculadas al mismo. Se trata así de la prohibición de los ataques indiscriminados, considerando como tales, en todo caso, supuestos como los ataques por bombardeo que traten como objetivo militar único

⁶⁰⁵ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, op. cit.; en concreto, LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., Primera Parte. 2. El empleo de drones armados desde la perspectiva del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos, pp. 67 a 110.

⁶⁰⁶ *Ibidem*. Vid. también ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), op. cit., pp. 58 a 60.

varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad o una zona con concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil, así como los ataques que se prevea que vayan a causar incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, que serían excesivos en relación con la ventaja militar que pueda lograrse⁶⁰⁷. Atendiendo a estos desarrollos del principio de proporcionalidad, se puede señalar que la capacidad de un medio de guerra para respetar el contenido de dicho principio es clave, ya que el mismo está estrechamente vinculado con el respeto al principio de distinción, sin el cual no es posible valorar la proporcionalidad de un ataque, al mismo tiempo que se relaciona indubitadamente con el principio de precaución, en la medida en que la proporcionalidad del ataque debe ser ponderada con carácter previo al lanzamiento del mismo, como medida de prevención de daños innecesarios.

Por consiguiente, tomando en consideración esta conceptualización del principio de proporcionalidad, y al igual que ocurriese al examinar el principio de distinción, puede concluirse de nuevo que, al menos en un plano general, los drones, en tanto que sistema de armas, esto es, medios de guerra, tienen una capacidad técnica y, especialmente, una precisión suficientes para garantizar el cumplimiento del principio de proporcionalidad, por lo que debe llegarse a la conclusión de que también con base en este principio nos encontramos ante un medio de guerra lícito a ojos del *ius in bello*. Muestra de ello es el uso de drones en operaciones letales de gran precisión, recurriendo a armamento de última generación como los misiles *Hellfire*⁶⁰⁸, empleados por los EE.UU. en el que sería

⁶⁰⁷ Vid. Artículo 51, apartados 4 y 5 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁶⁰⁸ El misil AGM-114 *Hellfire* es un misil guiado por láser destinado a combate aire-tierra de corto alcance desarrollado por la empresa estadounidense *Lockheed Martin*. El *Hellfire* cuenta con un peso de 45 kg, una longitud de 1,6 metros y un alcance de hasta 8 kilómetros.

Estos misiles han venido siendo considerados como uno de los armamentos más avanzados y precisos del mercado, siendo los elegidos por diversos Estados a la hora de armar sus UAV de combate, como es el caso de España. Vid. <https://www.infodefensa.com/texto-diario/mostrar/4534624/asi-hellfire-letal-misil-espana-elegido-rpas-predator>, visitado por última vez el 26/02/2024.

el primer ataque letal con dron registrado y en un importante número de operaciones militares letales desde entonces⁶⁰⁹.

En todo caso, el respeto al principio de proporcionalidad nos lleva a analizar una noción principal del *ius in bello* que se presenta, sin embargo, como un concepto jurídicamente indeterminado, sometido a su interpretación por las partes en conflicto, como es el de los «daños colaterales», entendidos como los daños involuntariamente ocasionados a la población y a los bienes civiles como consecuencia incidental del ataque a un objetivo militar o a un combatiente⁶¹⁰. Se trata de una cuestión esencial a la hora de valorar la proporcionalidad de un ataque, al tiempo que su concepción está enraizada en el cumplimiento del principio de distinción – con la complejidad ya analizada a la hora de determinar cuándo estamos ante población civil y cuándo no –. Por cuanto se refiere a los daños colaterales, su relevancia radica en que de la regulación del Protocolo I adicional de 1977 se desprende – y así lo ha interpretado también la doctrina⁶¹¹ – que los mismos no están prohibidos, limitándose el DIH a establecer una obligación de reducción de estos daños colaterales al mínimo, sin mayor precisión. De este modo, la valoración de los daños colaterales ocasionados puede resultar determinante a la hora de enjuiciar si una determinada conducta ha cumplido con el principio de proporcionalidad, para lo cual habrá que examinar varios elementos del ataque, a saber: el estudio del riesgo de daños colaterales realizado con carácter previo al lanzamiento del ataque, la ventaja militar que se preveía obtener con el ataque y la relación entre ambos, esto es, entre los daños colaterales previstos y la ventaja militar obtenida. Este examen, realizado con anterioridad al lanzamiento del ataque, se puede vincular igualmente al principio de precaución, mientras que su examen *a posteriori* nos situará habitualmente en el plano de la determinación de una posible responsabilidad del combatiente

⁶⁰⁹ Cabe recordar aquí que los EE.UU. lanzaron en noviembre de 2001 el primer ataque registrado con un RPAS en combate, cuando un *MQ1-Predator* lanzó los misiles *Hellfire* con los que eliminó a Mohammed Atef, número tres de *Al-Qaeda*, en respuesta a los atentados del 11 de septiembre de ese mismo año. Desde entonces, el uso de los drones *Predator* ha estado vinculado a su dotación con misiles *Hellfire*.

⁶¹⁰ Esta es la definición que viene siendo defendida por el CICR. A modo de ejemplo, *vid.* BURGER, J. (2000), “El derecho internacional humanitario y la crisis de Kosovo: lecciones aprendidas y por aprender”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 31-03-2000.

⁶¹¹ *Vid.* KAAG, J. y KREPS, S. (2014), *op. cit.*, pp. 78 a 104.

sobre la base de un estudio del cumplimiento del principio de proporcionalidad – generalmente realizado por una potencia protectora o neutral, como pudiera ser el CICR, o por una instancia judicial, ya sea esta nacional o internacional –.

El problema radica entonces en cómo determinar si el daño provocado en la población civil y los bienes civiles ha excedido la ventaja militar que se proyectaba obtener, con el fin de lograr un equilibrio adecuado entre la necesidad de los combatientes de atacar objetivos militares – incluso a riesgo de causar daños colaterales como consecuencia del ataque – y la obligación de proteger a la población civil, o, lo que es lo mismo, la determinación del umbral a partir del cual los daños ocasionados son desproporcionados en relación con la ventaja militar perseguida. Es en este punto en el que, aun siendo los drones capaces técnicamente de respetar el principio de proporcionalidad, debe examinarse el modo en que los mismos pueden ser empleados, en la medida en que los drones actuales incluyen los últimos desarrollos tecnológicos, que les dotan de una gran capacidad técnica para seleccionar los objetivos militares a atacar. Muestra de ello son los «*targeted killings*» o «asesinatos selectivos», que, como ya se ha mencionado, es la denominación que ha venido empleando la doctrina para referirse a aquellos ataques perpetrados mediante el uso de drones armados contra objetivos individuales⁶¹². Estos ataques selectivos se caracterizan por su precisión a la hora de identificar objetivos militares y neutralizarlos con armamento de última generación operado desde aeronaves no tripuladas, si bien también han sido objeto de controversia precisamente por los daños colaterales que han provocado en determinadas ocasiones⁶¹³. En estos casos, la dificultad surge en torno a ese equilibrio entre la ventaja militar y la protección a la población civil, así como a quién es la persona responsable de la decisión última de lanzar el ataque y si la cadena de mando había valorado oportunamente la proporcionalidad del ataque⁶¹⁴.

⁶¹² Vid. IV.1.a Los drones y el umbral del uso de la fuerza.

⁶¹³ Vid. BENJAMIN, M. (2014), *op. cit.*, pp. 21 a 36; así como VV.AA. (2015), *Drones and the future of armed conflict*, *op. cit.*, en concreto JOHNSTON, P. B., Chapter Eight. Security Implications of Drones in Warfare, pp. 121 a 141.

⁶¹⁴ Los problemas planteados por la depuración de responsabilidades en el empleo de drones serán analizados en el próximo Capítulo.

Junto a estos ataques selectivos, cuyo análisis ha venido siendo habitual en los estudios sobre la juridicidad de los drones de las últimas décadas, es necesario prestar atención a una tipología de drones que hasta hace apenas dos años no estaba extendida en la práctica de los conflictos armados, habiendo adquirido relevancia así en el contexto del conflicto entre Rusia y Ucrania iniciado el 24 de febrero de 2022. Se trata aquí de los denominados «drones kamikaze», entendidos como aquellos drones ideados para un único uso, sin posibilidad de recuperación, gracias a que portan en su interior una carga explosiva que los acerca a la noción de los misiles guiados⁶¹⁵. Estos drones pueden ser así identificados como medios de guerra en sentido estricto, en tanto que no serían sistemas de armas que puedan ser dotados de un armamento u otro, sino armas *per se*, pues es el propio dron el que, con su explosión una vez realizado el impacto contra el objetivo designado, causa el correspondiente daño. Dentro de esta categoría de drones⁶¹⁶ encontramos desde modelos de Clase I *Mini*, como el *Switchblade-300* estadounidense empleado por Ucrania en acciones a corta distancia por parte de unidades de infantería⁶¹⁷, hasta ejemplos de Clase II y gran envergadura, como el turco *Bayraktar TB2*⁶¹⁸, utilizado igualmente por Ucrania, pasando por drones de Clase II pero de menor tamaño, como el iraní *Shahed 136*⁶¹⁹, desplegado por Rusia, estos últimos empleados desde plataformas de lanzamiento que hacen que su uso tenga un carácter más estratégico. Partiendo de esto, y habida cuenta del hecho de que su uso reciente se ha producido en contextos de combate urbano donde puede haber población civil, esta tipología de

⁶¹⁵ Vid. BENJAMIN, M. (2014), *op. cit.*, pp. 37 a 57.

⁶¹⁶ Vid. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-63286556>, visitado por última vez el 26/02/2024.

⁶¹⁷ Los *Switchblade-300*, son drones de Clase I *Mini*, debido a sus reducidas dimensiones: 1,3 m por 0,5 m, y un peso de tan solo 2,5 kg. Estos drones están dotados de una carga explosiva del tamaño de una mina *Claymore* -una mina antipersonal fabricada con explosivo C-4 y cientos de pequeños rodamientos metálicos- y están diseñados para emplearse contra objetivos de infantería y artillería.

⁶¹⁸ Cabe recordar que el *Bayraktar TB2* es un RPAS de Clase II, de 6,5 metros de largo, 12 metros de envergadura y un peso de 150 kg, con capacidad para volar a 130 km/h durante 27 horas a una altitud de hasta 8.200 metros.

⁶¹⁹ El *Shahed 136* es un UAV de Clase II, mide 3,5 metros de largo y 2,5 metros de envergadura, pesa unos 200 kg y es capaz de portar en la parte delantera o «nariz» una ojiva de hasta 40 kg de explosivo. A finales de 2023 se conoció que Rusia había adquirido capacidad para su fabricación autónoma, al tiempo que había introducido mejoras en su propulsión y en su capacidad letal. Vid. https://www.larazon.es/tecnologia/rusia-actualiza-drones-kamikaze-shahed136-metralla-tungsteno_20230930651728d54fd7bf0001486206.html, visitado por última vez el 26/02/2024.

drones plantea nuevos riesgos desde el punto de vista del respeto al principio de proporcionalidad y la obligación de reducción de los daños colaterales. Pese a que haya quien defienda que se trata de armas precisas con un radio de explosión reducido capaz de limitar los daños colaterales derivados de su uso⁶²⁰, y aunque nada parece indicar que en la actualidad presenten una capacidad destructiva mayor que la de los misiles y armamentos empleados por otros drones con capacidad letal, debe prestarse especial atención al uso que se haga de estos drones kamikaze, en especial aquellos de mayor tamaño y carga explosiva, debiendo valorarse caso por caso si al menos el modo en que se usan, esto es, el método de combate, se ajusta al deber de reducir los daños colaterales y, por ende, al respeto al principio de proporcionalidad.

Finalmente, debemos mencionar que, al margen de lo anterior, algunos autores consideran que la ponderación de la proporcionalidad debe estar vinculada a la existencia de un riesgo para la vida de los combatientes, por lo que parte del estudio de proporcionalidad de un conflicto se basaría en comparar la proporción entre las bajas de una parte y las de la otra en conflicto, así como las bajas civiles ocasionadas⁶²¹. Sin embargo, esta afirmación parece más cercana a nociones éticas y políticas que jurídicas, pues carece de fundamento desde la óptica analizada por el DIH, que, como se ha visto, no establece ninguna regla de determinación de la proporcionalidad ni, mucho menos, la vincula con las bajas sufridas por las partes enfrentadas. De seguirse estas tesis, podría llegarse a la conclusión de que toda arma que aleje el combate del cuerpo a cuerpo, empezando por las lanzas y las flechas prehistóricas, resultan contrarias al principio de proporcionalidad. Por el contrario, más bien cabría afirmar que el hecho de que el recurso a los drones reduzca el riesgo de bajas militares es positivo, en tanto que supone una reducción del número de muertes de seres humanos consecuencia de un conflicto armado – con independencia de la parte a la que pertenezcan –, lo cual no es óbice para afirmar que ese menor riesgo de

⁶²⁰ Vid. <https://www.businessinsider.es/ultima-arma-eeuu-ucrania-dron-60-centimetros-225-kilos-1031961>, visitado por última vez el 26/02/2024.

⁶²¹ Vid. WALZER, M. (2015), *Just and unjust wars: a moral argument with historical illustrations*, Basic Books, Nueva York, p. 157, así como KAAG, J. y KREPS, S. (2014), *op. cit.*, pp. 78 a 104.

bajas puede derivar en una menor sensibilidad por parte del operador o, más bien, de la cadena de mando encargada de dar la orden de ataque, por lo que es especialmente relevante que todas aquellas personas que formen parte de esta cadena de mando – independientemente de su lejanía respecto del lugar en que tendrá lugar el mismo o de si son las encargadas o no de «apretar el botón» y lanzar el ataque – tengan en consideración el principio de proporcionalidad si pretenden que el ataque esté amparado por el *ius in bello*.

V.2.c Los drones y el principio de precaución.

El último principio que completa el examen jurídico de las nuevas armas derivado del artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977 es el principio de precaución, que, como ya se ha adelantado, guarda una estrecha relación con los anteriores principios de distinción y proporcionalidad. El principio de precaución aparece recogido expresamente en el artículo 57 del Protocolo I adicional de 1977, bajo la denominación de «Precauciones del ataque», quedando definido como una obligación de que las operaciones militares se lleven a cabo con un «cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil»⁶²². Esta obligación es aplicable a cualquier ataque, tanto terrestre como por mar o aire, al insistir el Protocolo en la obligación, en estos últimos casos, de adoptar «todas las precauciones razonables para evitar pérdidas de vidas en la población civil y daños a bienes de carácter civil»⁶²³. La obligación en cuestión se contempla en relación con quienes están encargados de preparar o decidir el ataque, respecto de los cuales se establecen las siguientes precauciones:

«i) hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar no son personas civiles ni bienes de carácter civil, ni gozan de protección especial, sino que se trata de objetivos militares en el sentido del párrafo 2 del artículo 52 y que las disposiciones del presente Protocolo no prohíben atacarlos;

ii) tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de

⁶²² Vid. Artículo 57.1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁶²³ *Ibidem*, artículo 57.4.

mueritos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil;

iii) abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista»⁶²⁴.

Estas precauciones se completan con la obligación de suspender o anular un ataque cuando, una vez ordenado su lanzamiento, se observe que se da alguna de las circunstancias mencionadas en los puntos i) y iii)⁶²⁵, así como con una obligación de avisar a la Parte atacada, en la medida de lo posible: «con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil»⁶²⁶. En todo caso, y volviendo a las precauciones citadas, se observa cómo las mismas están destinadas a garantizar el cumplimiento de los principios de distinción y proporcionalidad, ya que la primera de las precauciones recogidas se refiere al deber de verificar que los objetivos a atacar no sean personas ni bienes civiles – principio de distinción –, mientras que la tercera hace referencia al deber de evitar daños a personas o bienes civiles que excedan de la ventaja militar prevista – principio de precaución –. De este modo, el cumplimiento del principio de precaución se puede interpretar como un principio previo al resto y de carácter instrumental, en la medida en que está dirigido a garantizar, a través de la adopción de medidas *a priori* del ataque, el cumplimiento del resto de principios del *ius in bello*, que no pueden entenderse sin el respeto a este.

Partiendo de lo anterior, cobra aquí especial importancia la previsión realizada por el artículo 57, apartado 2, letra a), párrafo ii), del Protocolo I Adicional de 1977, que hace mención expresa al deber de precaución a la hora de escoger los medios y métodos de guerra con el fin de reducir en la medida de lo posible los daños incidentales que el ataque pueda ocasionar a la población y los bienes civiles. Esta precaución comporta la necesidad de adoptar medidas con carácter previo al lanzamiento de un ataque, debiendo así contar con información suficiente sobre los efectos previsibles del arma que se pretende emplear, habida

⁶²⁴ *Ibidem*, artículo 57.2.a).

⁶²⁵ *Ibidem*, artículo 57.2.b).

⁶²⁶ *Ibidem*, artículo 57.2.c). Esta obligación está así relacionada con la obligación que tiene la Parte atacada, en virtud del artículo 58, de adoptar precauciones contra los efectos de los ataques, debiendo tratar de alejar los objetivos militares de la población civil.

cuenta de sus características técnicas, pero también del entorno en el que se pretende usar, esto es, la ubicación del objetivo militar y el posible impacto del ataque en la población y bienes civiles que puedan encontrarse cerca del mismo⁶²⁷. Así las cosas, puede afirmarse que *a priori* los drones tienen una aptitud objetiva para respetar este principio de precaución, en tanto que sistemas de armas que pueden dotarse de diferentes tipos de munición con mayor o menor carga explosiva según se considere adecuado por parte de la persona encargada de lanzar una operación con UAV, sin perjuicio de que su uso pueda ser contrario a dicho principio, si un ataque es lanzado contra la población civil o bienes civiles – vulnerando así también el principio de distinción – o si, aun realizándose contra un objetivo militar, se ha optado por emplear una munición con una capacidad explosiva mayor a la necesaria para eliminar el objetivo, de tal manera que los daños colaterales resulten desproporcionados – yendo en contra del principio de proporcionalidad –.

La licitud del uso de drones a la luz del principio de precaución dependerá así de las circunstancias que rodeen a cada ataque, siendo de especial importancia la información o «inteligencia» que sirve de base para la toma de la decisión sobre el lanzamiento de un ataque con drones. Esto nos lleva a la necesidad de analizar la licitud, a ojos del principio de precaución, de los ya mencionados «*targeted killings*», así como de los «*signature strikes*»⁶²⁸, los cuales han sido objeto de crítica por parte de la doctrina⁶²⁹, así como de ONG como *Human Rights Watch* o *Amnistía Internacional*, que han destacado la falta de transparencia en estos ataques y los daños colaterales desproporcionados causados por los mismos⁶³⁰. No obstante, en opinión del autor de esta Tesis, es necesario reiterar aquí la existencia de una diferencia clave entre estos dos tipos

⁶²⁷ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, op. cit.; en concreto, LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., Primera Parte. 2. El empleo de drones armados desde la perspectiva del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos, pp. 67 a 110.

⁶²⁸ Vid. IV.1.a Los drones y el umbral del uso de la fuerza.

⁶²⁹ Vid. BENJAMIN, M. (2014), op. cit., pp. 21 a 36; así como VV.AA. (2015), *Drones and the future of armed conflict*, op. cit., en concreto JOHNSTON, P. B., Chapter Eight. Security Implications of Drones in Warfare, pp. 121 a 141; y KAAG, J. y KREPS, S. (2014), op. cit., pp. 105 a 136.

⁶³⁰ A modo de ejemplo, Vid. <https://www.hrw.org/news/2021/12/14/us-end-impunity-civilian-casualties>, visitado por última vez el 27/02/2024.

de ataques. Mientras que los ataques selectivos son aquellos que se realizan contra objetivos militares individuales previamente identificados de forma precisa⁶³¹, los «*signature strikes*» se caracterizan por tener como objetivo personas cuya participación en el conflicto armado no es una certeza, sino que se han detectado respecto de ellas patrones de conducta que permiten presumir que se trata de combatientes⁶³². Por consiguiente, en el caso de los «*targeted killings*», entendidos como ataques de precisión, sí podrían caer dentro del respeto al principio de precaución – al menos desde un punto de vista teórico –, siempre y cuando se fundamenten en una información sólida sobre la identidad del objetivo y en tanto se haya tenido en consideración el riesgo de causar daños colaterales – y estos no resulten desproporcionados –. No se puede dejar de mencionar, no obstante, la dificultad que puede llegar a presentar esto cuando el lanzamiento de ataques selectivos con drones tenga lugar en el contexto de conflictos armados supraterritoriales, que, como ya se ha visto anteriormente, pueden conllevar una complejidad añadida a la hora de distinguir población civil de combatientes, así como en el contexto de conflictos armados que tengan como escenario de operaciones zonas urbanas o altamente pobladas, dado el incremento del riesgo de daños colaterales, todo lo cual debe ser debidamente considerado por las personas encargadas de lanzar el ataque.

Diferente será el caso de los «*signature strikes*», dada la falta de certeza sobre la identidad del objetivo que se pretende atacar. A este respecto, cabe recordar que el Protocolo I Adicional de 1977 prevé que cuando se tengan dudas sobre la condición de una persona, se la deberá considerar como civil⁶³³. Por tanto, parece difícilmente defendible que la existencia de un patrón de conducta pueda acabar con la presunción de la condición de civil de una persona, de modo que este tipo de ataques no respetarían el principio de precaución, ni tampoco el

⁶³¹ Vid. MELZER, N. (2008), *Targeted Killings in International Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 3-4; así como ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), *op. cit.*, p. 39.

⁶³² El recurso a estos «*signature strikes*» ha tenido lugar en el contexto de la «Guerra Global contra el Terrorismo» llevada a cabo por los EE.UU. contra grupos terroristas como *Al-Qaeda* y es en este ámbito en el que cobran relevancia, dada la dificultad para identificar a sus posibles integrantes.

⁶³³ Vid. Artículo 50.1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

de distinción, al tiempo que irían igualmente en contra del principio de humanidad comprendido en la cláusula Martens, en la medida en que están dirigidos contra personas que no pueden ser consideradas combatientes.

V.3 La juridicidad de las armas autónomas al amparo del Derecho Internacional Humanitario.

Como ya se ha visto, más allá de los drones el escenario militar internacional se está preparando para la llegada de un nuevo medio de guerra – o al menos se observan muestras de ello –, como son los sistemas de armas autónomos o LAWS que, sin ser todavía una realidad, figuran ya en el porfolio de los programas de I+D de diversos Estados. Por consiguiente, y dadas las potenciales implicaciones de estos sistemas para el desarrollo de los conflictos armados, resulta clave anticiparse a su llegada y llevar a cabo una valoración jurídica de los mismos mientras estemos todavía en la fase de estudio y desarrollo de estos medios de guerra, tal y como prevé el artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977. A este respecto, y siguiendo lo indicado por el CICR en su *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos* de 2006, la primera cuestión que debemos resolver es la delimitación material del examen jurídico⁶³⁴. En este sentido, a diferencia de lo que ocurra con los drones – cuya identificación no ha planteado con carácter general dudas a la doctrina –, los LAWS presentan un problema de partida adicional, como es su falta de definición o, al menos, de una definición compartida y consensuada a nivel internacional, a pesar de los esfuerzos centralizados por el «Grupo de Expertos Gubernamentales de composición abierta sobre las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas armamentísticos autónomos letales», creado como se ha visto anteriormente en 2016, al amparo de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales de 1980⁶³⁵.

⁶³⁴ Vid. LAWAND, K. (2006), *op. cit.*, pp. 8 y 9.

⁶³⁵ Vid. Capítulo III.3.b La indefinición de las armas autónomas, donde se abarca la problemática de la falta de consenso en torno al concepto de los sistemas de armas autónomas y los debates en el marco del GGE sobre LAWS.

Esta falta de conceptualización ha sido considerada por algunos Estados como un impedimento para el examen jurídico de los sistemas de armas autónomos⁶³⁶, lo que nos llevaría a finalizar aquí su análisis, a la espera de que nuevos avances en la materia y una mayor materialización de estos nuevos medios de guerra permita alcanzar un consenso sobre su definición basada, no ya en suposiciones o previsiones, sino en realidades, esto es, en una tecnología que ya se encuentre lista para su empleo. Esta opción, sin embargo, iría en contra de la esencia del artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977, cuyo objetivo es, precisamente, prevenir que armas nuevas potencialmente contrarias al *ius in bello* puedan llegar a desarrollarse sin un estudio adecuado de las mismas.

Por el contrario, coincidiendo con el criterio defendido por el Grupo de Expertos Gubernamentales⁶³⁷, parece más razonable optar por promover el estudio de estos nuevos sistemas de armas aunque aún no exista una definición irrefutable y consolidada de lo que son – como demuestra también el creciente interés de la doctrina internacionalista al respecto –, dado que el estado actual del desarrollo de los mismos nos permite realizar, cuanto menos, una aproximación de mínimos a este concepto –a efectos de su estudio por parte del *ius in bello* –, vinculando su conceptualización al desarrollo de la denominada «IA fuerte» y la aparición de sistemas de armas capaces de llevar a cabo funciones críticas – o letales – de forma autónoma, esto es, sin intervención alguna de un operador humano, siguiendo así la definición defendida desde el CICR⁶³⁸. Ello no es óbice para afirmar que este estudio se enfrenta a retos importantes en lo que se refiere a la delimitación material del examen⁶³⁹, como son el hecho de que los sistemas de armas actuales no han pasado todavía del estadio de los «sistemas semiautónomos»⁶⁴⁰, que su análisis jurídico depende a su vez de nociones

⁶³⁶ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2018), *Informe del período de sesiones de 2018 del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales*, Ginebra. CCW/GGE.1/2018/3, p. 5, párrafo 22.

⁶³⁷ *Ibidem*, p. 5, párrafo 22.

⁶³⁸ Vid. International Committee of the Red Cross (2016), *Autonomous weapon systems: Implications of increasing autonomy in the critical functions of weapons*, Ginebra.

⁶³⁹ Vid. MCFARLAND, T. (2015), *op. cit.*, pp. 1314-1317.

⁶⁴⁰ Cabe recordar brevemente aquí que estos sistemas son los identificados con los supuestos de «*human in the loop*», que implican que la decisión final sobre el lanzamiento de un

altamente técnicas que exceden del campo de estudio de los juristas y que llevan a la necesidad de realizar una evaluación interdisciplinar de los LAWS – prueba de ello es la composición del GGE – y que el carácter cambiante y en rápido desarrollo de estas tecnologías puede llevar a que cualquier debate jurídico devenga obsoleto antes, incluso, de su conclusión. Así las cosas, puede afirmarse que el ámbito material del examen jurídico del artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977 puede delimitarse en torno a aquellos sistemas de armas que, teniendo capacidad para llevar a cabo acciones letales, esto es, capaces de acabar con la vida de terceras personas, cuentan con un grado de autonomía suficiente como para seleccionar y atacar objetivos humanos sin intervención humana como consecuencia de una programación previa, sistemas que coincidirían con los LAWS cuya tecnología puede catalogarse como «*human out of the loop*» o, al menos, «*human on the loop*».

Al margen de la falta de definición de los sistemas de armas autónomos, cabe señalar la existencia de otro escollo en su examen jurídico, como es el hecho de que los principales actores que han analizado la cuestión, a saber, Estados, ONG y doctrina, han venido presentando posiciones no solo lejos de ser consensuadas, sino irreconciliables entre sí⁶⁴¹. De este modo, frente a la posición de diversos Estados partidarios de permitir su desarrollo, siempre teniendo en consideración las obligaciones derivadas del DIH⁶⁴², apoyados por un sector de la doctrina – a cuyo frente se encuentran, entre otros, el robotista estadounidense Ronald Arkin⁶⁴³ –, encontramos la oposición de importantes ONG vinculadas a la defensa de los derechos humanos como *Human Rights Watch* o *Amnistía*

ataque letal deba ser adoptada por un operador humano, sin que el sistema tenga entidad suficiente para decidir por sí mismo.

⁶⁴¹ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, op. cit.; en concreto, CERVELL HORTAL, M. J. Segunda Parte. 1. Armas autónomas: regulación y responsabilidad, las claves de la cuestión, pp. 135 a 163.

⁶⁴² Ejemplo de este apoyo es la Declaración Política sobre el Uso Militar Responsable de la Inteligencia Artificial y las Armas Autónomas, lanzada en febrero de 2023 en La Haya en el Congreso sobre Inteligencia Artificial Responsable en el Ámbito Militar (REAIM, por sus siglas en inglés). A 12 de febrero de 2024, 52 Estados, entre los cuales se encuentra España, habían suscrito ya la citada Declaración. Vid. *Political Declaration on Responsible Military Use of Artificial Intelligence and Autonomy*, disponible online: <https://www.state.gov/political-declaration-on-responsible-military-use-of-artificial-intelligence-and-autonomy-2/>, visitado por última vez el 05/03/2024.

⁶⁴³ Vid. ARKIN, R. (2009), *Governing Lethal Behavior in Autonomous Systems*, CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton (Florida).

Internacional, que se han unido a la campaña internacional partidaria de la prohibición de estas armas conocida como *Stop Killer Robots*⁶⁴⁴, posición que también cuenta con sus defensores dentro de la doctrina internacionalista – destacando la figura del británico Noel Sharkey⁶⁴⁵ –, así como de diversos Estados.

Partiendo de esta dualidad de opiniones enfrentadas, el Grupo de Expertos Gubernamentales ha optado, desde una etapa temprana de su intervención en la materia, por establecer, en tanto no se alcance un acuerdo internacional sobre la licitud o ilicitud de los nuevos sistemas de armas autónomos, un listado de once principios básicos que deben regir el posible desarrollo de estos medios de guerra, siendo estos los siguientes:

«a) El derecho internacional humanitario sigue aplicándose plenamente a todos los sistemas de armas, incluido el posible desarrollo y uso de sistemas de armas autónomos letales;

b) El ser humano debe mantener la responsabilidad por las decisiones que se adopten sobre el uso de los sistemas de armas, ya que la obligación de rendir cuentas no puede transferirse a las máquinas. Esta consideración debería tenerse en cuenta durante todo el ciclo de vida del sistema de armas;

c) La rendición de cuentas por el desarrollo, despliegue y empleo de nuevos sistemas de armas en el marco de la Convención debe garantizarse conforme al derecho internacional aplicable, en particular haciendo que estos sistemas funcionen dentro de una cadena responsable de mando y control humano;

d) De conformidad con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional, cuando se estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o un nuevo medio o método de guerra, habrá que determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el derecho internacional;

e) Al desarrollar o adquirir nuevos sistemas de armas basados en tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales, deberían tenerse en cuenta la seguridad física, las salvaguardias no físicas adecuadas (incluida la ciberseguridad contra la piratería informática o la falsificación de datos), el riesgo de adquisición por grupos terroristas y el riesgo de proliferación;

⁶⁴⁴ Vid. <https://www.stopkillerrobots.org/>, visitado por última vez el 05/03/2024, para más información sobre esta campaña y sus integrantes.

⁶⁴⁵ Noel Sharkey es profesor de inteligencia artificial y robótica en el Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Sheffield, Reino Unido. Es autor de diversos trabajos en la materia, tales como SHARKEY, N. (2008), “Grounds for Discrimination: Autonomous Robot Weapons”, *RUSI Defence Systems*, Vol. 11, No. 2, 2008, pp. 86–89.

f) Las evaluaciones de riesgos y las medidas de mitigación deberían formar parte del ciclo de diseño, desarrollo, ensayo y despliegue de tecnologías emergentes en cualquier sistema de armas;

g) Debería considerarse la posibilidad de utilizar las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales para garantizar el cumplimiento del derecho internacional humanitario y otras obligaciones jurídicas internacionales aplicables;

h) Al elaborar posibles medidas de política, no se deberían antropomorfizar las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales;

i) Los debates y las posibles medidas de política que se adopten en el contexto de la Convención no deberían obstaculizar el progreso ni el acceso a los usos pacíficos de las tecnologías autónomas inteligentes;

j) La Convención ofrece un marco apropiado para abordar la cuestión de las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales en el contexto de los objetivos y propósitos de la Convención, que trata de lograr un equilibrio entre las necesidades militares y las consideraciones humanitarias;

[k] La interacción entre el ser humano y la máquina, que puede adoptar diversas formas y puede tener lugar en distintas etapas del ciclo de vida de un arma, debe garantizar que el posible uso de los sistemas de armas basados en tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales sea compatible con el derecho internacional aplicable, en particular al derecho internacional humanitario. Al determinar la calidad y el alcance de la interacción entre el ser humano y la máquina, deben tenerse en cuenta una serie de factores, incluido el contexto operacional, y las características y capacidades del sistema de armas en su conjunto»⁶⁴⁶.

El GGE, consciente de que los Estados continuarán investigando en el ámbito de los sistemas de armas autónomos, con independencia de cuándo se cumpla – o si se cumple – con la obligación de realizar un examen jurídico de los LAWS al abrigo del artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977, optaba así hace ya un lustro por una posición de mínimos, destinada a establecer un marco básico para el desarrollo de los LAWS, que bien podría considerarse un examen preliminar de la cuestión. De este modo, entre los principios recogidos destacan los siguientes: que el Grupo de Expertos parte de la afirmación de que el

⁶⁴⁶ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2018), CCW/GGE.1/2018/3, *op. cit.*, pp. 4 y 5, párrafo 21.

Estos principios, inicialmente diez, fueron confirmados en la sesión del año siguiente, 2019, cuando el Grupo de Expertos añadió un undécimo principio, adicionado aquí bajo la letra «[k]». Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2019), CCW/GGE.1/2019/3, *op. cit.*, pp. 3 y 4, párrafo 16.

desarrollo y uso de los sistemas de armas autónomos queda bajo el ámbito del DIH, al tiempo que resalta que la responsabilidad por el uso de los mismos debe recaer en los seres humanos, que es obligación de los Estados asegurarse de que estas armas puedan respetar las normas y principios del *ius in bello* y que un elemento clave en la garantía de esto último se encuentra en la interacción entre el ser humano y la máquina⁶⁴⁷.

Este último principio rector guarda especial relación con los datos empíricos relacionados con los sistemas de armas autónomos que deben ser tomados en consideración a la hora de realizar el examen jurídico de los mismos, de conformidad con la *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos* de 2006 del CICR⁶⁴⁸. Así, a diferencia de los drones, en los que la principal cuestión radicaba en su precisión y fiabilidad, en el caso de los LAWS la problemática girará en torno a su programación y la capacidad para dotarles de un sistema que les permita cumplir con las previsiones del *ius in bello*. Ello teniendo en cuenta, como ya señalara en su reunión de 2018 el GGE, que entre las características técnicas de los sistemas de armas autónomos que requieren de un estudio en profundidad encontramos las vinculadas al autoaprendizaje – entendido como la capacidad para aprender sin que el contenido de la formación se suministre por un ser humano – y la

⁶⁴⁷ Este último principio rector, precisamente adicionado por el Grupo de Expertos Gubernamentales en la reunión de 2019 a los diez principios planteados en la reunión de 2018, debe interpretarse en el contexto de la ya citada falta de definición de los LAWS. En opinión del autor de esta Tesis, el GGE, consciente de la dificultad para alcanzar, al menos a corto plazo, un acuerdo al respecto, incluyó este principio en alusión a los problemas de definición de los LAWS y los diferentes niveles de autonomía identificados por la doctrina. Señala así indirectamente que la autonomía y, por ende, la consideración de un sistema de armas como un LAWS a efectos del *ius in bello*, dependerá de la calidad y el alcance de la interacción entre ser humano y máquina, la cual debe analizarse no solo en relación con las capacidades y características técnicas del sistema de armas, sino también con el contexto operacional, esto es, con su uso en cada caso concreto. Quedará por ver, sin embargo, si se logra un consenso sobre el umbral mínimo de autonomía o, lo que es lo mismo, el umbral máximo de intervención humana, a partir del cual se considera que estamos ante un sistema de armas autónomo.

La cuestión de la intervención o control humano es objeto de preocupación en el seno de la doctrina internacional, no solo por sus implicaciones jurídicas, sino también éticas y morales. Vid. LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., *op. cit.*, pp. 36-41.

⁶⁴⁸ Vid. LAWAND, K. (2006), *op. cit.*, pp. 16 a 19.

autoevolución – entendida como la capacidad de la máquina para modificar su diseño sin que los humanos contribuyan a ello –⁶⁴⁹.

Por último, en cuanto al marco jurídico aplicable a su examen, al igual que ocurriese con los drones, se debe partir del hecho de que no existe hasta el momento ninguna norma de Derecho Internacional, ya sea convencional o consuetudinario, que prohíba expresamente su uso, por lo que su evaluación deberá realizarse en el marco de la aplicación de las prohibiciones generales recogidas en el Protocolo I adicional de 1977, que, como ya se ha adelantado, se pueden identificar con la capacidad de los LAWS para respetar los principios generales del *ius in bello*, a saber, los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, definidos con anterioridad en esta Tesis⁶⁵⁰.

Por consiguiente, partiendo de lo señalado hasta ahora, es imperante realizar un estudio individualizado de la capacidad teórica de las armas autónomas para respetar cada uno de los principios del DIH, tal y como fuera defendido por diversas delegaciones en el seno del GGE desde el principio⁶⁵¹, e incluido en las conclusiones del propio GGE posteriormente⁶⁵². Del resultado de dicho estudio se derivará si estos sistemas deben ser considerados intrínsecamente contrarios al *ius in bello* como medios de guerra, o si, por el contrario, son admisibles de acuerdo con la regulación vigente del *ius in bello*, pudiendo entonces determinarse si, pese a ser medios lícitos, podemos encontrarnos ante casos en los que el modo en que se empleen, esto es, el método de combate empleado, haga que resulten ilícitos en determinadas circunstancias.

⁶⁴⁹ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2018), CCW/GGE.1/2018/3, *op. cit.*, p. 5, párrafo 22.

⁶⁵⁰ Vid. Capítulo II.2.b Los principios del Derecho Internacional Humanitario.

⁶⁵¹ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2018), CCW/GGE.1/2018/3, *op. cit.*, p. 16, párrafo 16.

⁶⁵² *Ibidem*, p. 4, párrafo 17.

Esta exigencia sería reiterada en la última reunión del GGE, en mayo de 2023. Vid. Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (2023), *Report of the 2023 session of the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems*, Ginebra. CCW/GGE.1/2023/2, p. 4, párrafo 21.

V.3.a Las armas autónomas y el principio de distinción.

Al igual que en el caso de los UAV, el primer principio cuyo estudio debe realizarse para determinar la licitud o ilicitud de las armas autónomas es el principio de distinción, que, como se ha visto ya, se refiere a la necesaria capacidad de todo medio de guerra de diferenciar entre combatientes y objetivos militares, por un lado, y población y bienes civiles, por otro⁶⁵³, para poder ser admisible para el DIH, considerando que en todo caso son contrarios a este principio los medios de guerra que únicamente puedan realizar ataques indiscriminados. Esta exigencia ha sido precisamente reiterada por el Grupo de Expertos Gubernamentales en relación con los sistemas de armas autónomos, al afirmar que «[u]n sistema de armas basado en tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales no deberá utilizarse si su naturaleza es tal que puede causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios, o si es inherentemente indiscriminado, o si por cualquier otra causa no puede utilizarse de manera compatible con los requisitos y principios del derecho internacional humanitario»⁶⁵⁴.

El cumplimiento de este principio es precisamente una de las principales controversias en el debate actual sobre la legalidad de los LAWS. Al respecto, algunos expertos en robótica defienden que estos sistemas serán capaces en el futuro de respetar este principio gracias a la implementación de programas informáticos que actúen como reglas éticas a su comportamiento, afirmando que frente a los seres humanos, que pueden a menudo tomar decisiones irracionales ante la presión del campo de batalla y la rapidez de los acontecimientos, los robots podrían llegar a ser programados con la habilidad moral necesaria para adherirse a los principios del DIH, pudiendo cumplir los mismos con mayor

⁶⁵³ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, op. cit.; en concreto, VÁZQUEZ SERRANO, I., Segunda Parte. 2. El Derecho Internacional Humanitario: retos y dilemas para los Sistemas de Armas Autónomas, pp. 165 a 193.

⁶⁵⁴ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2019), CCW/GGE.1/2019/3, op. cit, p. 4, párrafo 17.

precisión incluso que los combatientes humanos⁶⁵⁵. Sin embargo, esta afirmación no pasa de ser una hipótesis aún sin comprobar, dado el estado de desarrollo de los LAWS, por lo que parece más recomendable, al menos en tanto no se demuestre lo contrario, optar por un enfoque conservador y que ponga el énfasis en garantizar la mayor protección posible a la población civil, siguiendo así el espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977.

En este sentido, otra parte de la doctrina defiende que, en el estadio actual de desarrollo de los LAWS, estos sistemas presentan varias características técnicas que les impiden garantizar un uso acorde al principio de distinción⁶⁵⁶. Siguiendo esta línea, destaca la posición del profesor Sharkey, el cual identifica tres componentes principales de los que carecerían los LAWS y que conllevan su incapacidad para respetar el principio de distinción⁶⁵⁷. Se trataría así, en primer lugar, de la falta de sensores y visores suficientemente sofisticados para diferenciar entre combatientes y civiles, especialmente en el caso de conflictos asimétricos, o para reconocer a heridos o combatientes que se hayan rendido, siendo únicamente capaces, en su caso, de identificar por medio de tecnologías de reconocimiento facial a objetivos militares que previamente hubieran sido ya identificados, en el marco de ataques selectivos similares a los realizados en la actualidad con drones. Así, habida cuenta de la dificultad que esta identificación presenta incluso para los propios combatientes humanos, como se ha visto ya con anterioridad⁶⁵⁸, resulta difícil imaginar, al menos con la tecnología actual, una inteligencia artificial capaz de diferenciar si la ropa o la actitud y actuaciones de un ser humano lo convierten en un objetivo militar lícito. Ello nos lleva al segundo de los problemas que plantea el recurso a los LAWS en relación con el principio de distinción, como es la vaguedad de las definiciones jurídicas de los combatientes por parte tanto de las Convenciones de Ginebra de 1949 como de los Protocolos

⁶⁵⁵ Vid. ARKIN, R. (2013), "Letal Autonomous Systems and the plight of the non-combatant", *AISB Quarterly* nº 137, July 2013, pp. 5-6.

⁶⁵⁶ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. (2013), *op. cit.*, pp. 7-10.

⁶⁵⁷ Vid. SHARKEY, N. (2012), "The evitability of autonomous robot warfare", *International Review of the Red Cross*, Volume 94 Number 886 Summer 2012, pp. 788 y 789.

⁶⁵⁸ La complejidad de esta cuestión, especialmente en el caso de los conflictos armados supraterritoriales, ya ha sido objeto de análisis en este Capítulo, al tratar la relación de los drones con el principio de distinción. Vid. V.2.a Los drones y el principio de distinción.

adicionales de 1977, en especial en lo relativo a la identificación de la población civil que participe directamente de las hostilidades, así como los grupos armados irregulares, como demuestra la adopción por el CICR de un manual destinado a facilitar la interpretación de estos conceptos⁶⁵⁹. La falta de precisión en la definición de estos conceptos comporta que la identificación y diferenciación de los objetivos militares y la población civil por parte de los combatientes exija una labor de aplicación del sentido común, el cual resulta difícilmente convertible en lenguaje informático, que requiere de gran precisión y detalle. Esto conduce precisamente al tercero de los problemas que plantean los sistemas de armas autónomos, pues carecen de capacidad para igualar el nivel humano de sentido común necesario para aplicar adecuadamente el principio de distinción. Estas dudas fueron también expuestas, aunque sin llegarse a una conclusión por parte del Grupo de Expertos Gubernamentales, en su reunión de 2019, cuyo Informe recoge lo siguiente:

«a) Algunas delegaciones sostuvieron que las nuevas tecnologías en la esfera de los sistemas de armas autónomos letales podían ayudar al operador y al comandante humanos en entornos de combate complejos, y que una serie de medidas de precaución, incluidas las pruebas y la evaluación del sistema, la capacitación y el establecimiento de procedimientos adecuados, podían permitir la utilización del sistema de manera compatible con el derecho internacional humanitario. Otras delegaciones sostuvieron que, en entornos operacionales complejos, los sistemas de armas basados en tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales no realizarían sus tareas de la forma prevista ni podrían utilizarse de manera compatible con los principios y requisitos del derecho internacional humanitario, y que se requieren evaluaciones basadas en el juicio humano y en el contexto»⁶⁶⁰.

Se observa así la divergencia de posiciones entre los Estados que consideran que, precisamente en entornos de combate complejos, los LAWS podrían llegar a diferenciar de forma precisa entre objetivos militares lícitos y población civil, mientras que otras delegaciones consideran que esto resulta inviable, dada la necesidad de evaluaciones humanas contextualizadas caso por caso que no pueden dejarse a decisión de una máquina.

⁶⁵⁹ Vid. MELZER, N. (2010), *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.

⁶⁶⁰ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2019), CCW/GGE.1/2019/3, *op. cit.*, p. 7, párrafo 24.

Por último, antes de finalizar el examen de los sistemas de armas autónomos desde el prisma del principio de distinción, resulta cuanto menos de interés referirse a la posición adoptada por el CICR en relación con estos medios de guerra. El Comité, que ha sido especialmente prolífico en esta materia, exponiendo en reiteradas ocasiones sus preocupaciones hacia el desarrollo y puesta en escena de estas nuevas tecnologías militares, emitió una Posición en mayo de 2021⁶⁶¹, en la cual sintetizaba tales preocupaciones y planteaba una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados. De acuerdo con esta Posición, el CICR identifica tres principales riesgos relacionados con los LAWS, a saber: el riesgo de daños a las personas afectadas por los conflictos armados, tanto población civil como combatientes; el surgimiento de retos para el cumplimiento del *ius in bello*, especialmente en lo concerniente a las normas de conducción de las hostilidades destinadas a la protección de la población civil; y la aparición de preocupaciones éticas para la Humanidad, al sustituir la decisión humana sobre la vida y la muerte por procesos mecánicos basados en sensores y programas informáticos. Partiendo de estos riesgos, el CICR emite otras tres recomendaciones dirigidas a que los Estados adopten reglas legalmente vinculantes, siendo estas: prohibir los sistemas de armas autónomos impredecibles, dados sus posibles efectos indiscriminados; prohibir el uso de sistemas de armas autónomos contra objetivos humanos, con el fin de garantizar el cumplimiento del *ius in bello* fuera de las hostilidades; y, en relación con los usos permitidos de sistemas de armas autónomos, regularlos para limitar su uso a objetivos militares – en el sentido de instalaciones militares, no así personas –, limitar su uso desde un punto de vista geográfico y temporal – para garantizar un control humano suficiente sobre cada ataque específico –, limitar las situaciones de uso – excluyendo situaciones en que haya población o bienes civiles presentes –, y establecer una exigencias mínimas de interacción entre el ser humano y la máquina – para garantizar su adecuada supervisión y la posibilidad de intervenir y desactivar el sistema a tiempo en caso necesario –.

⁶⁶¹ Vid. International Committee of the Red Cross (2021), *ICRC Position on autonomous weapon systems*, Ginebra.

De la posición del Comité puede desprenderse fácilmente su falta de confianza en la posibilidad de los LAWS para respetar el principio de distinción. Muestra de ello es que defiende la necesidad de prohibir el recurso a estos medios de guerra contra seres humanos, al considerar que, de lo contrario, existiría un riesgo de que los sistemas autónomos dirigieran un uso letal de la fuerza contra la población civil. Esta posición es especialmente relevante en tanto que el Grupo de Expertos Gubernamentales, en su última reunión de mayo de 2023, los ha adoptado parcialmente, al afirmar que los Estados, en el marco de las obligaciones asumidas en materia de DIH, deben garantizar, *inter alia*, la limitación de los objetivos que estos sistemas puedan atacar y la limitación de la duración, el alcance geográfico y la escala de las operaciones en que pueda recurrirse a estos sistemas⁶⁶².

Por consiguiente, y a la luz de los argumentos expuestos, parece razonable defender que, en el momento actual de desarrollo de la IA, resultaría cuanto menos dudosa la potencial capacidad de los sistemas de armas autónomos para garantizar un adecuado grado de cumplimiento del principio de distinción, por lo que debe concluirse que, en tanto no se logren avances en la materia que lleven a nuevas consideraciones, los sistemas de armas autónomos no podrán ser considerados, con carácter general, lícitos desde el punto de vista del *ius in bello*. Ello porque si el propio ser humano puede no siempre ser capaz de identificar debidamente a los combatientes y diferenciarlos de la población civil, difícilmente podrán lograr programar una máquina para que logre un nivel de razonamiento más preciso capaz de aplicar de forma sistemática el sentido común a cada situación, especialmente en el caso de los grupos armados irregulares no uniformados, así como de la población civil que esté participando directamente de las hostilidades – con el consiguiente deber de determinar cuándo se produce el fin de esa participación directa –.

⁶⁶² *Vid.* Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (2023), *op. cit.*, p. 4, párrafo 22.

V.3.b Las armas autónomas y el principio de proporcionalidad.

Seguidamente debemos examinar la capacidad de los sistemas de armas autónomos para respetar el principio de proporcionalidad, dada su estrecha vinculación con el principio de distinción. En este sentido, debe recordarse que este principio parte de una necesaria diferenciación entre objetivos militares y población civil, en la medida en que comporta la obligación de las Partes en conflicto de limitar los daños, en la medida de lo posible, a los primeros, de modo que, aunque se acepte la posibilidad de que de un ataque se deriven los denominados «daños colaterales» hacia población o bienes civiles, estos no deben ser excesivos – es decir, deben ser proporcionados –, entendiendo que su proporcionalidad dependerá de un estudio comparado de los daños colaterales ocasionados y la ventaja militar que se preveía obtener del ataque. De esto se deriva, igual que ocurriese con el principio de distinción, que queden prohibidos los ataques indiscriminados, por resultar *per se* contrarios también a este principio de proporcionalidad, dada su carencia absoluta de ponderación de los posibles daños colaterales. Como ya se ha visto previamente, esta ponderación de la proporcionalidad de los daños colaterales resulta una tarea compleja⁶⁶³ que depende de numerosos factores y que, con carácter general, debe realizarse caso por caso, sin que resulte factible su determinación en abstracto.

Partiendo de todo ello, el uso de sistemas de armas autónomos se enfrenta aquí a problemas similares a los relacionados con el respeto al principio de distinción, puesto que el estudio y ponderación de los daños colaterales requiere de juicios de valor subjetivos propios del razonamiento humano y que beben de las nociones de la buena fe o el sentido común de los combatientes⁶⁶⁴. En este sentido, la doctrina ha diferenciado dos tipos de problemas de proporcionalidad a los que pueden enfrentarse los combatientes y, por consiguiente, también los sistemas de armas autónomos, en la medida en que sustituyesen a los seres

⁶⁶³ Vid. Capítulo V.2.b Los drones y el principio de proporcionalidad.

⁶⁶⁴ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, op. cit.; en concreto, VÁZQUEZ SERRANO, I., Segunda Parte. 2. El Derecho Internacional Humanitario: retos y dilemas para los Sistemas de Armas Autónomas, pp. 165 a 193.

humanos en el campo de batalla, pero sin resultar capaces aquellos de emular a estos últimos en sus decisiones⁶⁶⁵, a pesar de la posición de parte de la doctrina que considera que los LAWS podrían calcular esta proporcionalidad incluso mejor que los seres humanos⁶⁶⁶. El primer problema de proporcionalidad sería el denominado «problema sencillo de proporcionalidad», entendido como la capacidad para seleccionar, de entre las municiones disponibles, aquella que resulte más precisa y que tenga, en caso de municiones explosivas, el menor efecto expansivo posible, reduciendo así los daños colaterales al mínimo – en una suerte de valoración puramente cuantitativa de la proporcionalidad del ataque –. *A priori*, este problema podría ser superable por parte de los LAWS, siempre y cuando diéramos por sentado que el sistema ha sido capaz, previamente, de identificar el objetivo militar concreto⁶⁶⁷. Sin embargo, más allá de esta proporcionalidad entra en juego no solo el estudio de los daños colaterales, sino también su ponderación con la ventaja militar prevista, que constituiría el «problema complejo de proporcionalidad» y la determinación de si los daños colaterales resultaban desproporcionados a la ventaja militar perseguida con el ataque. Es en este punto donde, incluso si asumiésemos la posibilidad de que los LAWS resuelvan satisfactoriamente el primer problema de proporcionalidad, surge una duda razonable sobre la capacidad de estos sistemas de armas para actuar respetando el principio de proporcionalidad. Ello en tanto que es en este segundo problema donde se aplican especialmente juicios subjetivos y cualitativos propios del ser humano que, al igual que en el caso del principio de distinción, no parece posible, al menos por el momento, convertir en un programa informático aplicable

⁶⁶⁵ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. (2013), *op. cit.*, pp. 7-10; así como SHARKEY, N. (2012), *op. cit.*, pp. 789 y 790.

⁶⁶⁶ Vid. ARKIN, R. (2009), *Governing Lethal Behavior in Autonomous Systems*, CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton (Florida), pp. 47–48.

De nuevo, el problema de Arkin radica en que sus afirmaciones se basan en la suposición de que, a la vista del rápido desarrollo de la tecnología, es previsible que estos problemas se resuelvan satisfactoriamente en el futuro próximo, sin dar sin embargo una fundamentación técnica que apoye su hipótesis.

⁶⁶⁷ Resulta así difícil desvincular la solución de este problema sencillo de proporcionalidad de la capacidad para respetar el principio de distinción que, como se ha señalado, no parece por el momento posible para los sistemas de armas autónomos. En caso contrario, podríamos encontrarnos ante ataques que, aunque *a priori* respetuosos con el principio de proporcionalidad por haber reducido los daños colaterales, pongamos, de 20 civiles a la mitad, se trate de ataques contrarios al principio de distinción, por haber fracasado de partida a la hora de identificar el objetivo militar, habiendo así causado únicamente bajas civiles por haber identificado erróneamente un civil con un objetivo militar.

a una IA fuerte, en la medida en que nos encontramos ante un problema que excede de una operación puramente matemática.

En este sentido parece posicionarse igualmente el GGE, al afirmar que: «El cumplimiento de los requisitos y principios del derecho internacional humanitario, incluidos, entre otros, la distinción, la proporcionalidad y las precauciones en los ataques, en la posible utilización de sistemas de armas basados en tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales exige, entre otras cosas, que los seres humanos emitan de buena fe ciertos juicios basados en su evaluación de la información de que disponen en un momento dado»⁶⁶⁸. Indirectamente, el Grupo de Expertos considera así en sus conclusiones que el cumplimiento del principio de proporcionalidad – al igual que el de los demás principios del *ius in bello* – no puede dejarse al arbitrio de una inteligencia artificial y, por tanto, de un sistema de armas autónomo, al considerar que tal cumplimiento se asienta sobre la emisión de buena fe de juicios por parte de los seres humanos.

De todo lo anterior se desprende, al igual que señaláramos en relación con el principio de distinción, que el desarrollo actual de la inteligencia artificial no permite presuponer una capacidad objetiva de los LAWS para cumplir con los compromisos derivados del principio de proporcionalidad. En primer lugar, porque el respeto a este principio depende del cumplimiento previo del principio de distinción, en tanto que la valoración de los daños colaterales requiere de una diferenciación satisfactoria previa entre objetivos militares y población civil, la cual no es posible, como se ha defendido en esta Tesis, por parte de los LAWS. Y, en segundo lugar, porque incluso si partiéramos de la premisa de que los sistemas de armas autónomos son capaces de tal distinción, no parece adaptable a un programa informático la ponderación de la ventaja militar y los daños colaterales que puedan derivarse de un uso letal de la fuerza, sin participación alguna de los seres humanos.

⁶⁶⁸ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2019), CCW/GGE.1/2019/3, *op. cit.*, p. 4, párrafo 17.

V.3.c Las armas autónomas y el principio de precaución.

El examen jurídico de las armas autónomas al amparo del artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977 quedaría incompleto si no se abarcara un último principio, el de precaución, el cual constituye una obligación aplicable a todo tipo de operaciones, de conformidad con el citado Protocolo⁶⁶⁹. Este principio, que, como hemos afirmado con anterioridad, tiene un carácter instrumental respecto de los demás, está destinado a garantizar el cumplimiento de los principios de distinción y proporcionalidad mediante una labor de valoración de los efectos de un ataque con carácter previo al lanzamiento del mismo, con el propósito último de reducir al mínimo la pérdida de vidas civiles⁶⁷⁰.

En este sentido, al igual que ocurriese al examinar la licitud de los drones⁶⁷¹, el elemento principal para el cumplimiento de este principio por parte de las armas autónomas radica en la información en la que se basa el ataque. Sin embargo, mientras que en el caso de los drones la problemática se reduce a la valoración de la suficiencia de la información recabada – esto es, a si la información de que se dispone permite identificar adecuadamente un objetivo militar como tal sin dejar margen a la duda de si estamos ante una persona o bien civil –, en el caso de los sistemas de armas autónomos esta problemática va un paso más allá, abarcando el problema, no sólo de la calidad de la información recabada, sino también de la interpretación de la misma. Y es que, mientras que en el caso de los drones el lanzamiento del ataque recae sobre una cadena de mando humana, siendo una persona – o incluso varias – la encargada de interpretar la información obtenida por el dron gracias a sus sistemas de vigilancia y observación, en el supuesto de que el ataque fuese ejecutado íntegramente por el sistema de forma autónoma, ello comportaría que sea el mismo sistema quien, recabada la información, deba interpretarla y tomar la decisión de lanzar o no el

⁶⁶⁹ Vid. Artículo 57 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁶⁷⁰ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, op. cit.; en concreto, VÁZQUEZ SERRANO, I., Segunda Parte. 2. El Derecho Internacional Humanitario: retos y dilemas para los Sistemas de Armas Autónomas, pp. 165 a 193.

⁶⁷¹ Vid. Capítulo V.2.c Los drones y el principio de precaución.

ataque. Por consiguiente, para ser acorde al principio de precaución, el sistema de armas autónomo debería tener capacidad suficiente para verificar que los objetivos que se proyecta atacar no son personas ni bienes civiles; que el armamento a emplear reducirá en la medida de lo posible los daños colaterales previsibles; que tales daños no superarán la ventaja militar concreta perseguida y prevista; y que el ataque podrá ser anulado o suspendido si se advierte – debido a un cambio en las circunstancias del mismo – que no se cumplen las condiciones anteriores⁶⁷². Al respecto de tales precauciones, es de nuevo aplicable lo señalado en relación con los principios de distinción y proporcionalidad, de manera que los LAWS carecen de los sensores suficientes y de la capacidad de razonamiento apropiada necesarios para garantizar un grado suficiente de cumplimiento del principio de precaución.

Por lo que se refiere a la posición del Grupo de Expertos Gubernamentales, cabe señalarse que el mismo también ha tratado la cuestión del respeto a este principio por parte de los LAWS, concluyendo lo siguiente:

«a) Durante el diseño, el desarrollo, el ensayo y el despliegue de los sistemas de armas basados en tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomas letales, debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, el riesgo de que se produzcan víctimas civiles, así como las precauciones para ayudar a reducir al mínimo el riesgo de pérdida incidental de vidas, lesiones a civiles y daños a bienes de carácter civil. Deben considerarse también otros tipos de riesgo, según sea el caso, entre los que cabe mencionar, el riesgo de ataques no deseados, de pérdida de control del sistema, de proliferación y de adquisición por parte de grupos terroristas;

b) Entre las medidas de mitigación de riesgos cabe señalar: las pruebas y evaluaciones rigurosas de los sistemas, los exámenes jurídicos, las interfaces y los controles entre el ser humano y la máquina fácilmente comprensibles, la capacitación del personal, el establecimiento de una doctrina y unos procedimientos adecuados, y la limitación del uso de las armas por medio de reglas de enfrentamiento apropiadas»⁶⁷³.

Con estas conclusiones, el GGE recuerda la relevancia del respeto al principio de precaución y el deber de los Estados de tomarlo en consideración a la

⁶⁷² *Vid.* Artículo 57.2, apartados a) y b) del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁶⁷³ *Vid.* Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2019), CCW/GGE.1/2019/3, *op. cit.*, p. 6, párrafo 23.

hora de diseñar, desarrollar, hacer pruebas y desplegar sistemas de armas autónomos, considerando que el cumplimiento de este principio pasa, entre otros, por realizar pruebas y evaluaciones rigurosas de los LAWS y de la interacción entre el ser humano y la máquina. Resulta aquí especialmente relevante el hecho de que el GGE, al enumerar los riesgos que deben considerarse al desarrollar estos nuevos medios de guerra, no sólo mencione los riesgos intrínsecos a cualquier medio de guerra, como es la posibilidad de que su uso derive en daños colaterales o el riesgo de proliferación y de adquisición por grupos armados irregulares – el GGE se refiere en concreto a los grupos terroristas –, sino que se refiere a nuevos riesgos específicamente vinculados a los sistemas de armas autónomos y no al resto de medios de guerra, a saber: el riesgo de ataques no deseados y el riesgo de pérdida de control del sistema. Estos riesgos son consecuencia de la autonomía de los LAWS, en la medida en que la misma les permita desempeñar funciones críticas de forma independiente sin necesidad – o al menos posibilidad – de intervención del ser humano, lo cual podría derivar en que un sistema de armas autónomo dotado de IA fuerte pueda llegar a auto-aprender y auto-evolucionar⁶⁷⁴, y que de dichos procesos se deriven decisiones críticas que vulneren una programación inicial – por parte del ser humano – acorde al *ius in bello* y que lleven a un ataque que vulnere el DIH a ojos del ser humano⁶⁷⁵.

Por todo lo anterior, también en esta ocasión cabe concluir que los sistemas de armas autónomos, habida cuenta de la tecnología actualmente existente, deben considerarse ilícitos a ojos del *ius in bello*, pues no resultan objetivamente capaces de respetar el principio de precaución, por cuanto la base para el respeto del mismo se encuentra en su aptitud para respetar los principios de distinción y proporcionalidad, aptitud de la cual carecen estos sistemas, como se ha visto en las páginas previas. Ello sin olvidar que, incluso si asumimos la

⁶⁷⁴ Cabe recordar aquí que esta cuestión ha preocupado precisamente al Grupo de Expertos Gubernamentales.

Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2018), *op. cit.*, pp. 4 y 5, párrafo 22.

⁶⁷⁵ Esta cuestión será objeto de análisis en mayor profundidad en el próximo Capítulo, al tratar los problemas de la atribución de responsabilidad por el uso de sistemas de armas autónomos.

posibilidad de que los desarrollos en materia de inteligencia artificial puedan llevar a alcanzar un nivel de consciencia artificial tal que los sistemas autónomos sean capaces de actuar con escrupuloso respeto al DIH, tales desarrollos podrían, a su vez, ir más allá de lo deseado y permitir a los sistemas de armas autónomos auto-aprender y auto-evolucionar en contra de la voluntad del ser humano y de los límites impuestos en su programación.

CAPÍTULO VI. DEPURACIÓN DE RESPONSABILIDADES. LA APLICACIÓN COACTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

«El mundo no será destruido por los que hacen el mal,
sino por aquellos que los miran sin hacer nada».

Albert Einstein

Toda vez que se ha comprendido que el uso de nuevos medios de guerra como los drones y las armas autónomas debe someterse a las normas generales que regulan el *ius ad bellum* y el *ius in bello*, el examen jurídico de estos quedaría incompleto si no abarcáramos una última cuestión clave al respecto. Se trata así de qué ocurre en caso de que, a pesar de precisarse los supuestos en los que es lícito el recurso a estos medios de guerra para hacer uso de la fuerza armada, las Partes en conflicto decidan actuar en contravención de las normas en vigor, derivando de ello un uso ilícito de los drones y las armas autónomas.

En este sentido, la obligación de cumplimiento por parte de los Estados de los compromisos adquiridos en materia del uso de la fuerza y la conducción de las hostilidades emana, en el primer caso – el *ius ad bellum* –, del mismo artículo 2.4 de la Carta, que establece la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza como elemento básico de las relaciones interestatales y del nuevo orden mundial constituido tras la Segunda Guerra Mundial, mientras que, en el segundo – el *ius in bello* –, esta obligación se reafirma al principio de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, así como del Protocolo I adicional de 1977, que afirman que: «Las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Protocolo [o sus respectivas disposiciones] en toda circunstancia»⁶⁷⁶. El problema radica entonces, no en la claridad de la obligación, sino en su ejecución, esto es, en el establecimiento de mecanismos que garanticen la aplicación coercitiva del Derecho Internacional cuando los actores internacionales no lo

⁶⁷⁶ Vid. Art. 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo I adicional de 1977.

respeten de oficio y la determinación de la responsabilidad en caso de violación del mismo.

Es precisamente en este punto de la garantía de su cumplimiento donde el Derecho Internacional y, por extensión, el DIH, ha venido encontrando tradicionalmente mayores dificultades, consecuencia de su carácter autoimpuesto por los Estados, que presentan una dualidad a menudo de difícil comunión, en tanto que legisladores principales del Derecho Internacional – a través de la práctica estatal, fuente principal del Derecho consuetudinario, así como a través de la adopción de textos jurídicos vinculantes, constitutivos del Derecho convencional –, pero también actores principales del mismo y, por ende, principales sujetos sometidos al mismo. Consecuencia de esta posición, el Derecho Internacional se ha constituido como un ordenamiento jurídico descentralizado, mucho menos perfeccionado que los ordenamientos estatales por cuanto se refiere a garantizar su cumplimiento por medio del sometimiento a autoridades exógenas a los Estados cuyas decisiones vinculen a estos últimos contra su voluntad, dependiente así más bien del cumplimiento de buena fe de sus obligaciones por los Estados.

En consecuencia, la Sociedad Internacional se rige por un sistema que bien recuerda a la figura del «panóptico» ideada por el utilitarista Jeremy Bentham a finales del siglo XVIII⁶⁷⁷ y que Michel Foucault aplicara siglos después de forma abstracta a lo que denominó la «sociedad disciplinaria»⁶⁷⁸. De este modo, el cumplimiento del Derecho Internacional se basa, más que en su aplicación coactiva, en la disuasión derivada de que el resto de la Sociedad Internacional

⁶⁷⁷ Jeremy Bentham fue un filósofo inglés, considerado como padre del utilitarismo, que desarrolló su obra durante la segunda mitad del siglo XVIII. A final de dicho siglo, idearía el concepto del «panóptico» – procedente del griego, *pan-opticon*, esto es, «verlo todo» – una cárcel con estructura circular en cuyo centro se encontraba una torre de vigilancia, igualmente circular, desde la cual se podía vigilar a los presos sin que estos pudieran saber si estaban siendo observados. El objetivo de esta construcción era reducir costes, mediante el menor uso de carceleros, pues los presos, al no saber cuándo o si estaban siendo vigilados, tendían a modificar su conducta y respetar las normas de la cárcel. Vid. BENTHAM, J. (2011), *Panóptico*, Círculo de Bellas Artes, Madrid.

⁶⁷⁸ Michel Foucault fue un filósofo e historiador francés posmoderno del siglo XX que destacó por su estudio crítico de las instituciones sociales de su época, incluido el sistema penitenciario. En su obra *Vigilar y castigar* critica precisamente este último y defiende que su fundamento se encuentra en la que él denomina «sociedad disciplinaria», surgida en el siglo XIX, basada en la disciplina. Vid. FOUCAULT, M. (2012), *Vigilar y castigar*, Biblioteca Nueva, España.

pueda estar vigilando la conducta de cada actor en cada momento, que a menudo ha llevado a hablar por parte de la doctrina internacionalista del concepto de la «movilización de la vergüenza», esto es, el cumplimiento del Derecho Internacional ante el miedo a ser identificado y señalado por el resto de la Sociedad Internacional como un actor en quien no se pueda confiar.

El DIH, en tanto que una parte del Derecho Internacional, adolece igualmente de este problema de falta de concreción en cuanto a mecanismos de garantía de su cumplimiento. Por lo que se refiere al respeto del *ius ad bellum*, se basa en un sistema de seguridad colectiva instaurado con la creación de la ONU, y centrado en el papel supervisor que desempeña el Consejo de Seguridad⁶⁷⁹, el cual sin embargo está formado por los mismos Estados cuyas actuaciones deben ser supervisadas. En todo caso, la cuestión de la violación del *ius ad bellum* – en tanto que normativa centrada en los Estados, en su calidad de actores internacionales con aptitud para recurrir al uso de la fuerza – se ha venido redirigiendo, ante la falta de una previsión expresa al respecto, al concepto de la «responsabilidad internacional del Estado».

En cuanto al *ius in bello*, el Protocolo I adicional de 1977 regula la cuestión en su Título V, relativo a la *Ejecución de los Convenios y del presente Protocolo*, compuesto por un total de once artículos. En este Título V, el Tratado establece que: «Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben»⁶⁸⁰, por lo que la garantía del cumplimiento de las obligaciones derivadas del DIH es atribuida a los Estados, a través de sus ordenamientos internos⁶⁸¹. Únicamente encontramos en el Título una referencia al posible papel del CICR, siempre con el consentimiento de los Estados beligerantes, en el

⁶⁷⁹ Ello al amparo de las competencias atribuidas por la Carta de las Naciones Unidas en su Capítulo VII: Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, artículos 39 a 51.

⁶⁸⁰ *Vid.* Artículo 80.1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁶⁸¹ *Ibidem*, artículo 84. El artículo hace referencia a la obligación de los Estados de comunicar las leyes y reglamentos que adopten para garantizar la aplicación del Protocolo.

A modo de ejemplo, en el caso de España esta garantía de respeto a las normas de DIH queda plasmada, esencialmente, en el Código Penal y el Código Penal Militar.

desempeño de tareas humanitarias⁶⁸², así como a la creación de una Comisión Internacional de Encuesta, compuesta por quince miembros elegidos por las Partes contratantes y con competencia para realizar investigaciones sobre hechos alegados como posibles infracciones graves de los Convenios de Ginebra o el Protocolo I adicional, y para promover el cumplimiento de los mismos mediante sus buenos oficios⁶⁸³. Pese a ello, la cuestión de la sanción de las violaciones de las normas de *ius in bello* no quedaría regulada por los Convenios de 1949 ni tampoco por el Protocolo I adicional de 1977. Ello sin perjuicio de que este último incluya una referencia a la obligación de los Estados que violen las normas de DIH de indemnizar a la otra parte en conflicto, siendo el Estado responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas⁶⁸⁴ – recogiendo así el principio general del «deber de reparar», que rige la responsabilidad internacional del Estado, como se verá a continuación –, al tiempo que trata brevemente la responsabilidad individual de los combatientes, limitándose a hacer alusión a su sanción a nivel nacional a través del Derecho Penal existente en cada ordenamiento jurídico interno⁶⁸⁵, lo cual, sin embargo, no ha impedido el surgimiento de un «Derecho Penal Internacional», así como de jurisdicciones internacionales destinadas a enjuiciar las conductas de los individuos, y no sólo las de los Estados – a diferencia del papel desempeñado por el TIJ, centrado en el cumplimiento del Derecho Internacional por los Estados –.

Habida cuenta de lo anterior, podemos afirmar que la cuestión del respeto a las normas de *ius ad bellum* e *ius in bello* queda reconducida en esencia a la regulación general del Derecho Internacional, debiendo distinguir dos esferas de cumplimiento y sanción en caso de violación, a saber: la de los Estados, que se materializa en la noción de la «responsabilidad internacional del Estado» – aplicable tanto por violaciones del *ius ad bellum* como del *ius in bello* –; y la de los individuos, que queda regulada por lo que se conoce como el «Derecho Penal

⁶⁸² *Ibidem*. Artículo 83.

⁶⁸³ *Ibidem*. Artículo 90.

⁶⁸⁴ *Ibidem*. Artículo 91.

⁶⁸⁵ En este sentido, el artículo 87.3 se refiere a la posibilidad de promover por parte de los altos cargos militares acciones disciplinarias o penales contra quienes violen las normas de *ius in bello*, al tiempo que el artículo 88 recoge el deber de los Estados de prestarse asistencia judicial mutua para garantizar el enjuiciamiento de quienes violen el DIH, incluso mediante la figura de la extradición.

Internacional» y gira en torno a la idea de los «crímenes internacionales» – enfocada principalmente al *ius in bello* –. Ambas esferas serán analizadas en los próximos epígrafes de forma general antes de referirnos a las especificidades que plantea su aplicación al uso de los drones y los sistemas de armas autónomos.

VI.1 La responsabilidad internacional del Estado.

La figura de la «responsabilidad internacional del Estado» constituye uno de los conceptos esenciales del Derecho Internacional en cuanto a su cumplimiento por parte de los actores internacionales⁶⁸⁶. Se trata este de un concepto ya existente en el Derecho Internacional Clásico – aparecerá en diversos laudos arbitrales durante el siglo XIX –, amparado ampliamente por la práctica estatal y que la jurisprudencia internacional consideró desde una etapa temprana un principio básico del Derecho Internacional consuetudinario, al afirmar el TPJI en 1928 en relación con el *Asunto sobre la fábrica de Chorzow*, que: «Es un principio del derecho internacional reparar a quien ha sufrido un daño como consecuencia de un acto contrario al derecho internacional»⁶⁸⁷. Siguiendo al TPJI, se entiende por consiguiente como responsabilidad internacional del Estado la obligación de este de resarcir los daños ocasionados como consecuencia de un acto ilícito internacional.

Pese a la aparente simplicidad de este concepto, lo cierto es que la Sociedad Internacional no ha sido capaz de lograr un acuerdo suficiente en lo que se refiere a su regulación, sin que exista en la actualidad ningún Tratado internacional en vigor sobre la materia. Ello sin perjuicio de que sí se hayan llevado a cabo diversos esfuerzos de codificación, como sería el intento de la Sociedad de Naciones, en el marco de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, en cuyo seno una Comisión llegó a redactar un Proyecto de Artículos que, sin embargo, no llegaría a presentarse al pleno de la Conferencia. Esta labor sería retomada décadas después, ya en el marco del sistema de Naciones Unidas, por la CDI, que comenzaría a trabajar sobre la responsabilidad de los

⁶⁸⁶ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 843-899.

⁶⁸⁷ Vid. Sentencia del TPJI en el asunto *La Fábrica de Chorzow* (Reclamación por Indemnización de Alemania c. Polonia), del 13 de septiembre 1928 (T.P.J.I., *Serie A*, n. 17).

Estados en 1954, si bien no sería hasta casi medio siglo después, en 2001, cuando lograra un consenso suficiente para someter un Proyecto de Artículos a la AGNU, la cual recogería el mismo al año siguiente, en su Resolución 56/83 de 2002⁶⁸⁸, por la cual llamaba a la atención de los Estados estos artículos, con el propósito de que se convirtieran en un texto jurídico vinculante. Más de dos décadas después de la adopción del Proyecto de Artículos, ese texto vinculante sigue sin ser una realidad, consecuencia de la pervivencia de importantes discrepancias entre los Estados. Pese a ello, no puede obviarse la relevancia de este Proyecto, en tanto que único texto existente en la materia, al tiempo que varias de sus previsiones han venido siendo refrendadas tanto por la práctica de los Estados como por la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

Por consiguiente, el Proyecto de Artículos de 2001 constituye la base de cualquier examen sobre responsabilidad internacional del Estado, debiendo analizarse a continuación los principales aspectos de la misma recogidos por este texto, a saber: el concepto del hecho ilícito internacional, las reglas de atribución de estos hechos al Estado, la existencia de posibles causas de exoneración de responsabilidad y los diferentes mecanismos de ejecución de esta. Finalmente, será necesario referirse a la posible aplicación de este concepto a las conductas de los actores no estatales, como consecuencia de la ya mencionada importancia de estos en el contexto del DIH y de los conflictos armados supraterritoriales presentes en el escenario geopolítico actual.

VI.1.a El hecho ilícito internacional y su atribución al Estado.

La primera cuestión que debe analizarse es la delimitación del concepto de la «responsabilidad internacional del Estado», la cual vincula el Proyecto de Artículos de 2001 con la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por el Estado⁶⁸⁹. Este principio de la responsabilidad por los hechos ilícitos se constituye así en el pilar fundamental de esta figura del Derecho Internacional, siendo

⁶⁸⁸ Vid. Resolución 56/83 (2002). Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de enero de 2002. A/RES/56/83 (2002).

⁶⁸⁹ *Ibidem*, artículo 1.

esencial comprender cada uno de los elementos que conforman dicho principio para poder entender el funcionamiento de esta responsabilidad del Estado.

El Proyecto de Artículos continúa así desgranando este principio en su siguiente artículo, en el cual define el concepto de hecho internacionalmente ilícito en los siguientes términos:

«Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado»⁶⁹⁰.

Se observa así como el Proyecto de Artículos define el hecho internacionalmente ilícito en atención a tres parámetros. El primero se refiere a la identificación del «hecho» con una conducta que puede ser tanto activa como pasiva, de manera que se reconoce que el Estado puede incumplir sus obligaciones internacionales y causar un daño merecedor de ser reparado no solo a través de conductas activas, sino también por medio de conductas pasivas, por ejemplo cuando no cumpla con las diligencias mínimas a las que se ha obligado⁶⁹¹. Esta concepción del hecho ilícito ha sido igualmente refrendada por la jurisprudencia del TIJ en el *Asunto sobre el Canal de Corfú* de 1949⁶⁹², en el cual consideraba que constituían una conducta internacionalmente ilícita tanto la omisión por parte de Albania – al no retirar las minas existentes en sus aguas territoriales ni informar sobre la presencia de las mismas –, como la acción por parte del Reino Unido – al proceder a retirar dichas minas sin el consentimiento del Estado de territorio, violando así su soberanía territorial –.

⁶⁹⁰ *Ibidem*, artículo 2.

⁶⁹¹ Un ejemplo de ello, en el marco del *ius in bello*, son las obligaciones que el Protocolo I adicional de 1977 impone a las Partes en materia de protección de la población civil en el contexto del principio de precaución. En este sentido, su artículo 57 se refiere a las precauciones que debe adoptar la Parte atacante, mientras que el artículo 58 trata las precauciones contra los efectos del ataque a adoptar por la Parte atacada. Habida cuenta de estas obligaciones, un ataque que no adoptase las medidas de precaución necesarias para evitar daños colaterales entre la población civil constituiría una conducta activa o acción de la que pudiese derivarse una responsabilidad internacional del Estado atacante, al tiempo que si el Estado atacado no tomara las medidas oportunas para alejar a la población civil de posibles objetivos militares, estaríamos ante una conducta pasiva u omisión que igualmente podría derivar en la responsabilidad internacional del Estado atacado.

⁶⁹² *Vid.* Sentencia del TIJ, de 9 de abril de 1949, *op. cit.*, párrafos 22-23.

Partiendo de esta conceptualización del hecho, el Proyecto se refiere entonces a otros dos parámetros, que conforman lo que la doctrina ha definido como los elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad internacional del Estado. Por lo que se refiere al elemento objetivo, consiste en que la conducta, tanto activa como pasiva, debe constituir una violación de una obligación internacional del Estado, esto es, de una obligación impuesta por una norma jurídica internacional, de forma que la calificación del hecho como ilícito corresponde exclusivamente al DPI, con independencia de que el hecho pudiese ser considerado lícito por el ordenamiento jurídico interno del Estado⁶⁹³, cuestión esta que reitera el Proyecto de Artículos al afirmar posteriormente que no es posible invocar el Derecho interno para justificar un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado⁶⁹⁴. Al mismo tiempo, debe señalarse que el Proyecto recalca que la responsabilidad emana de cualquier violación de una obligación internacional del Estado, siendo irrelevante tanto el origen como la naturaleza de la fuente violada⁶⁹⁵, que puede ser de Derecho convencional o consuetudinario, pudiendo ser un compromiso adquirido por un Tratado internacional o una Sentencia del TIJ, entre otros.

No obstante, esta afirmación debe ser matizada, pues así lo hace el propio Proyecto de Artículos en el Capítulo III de su Segunda Parte, compuesto por dos artículos⁶⁹⁶. El texto se refiere en él a lo que denomina violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho Internacional general, es decir, normas de *ius cogens*, considerando graves aquellas violaciones que impliquen un incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación del Estado. Si bien el texto inicialmente llegó a referirse a estas violaciones como constitutivas de «crímenes internacionales»⁶⁹⁷, el cambio de terminología del texto presentado en 2001 no ha sido valorado por la doctrina mayoritaria como un cambio

⁶⁹³ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 3.

⁶⁹⁴ *Ibidem*, artículo 32.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, artículo 12.

⁶⁹⁶ *Ibidem*, Segunda Parte. Capítulo III. Artículos 40 y 41.

⁶⁹⁷ El concepto de crimen internacional en el sentido de la responsabilidad internacional del Estado debe diferenciarse del de crimen internacional en el sentido de la responsabilidad penal del individuo, que se verá en el Capítulo VI.2 La responsabilidad individual de los combatientes: el Derecho Penal Internacional.

sustancial⁶⁹⁸, considerando que tales violaciones o crímenes se dan cuando nos encontramos ante una vulneración de una obligación esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la Sociedad Internacional⁶⁹⁹, como puedan ser las violaciones graves de los derechos humanos o, en lo que en esta Tesis nos atañe, los actos de agresión y violaciones del principio de prohibición del uso de la fuerza establecido en el artículo 2.4 de la Carta. El problema radicaría, sin embargo, en la determinación de la gravedad de la violación del Derecho Internacional general.

La relevancia de esta diferenciación cualitativa entre las violaciones, con carácter general, del Derecho Internacional, y los crímenes internacionales, radica en las consecuencias de las mismas para la responsabilidad del Estado culpable, pues mientras que con carácter general la responsabilidad del Estado solo puede ser invocada por otro Estado que se haya visto lesionado por la conducta del primero⁷⁰⁰, en el caso de los crímenes internacionales, esto es, de los hechos ilícitos internacionalmente que vulneren normas imperativas del Derecho Internacional general, la responsabilidad podrá ser invocada por cualquier Estado, se haya visto o no directamente lesionado o perjudicado por la conducta ilícita⁷⁰¹, al entenderse que en estos casos existe un interés legítimo de todos los Estados por proteger los intereses esenciales de la Sociedad Internacional, de manera que en estos supuestos se reconoce la existencia de una *actio popularis*.

Por consiguiente, en caso de violación del *ius ad bellum* por recurrir un Estado al uso de la fuerza en contravención de las restricciones ya analizadas con anterioridad en esta Tesis, nos encontraríamos con total seguridad – salvo que se tratase de argumentar que el uso de la fuerza se encontraba por debajo de un umbral mínimo⁷⁰² – ante un supuesto de responsabilidad internacional del Estado por un crimen internacional, de tal forma que la reclamación de dicha responsabilidad podría realizarla no sólo el Estado atacado, sino cualquier otro

⁶⁹⁸ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 881-884.

⁶⁹⁹ Esta sería la definición dada precisamente por la CDI en el artículo 19 del Proyecto de Artículos aprobado en primera lectura.

⁷⁰⁰ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 42.

⁷⁰¹ *Ibidem*, artículo 48.

⁷⁰² Esta cuestión ha sido objeto de estudio con anterioridad en esta Tesis. Vid. Capítulo IV.1.a Los drones y el umbral del uso de la fuerza.

Estado de la Sociedad Internacional, en la medida en que el principio de prohibición del uso de la fuerza del artículo 2.4 de la Carta es considerado un pilar básico del Derecho Internacional y de la Sociedad Internacional contemporáneos. Cuestión diferente serían las violaciones del *ius in bello*, teniendo en este caso relevancia la valoración que se haga de la gravedad de la violación del DIH y de si la misma puede considerarse esencial para la Sociedad Internacional, pues, en caso contrario, sólo el Estado lesionado podría invocar la responsabilidad del Estado autor de la violación de la norma internacional.

El segundo elemento identificado por el Proyecto de Artículos es el elemento subjetivo, entendiendo que para que un hecho ilícito internacional pueda generar una responsabilidad para el Estado, es necesario que dicho hecho le sea atribuible al Estado de acuerdo con el Derecho Internacional. Al respecto, lo primero que se debe señalar es que, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, en la medida en que un Estado es un ente jurídico, sus comportamientos necesariamente se expresarán materialmente a través de los hechos de una o varias personas, de modo que la actitud psicológica del individuo que actúa como órgano del Estado será indiferente para la existencia de responsabilidad por parte del Estado⁷⁰³. En tal sentido, nos encontramos ante una definición de la responsabilidad internacional del Estado de carácter objetivo, sin perjuicio de que la misma pueda modularse – atenuándola o agravándola – en atención a las circunstancias que rodeen la conducta en cuestión, y sin que ello sea tampoco óbice para que el Estado pueda establecer mecanismos de depuración de responsabilidad por parte de las personas culpables de la violación del Derecho Internacional a través de sus ordenamientos jurídicos nacionales⁷⁰⁴. Ello además sin perjuicio de que el propio Proyecto reconoce como cierre la posibilidad de que

⁷⁰³ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 849-863.

⁷⁰⁴ En el caso de España, esta cuestión podría ser reconducida a la regulación de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas, a las cuales se prevé que se pueda exigir responsabilidad cuando hayan actuado con dolo, o culpa o negligencia graves, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE núm. 236, de 02 de octubre de 2015.

estas personas pueda ser también responsables individualmente en virtud del Derecho Internacional⁷⁰⁵.

Partiendo de lo anterior, la clave de la depuración de responsabilidades radicará en la determinación de cuándo nos encontramos ante conductas atribuibles al Estado, a lo cual el Proyecto de Artículos dedica el Capítulo II de su Primera Parte⁷⁰⁶. El principio básico será la atribución al Estado, por regla general, de todos los hechos de sus órganos y agentes realizados en tanto que parte de la organización estatal, principio que ha sido reconocido tradicionalmente por la jurisprudencia internacional. Prueba de ello es la Sentencia del TIJ de 2007 en el *Asunto sobre el asunto relativo a la aplicación de la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, en la cual reconocía como una de las piedras angulares del Derecho relativo a la responsabilidad del Estado, que «el comportamiento de todo órgano del Estado debe considerarse un acto del Estado con arreglo al Derecho Internacional, y por consiguiente hace surgir la responsabilidad del Estado en caso de que constituya una violación de una obligación internacional del Estado»⁷⁰⁷. En cuanto a qué debe entenderse como órgano del Estado, el Proyecto de Artículos considera que este concepto incluye «toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado»⁷⁰⁸. A su vez, el texto – en alineación con la posición de la doctrina – precisa que el comportamiento de los órganos del Estado obliga a este «ya sea que [dicho órgano] ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado»⁷⁰⁹, superándose así la tesis clásica de que sólo los actos de los órganos encargados de las relaciones exteriores daban lugar a responsabilidad internacional del Estado.

⁷⁰⁵ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 58. La responsabilidad individual de las personas en el marco del *ius ad bellum* e *ius in bello* será objeto de estudio más adelante. Vid. Capítulo VI.2 La responsabilidad individual de los combatientes: el Derecho Penal Internacional.

⁷⁰⁶ *Ibidem*, Primera Parte. Capítulo II. Artículos 4 a 11.

⁷⁰⁷ Vid. Sentencia del TIJ, de 26 de febrero de 2007, sobre el *Asunto relativo a la aplicación de la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio* (Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro) (C.I.J., Rec. 2007), párrafos. 377 a 415, relativos a la responsabilidad por los acontecimientos de Srebrenica.

⁷⁰⁸ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 4.2.

⁷⁰⁹ *Ibidem*, artículo 4.1.

En consecuencia, cabe interpretar que en el marco del *ius ad bellum*, pero, especialmente, del *ius in bello*, el Estado será considerado responsable por todas las conductas ilícitas internacionalmente de los miembros de sus Fuerzas Armadas en conflicto, con independencia de la posición que ocupen dentro de la cadena de mando. Esta línea es precisamente la seguida por el Protocolo I adicional de 1977, que recoge la obligación de los Estados de exigir a los jefes militares que se encarguen de adoptar las medidas necesarias para que los miembros de sus fuerzas armadas bajo sus órdenes actúen de conformidad con el DIH, debiendo adoptar las medidas necesarias – incluso la promoción de acciones disciplinarias y penales – en caso contrario⁷¹⁰.

Más allá de este principio básico de atribución, el Proyecto de Artículos recoge una serie de reglas especiales que buscan afrontar supuestos problemáticos de atribución de conductas al Estado, con el fin de evitar lagunas gracias a las cuales los Estados pudiesen sustraerse de su responsabilidad internacional, debiendo señalarse que todas ellas han venido siendo avaladas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, así como por la práctica de los Estados. El primero de estos supuestos es el del comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público, aunque no pueda ser considerada como un órgano del Estado como tal, siempre que el Estado le haya facultado para ejercer tales atribuciones de poder público⁷¹¹. Este supuesto busca cubrir los casos de responsabilidad internacional del Estado que puedan emanar de conductas de entidades públicas de ámbito territorial reducido, como los municipios o las regiones, al considerar que, a efectos del Derecho Internacional, el Estado es responsable por las conductas de todos los órganos públicos, con independencia de que, en atención a su sistema de organización territorial, pueda haberse cedido el ejercicio de competencias a entidades de ámbito inferior al estatal⁷¹², refrendando así las previsiones del artículo 4.

⁷¹⁰ Vid. Artículo 87 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁷¹¹ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 5.

⁷¹² Ejemplo de ello son los Estados de carácter federal o regional, como es el caso del Estado de Autonomías que constituye España, en el cual, sin perjuicio de que el Estado tenga la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, en virtud del artículo 149.1.3ª de

Un segundo supuesto regulado por el Proyecto de Artículos es el del «comportamiento de un órgano que puesto a su disposición [de un Estado] por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra»⁷¹³. En este caso, la base de la atribución de la responsabilidad se encuentra en que el órgano, pese a no pertenecer al Estado cuya responsabilidad se invoca, estaría actuando bajo la dirección y control de este último y a cuya disposición está, y no del Estado del que sí forma parte. Cuestión diferente será el caso de órganos de otros Estados o incluso de Organizaciones internacionales que estén interviniendo en el territorio de un tercer Estado en calidad de tales, esto es, como representantes del Estado u organismo que les envía, como sería el caso del personal diplomático de las legaciones diplomáticas o los «cascos azules» destinados en misiones de mantenimiento de la paz de la ONU. Entonces, la responsabilidad en caso de que estos órganos violasen alguna norma de Derecho Internacional correspondería, no al Estado del territorio, sino al Estado u Organización a la que pertenezcan⁷¹⁴.

Un último supuesto de responsabilidad de los órganos del Estado regulado por el Proyecto de Artículos es el relativo a los casos de extralimitación de las competencias o contravención de las instrucciones⁷¹⁵. En estos casos, la doctrina ha entendido que su atribución al Estado es una consecuencia de la necesidad de garantizar una cierta seguridad jurídica en las relaciones internacionales, impidiendo que el Estado pueda ampararse en una presunta extralimitación de su órgano para evitar su responsabilidad internacional. Viene así a completarse la idea, ya introducida anteriormente, de que el Proyecto de Artículos tiende a considerar la responsabilidad objetiva del Estado por las conductas de sus órganos.

Al margen de estas conductas atribuibles al Estado por ser desarrolladas por órganos que le son propios – o al menos cedidos –, el Proyecto de Artículos

la Constitución Española, se reconoce la posibilidad de que las Comunidades Autónomas ostenten competencia en materias que puedan tener un impacto más allá del territorio nacional.

⁷¹³ *Ibidem*, artículo 6.

⁷¹⁴ Tal sería el caso, por ejemplo, de que los «cascos azules» destinados en una misión de mantenimiento de paz de la ONU en un determinado país recurriesen al uso de la fuerza en situaciones que no supusieran su uso en legítima defensa ni en defensa del mandato de la misión.

⁷¹⁵ *Ibidem*, artículo 7.

plantea la posibilidad de que, bajo determinadas circunstancias, el Estado sea también responsable por el comportamiento de personas o grupos de personas privadas. Tal sería el caso de aquellas personas que, sin ser órganos del Estado, actúen por instrucciones o bajo la dirección o el control del Estado cuya responsabilidad se reclama⁷¹⁶, siendo especialmente relevante que pueda quedar probado que esas personas actuaban bajo un control efectivo y concreto del Estado, y no bajo una mera situación general de apoyo del Estado, tal y como señalara el TIJ en 1986, en el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*⁷¹⁷, al considerar que el mero apoyo de los EE.UU. a los *contras* no bastaba para desencadenar la responsabilidad de ese Estado, en tanto que no existía un control efectivo de las operaciones paramilitares llevadas a cabo por estos⁷¹⁸. Igualmente, será atribuible al Estado la responsabilidad internacional por comportamientos de personas privadas cuando nos encontramos ante situaciones de ausencia o defecto de autoridades oficiales, considerando el Proyecto de Artículos que será necesario, en tal caso, que la persona ejerciese *de facto* atribuciones de poder público en circunstancias que requiriesen el ejercicio de las mismas⁷¹⁹.

El Proyecto de Artículos cierra su listado de reglas especiales de atribución de las responsabilidad internacional del Estado con dos previsiones adicionales, una relativa a los movimientos insurreccionales o de otra índole, cuyos actos también pueden llegar a considerarse atribuibles al Estado, regla que será analizada más adelante⁷²⁰, así como la posibilidad de que el Estado reconozca y adopte como propio un comportamiento que, en virtud de las reglas examinadas hasta ahora, no le fuera atribuible⁷²¹. El ejemplo paradigmático de este último supuesto lo encontramos en la Sentencia del TIJ de 1980 en el *Asunto relativo al*

⁷¹⁶ *Ibidem*, artículo 8.

⁷¹⁷ *Vid.* Sentencia del TIJ, de 27 de junio de 1986, *op. cit.*, en concreto, párrafos 75 a 25, que abarcan la cuestión de los hechos imputables a los EE.UU.

⁷¹⁸ La posible aplicación de esta regla de atribución a los grupos armados no estatales en el contexto de los conflictos armados supraterritoriales será tratada más adelante. *Vid.* Capítulo VI.1.d El problema de la responsabilidad de los actores no estatales.

⁷¹⁹ *Vid.* Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 9.

⁷²⁰ *Vid.* Capítulo VI.1.d El problema de la responsabilidad de los actores no estatales.

⁷²¹ *Vid.* Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 11.

*personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*⁷²², en la cual el Alto Tribunal consideraba probado que las autoridades iraníes habían asumido a partir de un determinado momento los actos ilícitos de los militantes al darles su aprobación de manera oficial, por lo que el Estado de Irán debía ser considerado responsable de estos actos.

VI.1.b Causas de exoneración de la responsabilidad.

Una vez que se ha determinado que, en virtud de las diferentes reglas de atribución establecidas, un Estado es responsable de haber cometido un hecho ilícito internacional, cabe la posibilidad de que, atendiendo a circunstancias especiales que rodean el caso concreto, se exonere al Estado de dicha responsabilidad. No se trata aquí de que un hecho ilícito se transforme en lícito, sino simplemente de que, pese a ello, se determine que, en atención a determinadas circunstancias excepcionales, se ha de eximir al Estado de la responsabilidad que, de otra forma, se derivaría de la comisión de ese hecho ilícito internacional. A regular esta cuestión dedica el Proyecto de Artículos de 2001 el Capítulo V de la Primera Parte⁷²³.

De todas las causas reguladas por el Proyecto de Artículos, debe hacerse especial mención, por su posible relevancia a efectos del *ius ad bellum* y del *ius in bello*, los supuestos del consentimiento del Estado *a priori* lesionado, así como la legítima defensa. Por lo que se refiere al consentimiento del Estado, el Proyecto considera que excluye la ilicitud del hecho siempre que el hecho permanezca dentro de los límites del consentimiento dado por el Estado que, de no mediar consentimiento, se vería lesionado por tal hecho⁷²⁴. Si bien el texto no va más allá, se entiende que dicho consentimiento debe ser válido, esto es, que no medie coacción, error o dolo sobre el Estado que consiente y, en todo caso, debe tenerse además en cuenta que no será suficiente el consentimiento del Estado – ni cualquier otra causa de exoneración prevista en el Capítulo V – para eximir de

⁷²² Vid. Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre el *Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América contra República Islámica de Irán)* (C.I.J., Rec. 1980), párrafos 69 a 79 y 90 a 92.

⁷²³ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, Primera Parte. Capítulo V. Artículos 20 a 27.

⁷²⁴ *Ibidem*, artículo 20.

responsabilidad por conductas que vayan en contra de una norma de *ius cogens*⁷²⁵, por cuanto, como se ha expuesto anteriormente, las conductas contrarias a las normas imperativas de Derecho Internacional general dan derecho a una *actio popularis*, pudiendo cualquier Estado invocar la responsabilidad del Estado que ha cometido el hecho ilícito, y no solo aquellos que puedan haberse visto directamente lesionados por la conducta en cuestión. En consecuencia, y habida cuenta de que, como se ha visto, los actos de agresión y violaciones del principio de prohibición del uso de la fuerza pueden ser considerados como «crímenes internacionales», la aplicación de esta causa de exoneración de la responsabilidad internacional al uso de la fuerza armada resulta controvertida a ojos de la doctrina, que considera que «ejemplos como el del consentimiento dado por un Estado a una invasión de su propio territorio por parte de otro Estado requerirían las debidas puntualizaciones»⁷²⁶. Sin embargo, no puede obviarse que el consentimiento del Estado ha venido siendo reconocido tradicionalmente, además de como causa de exoneración de la responsabilidad internacional, como una de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza⁷²⁷, por lo que, efectivamente, la aplicación del consentimiento del Estado a ambas cuestiones plantea, cuanto menos, dudas⁷²⁸.

En cuanto a la excepción de la legítima defensa, presenta menos controversia, en la medida en que el Proyecto de Artículos se refiere a la exclusión de la ilicitud del hecho cuando estemos ante «una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»⁷²⁹, existiendo así una identidad total entre la causa de exoneración de la

⁷²⁵ *Ibidem*, artículo 26.

⁷²⁶ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 884-887.

⁷²⁷ Vid. CERVELL HORTAL, M. J. (2018), “Un caleidoscopio sobre el uso de la fuerza (el conflicto sirio)”, *op. cit.*, pp. 5-12. La práctica internacional parece apuntar a una mayor aceptación de la invocación de la eximente del consentimiento del Estado cuando es mismo está relacionado con la lucha contra grupos terroristas asentados en su territorio.

⁷²⁸ Cabría quizás argumentar la existencia de diferencias entre casos como el expuesto, de invasión del territorio por otro Estado, frente a otros de solicitud de apoyo para hacer frente a un ataque armado previo de un tercer Estado sobre el territorio del Estado que solicita y consiente la intervención armada de otro Estado sobre su territorio. En todo caso, el carácter consuetudinario de la consideración del consentimiento del Estado como excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza y su consiguiente falta de regulación convencional complica el esclarecimiento de esta cuestión.

⁷²⁹ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 21.

responsabilidad internacional del Estado y la excepción a la prohibición del uso de la fuerza, de tal manera que sólo aquellos actos que, en virtud del artículo 51 de la Carta, puedan considerarse como actos de legítima defensa darán derecho a la exoneración de la responsabilidad internacional del Estado que haya recurrido al uso de la fuerza.

Junto a estas dos causas de exoneración, el Proyecto de Artículos de 2001 recoge otras cuatro más. La primera de ellas es la relativa a las contramedidas⁷³⁰, entendidas como aquellas conductas que, siendo ilícitas, devienen lícitas por adoptarse como reacción a una conducta ilícita previa de otro Estado. No obstante, el propio Proyecto establece una serie de límites a la adopción de contramedidas⁷³¹, entre los cuales destaca que no podrán afectar a: «[l]a obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas»⁷³². Por consiguiente, queda excluida expresamente la aplicación de esta causa de exoneración de la responsabilidad del Estado a los supuestos de uso de la fuerza armada, previsión esta que debe entenderse en sentido de no permitir que, ante conductas ilícitas como pudiera ser el incumplimiento de una sentencia del TIJ o de las obligaciones derivadas de un Tratado en materia de cooperación comercial, esto es, conductas que son ilícitas pero no suponen un uso de la fuerza, el Estado lesionado no podrá tampoco recurrir al uso de la fuerza. Cuestión aparte será que la conducta ilícita previa suponga el uso de la fuerza, en cuyo caso el Estado atacado tendría derecho a defenderse de dicho ataque en virtud del derecho a la legítima defensa, quedando entonces sus actuaciones sometidas al cumplimiento de las normas de *ius in bello*.

La siguiente causa de exoneración de la responsabilidad del Estado abarca los supuestos denominados de «fuerza mayor», entendidos como aquellos en los que la conducta del Estado reaccione «a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente

⁷³⁰ *Ibidem*, artículo 22.

⁷³¹ *Ibidem*, Tercera Parte. Capítulo II. Artículos 49 a 54.

⁷³² *Ibidem*, artículo 50.1.a).

imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación»⁷³³. No obstante, esta exención no será aplicable cuando el propio Estado haya contribuido a que se produzca la situación de fuerza mayor o haya asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Seguidamente encontramos el supuesto de «peligro extremo», el cual queda definido como aquella situación en la que «el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado»⁷³⁴. De igual modo, esta exención queda supeditada a que el peligro extremo no haya sido provocado por la conducta del Estado que pretende invocarlo o que el hecho cree un peligro comparable o mayor. Partiendo de esta conceptualización del peligro extremo, cabría defender su invocación para justificar un uso de la fuerza armada contrario al *ius ad bellum* que tuviera como finalidad proteger la vida de una persona que pudiese ser objeto de una amenaza contra su vida o que, dentro de un conflicto armado, se vulnerasen las limitaciones del *ius in bello* por no contar el autor del hecho con una alternativa respetuosa con el DIH. De este modo, podría valorarse la aplicación de esta exención al caso de un dron que, portando armamento letal, estuviese realizando el seguimiento de una misión *ISTAR* de una unidad terrestre en territorio de otro Estado – con el que no se encontrase en conflicto – que, en un momento determinado, viese amenazada la vida de sus miembros, en circunstancias tales que la única alternativa posible fuese la intervención armada del dron para neutralizar ese peligro; o que, estando en conflicto con ese Estado, el uso del armamento equipado por el dron contraviniese alguno de los principios del DIH, pero de nuevo fuese la única forma de salvar la vida de los combatientes ubicados en el terreno.

El último de los supuestos previstos en el Proyecto de Artículos es el del «estado de necesidad», que únicamente podrá ser invocado cuando: «a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad

⁷³³ *Ibidem*, artículo 23.

⁷³⁴ *Ibidem*, artículo 24.

internacional en su conjunto»⁷³⁵, siempre que, además, no se trate de una obligación que excluya expresamente la posibilidad de invocar el estado de necesidad y que el Estado no haya contribuido a que se produjese dicho estado de necesidad. Si bien esta exención ha sido invocada tradicionalmente por los Estados para justificar el uso de la fuerza armada – a menudo de forma conjunta con la legítima defensa –, la doctrina ha recogido su uso con reservas y sujeto a condiciones estrictas.

VI.1.c Mecanismos de ejecución de la responsabilidad.

Examinado como se ha hecho el concepto del hecho ilícito internacional desencadenante de la responsabilidad internacional del Estado y en la medida en que al mismo no sea de aplicación una de las citadas causas de exoneración de la responsabilidad, deben analizarse a continuación las consecuencias derivadas de dicho hecho ilícito, pues, como señalara el TPJI en 1928 en relación con el *Asunto sobre la fábrica de Chorzow*, el objetivo principal de la responsabilidad internacional del Estado es reconocer el derecho de quien ha sufrido un daño derivado de un acto contrario al Derecho Internacional a recibir una reparación⁷³⁶. No obstante, esta obligación de reparación que atañe al Estado que ha cometido un hecho ilícito internacional va más allá de la reparación o compensación del perjuicio ocasionado al otro Estado – lo que la doctrina considera la reparación *stricto sensu* – y abarca también la obligación del Estado de poner fin al hecho en caso de continuar, esto es, de volver a la legalidad del Derecho Internacional, y de ofrecer garantías y seguridades de que no se repetirá su conducta⁷³⁷ – lo que la doctrina denomina la reparación *lato sensu* –⁷³⁸. Esta dualidad confirma el objetivo de la figura de la responsabilidad internacional del Estado, que no solo opera como un mecanismo de reparación, sino como un verdadero mecanismo de ejecución descentralizada de las normas de Derecho Internacional.

⁷³⁵ *Ibidem*, artículo 25.

⁷³⁶ *Vid.* Sentencia del TPJI, *op. cit.*

⁷³⁷ *Vid.* Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 30.

⁷³⁸ *Vid.* DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 874-883.

Esta dualidad ha sido también recogida por la jurisprudencia internacional, apareciendo en las sentencias del TIJ en el *Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* de 1980 y en el *Asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (Caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América de 1986).

Entrando en la reparación en sentido estricto, el principio básico recogido por el Proyecto de Artículos – y acorde a la práctica estatal y de la jurisprudencia internacional – es que el deber de reparación se refiere a «reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito»⁷³⁹, comprendiendo todos los daños causados, tanto materiales como morales. La inclusión de ambas clases de daños es especialmente relevante, en la medida en que el Proyecto recoge varias formas de reparación distintas que podrán emplearse de manera única o combinada según proceda en atención al tipo de daños ocasionados, siendo la restitución y la indemnización las más adecuadas para reparar daños materiales, mientras que la satisfacción se priorizará en el caso de ocasionarse daños de índole moral⁷⁴⁰.

Comenzando por estos últimos, la forma habitual de reparación en caso de hechos ilícitos que no hayan causado daños materiales, sino morales, tales como ofensas al honor o a la dignidad, y que, por tanto, no puedan resarcirse por medio de la restitución o la indemnización, será la satisfacción. Esta opción puede consistir «en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada»⁷⁴¹, debiendo en todo caso ser proporcionada al perjuicio y no resultar humillante para el Estado responsable. Si bien tradicionalmente la satisfacción se podía producir a través de presentaciones de excusas por parte del Estado responsable, como fuese el caso de las disculpas presentadas por Portugal a España por los daños provocados a la Embajada de España en Lisboa en 1975, otra opción es el reconocimiento de la culpa por parte de una sentencia del TIJ, como sería el caso del *Asunto relativo al Canal de Corfú* de 1949, al considerar el Alto Tribunal que «esta constatación [de la violación de la soberanía de Albania por parte del Reino Unido] constituía, por sí misma, una satisfacción apropiada»⁷⁴². Esta opción resulta así útil en casos como el citado, en los que el hecho ilícito internacional se refiere a la violación de la soberanía de un Estado, como podría ser el caso del sobrevuelo del territorio de un Estado por UAV que estuviesen realizando operaciones *ISTAR*, mientras

⁷³⁹ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 31.

⁷⁴⁰ *Ibidem*, artículo 34.

⁷⁴¹ *Ibidem*, artículo 37.

⁷⁴² Vid. Sentencia del TIJ, de 9 de abril de 1949, *op. cit.*

que difícilmente sería considerada una reparación suficiente en caso de que dicho dron hubiese llevado a cabo además un ataque con armamento letal en dicho territorio que contraviniese el *ius ad bellum* – por no encontrarse ambos Estados inmersos en un conflicto armado – o el *ius in bello* – porque el uso de la fuerza no respetase los principios y normas del DIH –, en la medida en que estaríamos ante una acción que causaría daños materiales – ya sea sobre bienes o sobre personas –.

Por consiguiente, en estos casos en que se produzcan daños materiales será necesario entrar a valorar la posible aplicación del resto de mecanismos de reparación recogidos en el Proyecto de Artículos. El primero de ellos es el de la *restitutio in integrum*, consistente en: «restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito»⁷⁴³, que deberá ser siempre la opción principal, salvo que resulte materialmente imposible o comporte una carga desproporcionada al compararla con beneficio derivado de la restitución en vez de la indemnización. Esta modalidad de reparación permite restablecer el *statu quo ante*, anulando los efectos del hecho ilícito, por lo que resulta especialmente útil en casos de aprisionamiento de personas, en cuyo caso la reparación evidente consistirá en la puesta en libertad de la persona⁷⁴⁴. Sin embargo, la restitución puede resultar imposible o demasiado gravosa en otras circunstancias, por lo que, en tal caso, deberá optarse subsidiariamente por la indemnización, que deberá cubrir: «todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado»⁷⁴⁵, así como los intereses necesarios para asegurar la reparación íntegra del daño ocasionado⁷⁴⁶. La indemnización es, de hecho, la forma más común de reparación y la que mejor se adapta a los supuestos de violación del *ius ad bellum* e *ius in bello*, en la medida en que el uso de la fuerza previsiblemente provocará un daño material al Estado lesionado o

⁷⁴³ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 35.

⁷⁴⁴ Ejemplo de ello sería el conocido como *Caso Jacob* de 1935, relativo a un periodista alemán que se había refugiado en Suiza, siendo posteriormente secuestrado por la *Gestapo* y llevado a Alemania. Estos hechos dieron lugar a una protesta expresada por las autoridades helvéticas al Gobierno alemán, que liberó y devolvió al periodista a Suiza.

⁷⁴⁵ *Ibidem*, artículo 36.

⁷⁴⁶ *Ibidem*, artículo 38.

sus ciudadanos⁷⁴⁷. Prueba de ello es que el Protocolo I adicional de 1977 optara, al referirse a la responsabilidad de las Partes en conflicto por violaciones del DIH, por establecer una obligación de indemnización hacia la otra Parte, incluyendo, como no podía ser de otra forma, la responsabilidad del Estado por todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas, con independencia del rango que ocupen dentro de las mismas⁷⁴⁸.

VI.1.d El problema de la responsabilidad de los actores no estatales.

Examinada como se ha hecho la responsabilidad internacional del Estado, es necesario sin embargo hacer referencia a una última cuestión vinculada con esta y que surge en el contexto de los conflictos armados supraterritoriales, que, como hemos definido con anterioridad, son aquellos conflictos de carácter asimétrico en los que un Estado se enfrenta, no contra otro Estado, sino contra un actor o grupo armado no estatal⁷⁴⁹.

Como se ha podido examinar a lo largo de esta Tesis, estos nuevos conflictos asimétricos plantean problemas aún no resueltos de manera satisfactoria por la doctrina y la jurisprudencia internacionales en cuanto a la posibilidad de invocar las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza admitidas por el Derecho Internacional cuando el Estado se enfrente a una agresión previa procedente de un actor no estatal. A ello se une el problema de la determinación de la normativa de DIH aplicable a estos conflictos armados, que

⁷⁴⁷ En este punto, no puede dejar de hacerse brevemente una mención al problema de la ejecución de la medida de reparación que se adopte, dado el riesgo de que el Estado responsable se ampare en el principio de inmunidad de ejecución para evitar el pago de la indemnización. Esta cuestión, sin embargo, depende de la posición defendida por las autoridades gubernativas y judiciales de cada Estado, requiriendo un estudio individualizado según el Estado responsable. Para el estudio general de la cuestión, Vid. CARRERA HERNÁNDEZ, F.J. (2006), "La inmunidad de ejecución de los estados en la convención de naciones unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los estados y de sus bienes", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2/2006, pp. 711-736; mientras que para el estudio de la posición jurisprudencial en España al respecto, Vid. CARRERA HERNÁNDEZ, F.J. (2007), "La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española", *Anuario español de derecho internacional* N° 23, 2007, pp. 63-99.

⁷⁴⁸ Vid. Artículo 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

⁷⁴⁹ Vid. Capítulo IV.2.b Los actores no estatales y el *ius ad bellum*.

parte de la doctrina considera deben ser identificados como conflictos sin carácter internacional, frente a la tesis defendida aquí de que debe acuñarse un nuevo concepto, el de conflictos armados supraterritoriales, y que este concepto debe incluirse dentro de las modalidades de conflicto consideradas de carácter internacional. Consecuencia de esta falta de claridad en torno a la aplicación del *ius ad bellum* y del *ius in bello* a estos conflictos se deriva un último problema objeto de controversia, a saber, la necesaria depuración de la responsabilidad de estos actores no estatales por sus violaciones de las normas de *ius ad bellum* y, principalmente, de *ius in bello*, debiendo analizarse a continuación si, en atención a las reglas de atribución de responsabilidad internacional del Estado, puede promoverse la depuración de responsabilidad de estos actores no estatales y en qué medida o contra quién. En este sentido, como ya se ha señalado, el Proyecto de Artículos de 2001 recoge una serie de supuestos en los que el Estado puede ser considerado responsable de los hechos ilícitos cometidos por personas o grupos de personas particulares, debiendo examinarse si tales supuestos son aplicables a la situación particular de los grupos armados no estatales.

La primera de las opciones que aparecen al respecto es la relativa a los comportamientos de aquellas personas que actúen por instrucciones o bajo la dirección o el control del Estado cuya responsabilidad se reclama⁷⁵⁰. En estos casos, estaríamos hablando de la posibilidad de invocar contra el Estado del territorio la responsabilidad internacional por hechos ilícitos realizados por actores no estatales que operen desde su territorio. El problema radica, sin embarco y como ya se ha mencionado anteriormente, en que el TIJ en 1986, en el *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*⁷⁵¹, consideró que el mero apoyo de los EE.UU. a los *contras* no bastaba para desencadenar la responsabilidad de los EE.UU., en tanto que no existía un control efectivo de las operaciones paramilitares llevadas a cabo por estos. Esta interpretación del TIJ sería igualmente aplicable a los conflictos armados supraterritoriales que enfrentan a Estados y actores no estatales, en la medida en que supone que difícilmente puedan considerarse responsables de las violaciones

⁷⁵⁰ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 8.

⁷⁵¹ Vid. Sentencia del TIJ, de 27 de junio de 1986, *op. cit.*, en concreto, párrafos 75 a 25, que abarcan la cuestión de los hechos imputables a los EE.UU.

del DIH perpetradas por grupos armados no estatales a los Estados en cuyo territorio se asientan cuando estemos ante supuestos de «Estados débiles» o «Estados cómplices», pudiendo únicamente aplicarse a los casos de «Estados terroristas»⁷⁵², en la medida en que solo en este último caso nos encontraríamos una base suficiente para atribuir al Estado del territorio responsabilidad internacional por los actos de los grupos armados no estatales, y ello siempre y cuando pudiese demostrarse que el Estado no solo diese un apoyo general a estos grupos – en el sentido de permitir y promover sus actividades –, sino que participase con un mínimo de entidad de sus decisiones operativas, esto es, que hubiera una connivencia clara entre el Estado y el grupo armado no estatal.

Una alternativa quizá con mayor recorrido para reclamar la responsabilidad internacional del Estado del territorio sería considerar que el apoyo del Estado a las operaciones de estos grupos armados o, incluso, la mera aquiescencia a sus actividades y la permisividad pasiva de su presencia y actividad, podría interpretarse como una participación del Estado del territorio respecto de los hechos ilícitos cometidos por el actor no estatal. En este sentido, el Proyecto de Artículos de 2001 prevé esta opción cuando un Estado «presta [...] ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito»⁷⁵³, siempre y cuando el Estado preste dicha ayuda o asistencia conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito y dicho hecho también fuese internacionalmente ilícito de ser cometido por él. Es evidente que esta solución no resulta perfecta y que su aplicación tampoco sería pacífica, en la medida en que el caso aquí expuesto – de apoyo de un Estado a las acciones de un actor no estatal – no presenta una identidad de sujetos con la regulación del Proyecto de Artículos, dirigido a la ayuda o asistencia entre dos Estados. Otro problema que plantearía esta solución sería la determinación del umbral o grado de ayuda o asistencia necesario para considerar al Estado responsable, si bastaría con encontrarnos ante «Estados débiles» o «Estados cómplices», o si sólo cabría aplicar este precepto a los «Estados terroristas». En todo caso, parecería razonable admitir la posibilidad de que el Estado del territorio

⁷⁵² Vid. Capítulo IV.2.b Los actores no estatales y el *ius ad bellum*, en el cual se desarrollan en profundidad estos conceptos.

⁷⁵³ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 16.

deba responder internacionalmente por los hechos ilícitos que hayan cometido personas particulares que operan desde su territorio, con independencia del grado de relación que se dé entre Estado y grupo armado, en la medida en que el Estado estaría cometiendo en sí un hecho ilícito internacional, por omisión, al no adoptar las medidas oportunas para impedir las actuaciones de estos grupos no estatales.

Otra alternativa la encontramos, igualmente no exenta de dificultades, en la regla de atribución de responsabilidad por los comportamientos de los movimientos insurreccionales o de otra índole prevista igualmente en el Proyecto de Artículos. Según este texto, se consideran hechos ilícitos atribuibles al Estado los comportamientos de aquellos movimientos insurreccionales que se conviertan en el nuevo Gobierno del Estado, mientras que si estos movimientos lograsen establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente, sus comportamientos se considerarían atribuibles al nuevo Estado⁷⁵⁴. La base de esta regla se encuentra en que estos movimientos insurreccionales presentan un aparato institucional propio diferente al del Estado del territorio, por lo que la doctrina y la jurisprudencia consideran que sus conductas no pueden ser atribuibles al Estado del territorio, salvo que nos encontremos ante movimientos insurreccionales triunfantes, esto es, que lleguen a sustituir a los órganos del Estado del territorio – o a crear un nuevo Estado, en cuyo caso tampoco se atribuiría la responsabilidad al Estado del territorio, sino al nuevo Estado –⁷⁵⁵. Dado que el Proyecto de Artículos se refiere a movimientos insurreccionales o de otra índole, cabe entender que los grupos armados no estatales podrían encajar dentro de esta definición, siempre que muestren un interés por hacerse con el poder sobre el territorio o por erigirse como un nuevo Estado independiente, pudiendo en ambos casos dar lugar a una aplicación inequívoca de esta regla de atribución de la responsabilidad internacional del Estado⁷⁵⁶. Sin embargo, el

⁷⁵⁴ Vid. Resolución 56/83 (2002), *op. cit.*, artículo 10.

⁷⁵⁵ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 858-859.

⁷⁵⁶ Tal podría ser el caso del movimiento talibán, en tanto que movimiento político-religioso que contaba con una estructura de gobierno propia y que, tras la toma de Kabul el 15 de agosto de 2021, ha pasado a constituirse en el Gobierno legítimo de Afganistán. En consecuencia, cabría reclamar la responsabilidad internacional de Afganistán por los hechos ilícitos atribuibles al movimiento talibán.

problema lo encontramos en aquellos casos en los que el actor no estatal no logre establecerse como poder estatal, ya que entonces no existiría una base jurídica suficiente – en virtud de esta regla – para atribuir al Estado responsabilidad alguna por los hechos ilícitos cometidos por el actor no estatal⁷⁵⁷.

Por último, encontramos una última alternativa en aquellos supuestos en los que el Estado reconociese como propio el comportamiento del actor no estatal, lo cual sería quizá factible cuando nos encontremos ante un «Estado terrorista», si bien quedaría sujeto a valoración, tal como ocurriese en el *Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* de 19890, cómo y cuándo podemos considerar que el comportamiento del actor no estatal ha sido asumido como propio por el Estado, en el supuesto de que dicho reconocimiento no se haga de manera expresa, sino tácitamente a través del propio comportamiento del Estado.

VI.1.e La responsabilidad del Estado a través del Derecho Internacional de los derechos humanos.

Ante la falta de un Tratado en vigor en materia de responsabilidad internacional del Estado y la consiguiente ausencia de instancias internacionales con una competencia específica en la materia, una parte de la doctrina ha venido defendiendo que, especialmente en caso de violaciones del DIH, la responsabilidad del Estado podría reconducirse – hasta cierto punto – a la cuestión del Derecho Internacional de los derechos humanos (en adelante, DIDH)⁷⁵⁸ y las obligaciones adquiridas por los Estados en cuanto a la protección

⁷⁵⁷ Cabe aquí hacer referencia al caso del Estado Islámico de Irak y el Levante o ISIS, que tras autoproclamarse en junio de 2014 un califato islámico con capital en la ciudad iraquí de Mosul, llegó a controlar una importante extensión del territorio de Irak, así como parte de Siria en su momento de mayor expansión, por lo que podría haber sido considerado con entidad suficiente para ser objeto de responsabilidad internacional. Sin embargo, ello habría planteado otro problema, en tanto que una invocación de responsabilidad internacional contra el ISIS podría haber sido considerada como un reconocimiento tácito del mismo como un Estado. Adicionalmente, el ISIS terminaría sufriendo importantes derrotas que le llevarían a perder su base territorial, por lo que resultaría también difícil, a partir de cierto momento, considerarlo un movimiento triunfante.

⁷⁵⁸ Vid. MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (2023), “Más allá del tradicional enfoque del control efectivo: los renovados vínculos jurisdiccionales que justifican la aplicación extraterritorial de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*,

de estos derechos a nivel internacional – y especialmente a nivel regional, en el que se han desarrollado y perfeccionado sistemas jurisdiccionales de protección de estos derechos –.

La fundamentación de esta posición⁷⁵⁹ se centra en el hecho de que entre los derechos humanos encontramos el derecho a la vida, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷⁶⁰ y ampliado por el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual: «El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente»⁷⁶¹, y en que estos derechos son igualmente aplicables – como todos los demás derechos humanos – a las situaciones de conflicto armado, tal y como ha sido señalado por el Comité de Derechos Humanos, al afirmar lo siguiente:

«Al igual que el resto del Pacto, el artículo 6 se aplica también en situaciones de conflicto armado a las que son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, incluida la conducción de las hostilidades. Si bien en los casos en que se requiera la aplicación de las normas del derecho internacional humanitario, estas podrían ser pertinentes para la interpretación y la aplicación del artículo 6 del Pacto, ambas esferas del derecho son complementarias y no mutuamente excluyentes»⁷⁶².

Esta afirmación del Comité de Derechos Humanos, que expresamente relaciona ambas ramas del Derecho Internacional y señala su carácter complementario, estaría además en línea con la posición del TIJ, quien ya en 1996, en su Opinión consultiva sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, afirmara que «La Corte observa que la protección prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

núm. 46; pp. 171-193, así como Vid. SALINAS ALCEGA, S. (2023), *op. cit.*, pp. 293-309, entre otros.

⁷⁵⁹ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, *op. cit.*; en concreto, LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., Primera Parte. 2. El empleo de drones armados desde la perspectiva del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos, pp. 67 a 110.

⁷⁶⁰ Vid. Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

⁷⁶¹ Vid. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

⁷⁶² Vid. Comité de Derechos Humanos (2019), *Observación general núm. 36. Artículo 6: derecho a la vida*, de 3 de septiembre de 2019, CCPR/C/GC/36, párrafo 64.

Políticos no cesa en tiempo de guerra [...]»⁷⁶³, como no podía ser de otra manera, habida cuenta de la consideración de los derechos humanos como inderogables. Ello, no obstante, no es óbice para reconocer la dificultad que plantea la coherencia entre el respeto al derecho a la vida recogido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la necesaria aceptación de bajas humanas por el DIH siempre que la conducta de los combatientes haya respetado las normas del *ius in bello*, por lo que la relación entre ambas ramas del Derecho Internacional debe buscarse en la prohibición de la privación arbitraria de la vida, que podría ser interpretada en el sentido de considerar que toda muerte contraria al DIH es arbitraria y, por ende, también contraria al DIDH. En consecuencia, las conductas llevadas a cabo en el contexto de los conflictos armados podrían ser enjuiciadas tanto desde el prisma del DIH como del DIDH, estando además ambos exámenes conectados entre sí.

La doctrina señala así como principal ventaja de esta interconexión la posibilidad de recurrir a instancias de protección de derechos humanos para enjuiciar conductas contrarias al DIH⁷⁶⁴, con el fin de evitar una posible impunidad derivada de que pudiesen fracasar los mecanismos generales de responsabilidad internacional del Estado aplicables a las violaciones del DIH, menos perfeccionados. No obstante, esta supervisión desde la óptica del DIDH no es perfecta, pues la competencia material de los tribunales destinados a garantizar el respeto al DIDH no incluye el control del respeto al DIH, si bien este tiene utilidad en la medida en que el tribunal pueda recurrir a los principios del DIH como elementos interpretativos del DIDH a la hora de adoptar sus decisiones⁷⁶⁵. De este modo, se lograría un enjuiciamiento limitado de conductas contrarias al DIH a través de su sanción por parte de órganos judiciales internacionales creados al

⁷⁶³ Vid. Opinión consultiva del TIJ sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, op. cit., párrafo 25. Reiterada en la Opinión consultiva del TIJ sobre la *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, op. cit., párrafo 106.

⁷⁶⁴ Vid. SALINAS ALCEGA, S. (2023), op. cit., pp. 303-304.

⁷⁶⁵ Este ha sido precisamente el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien, al enjuiciar conductas potencialmente contrarias al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, tomase en consideración de forma implícita los principios del DIH de distinción, proporcionalidad y precaución en casos como: *Güleç v Turkey*, (1998) ECHR (Rep A) y *Ergi v Turkey*, (1998) ECHR (Rep A), y de forma ya explícita en los casos *Hassan v The United Kingdom* [GC], No 29750/09, [2014] ECHR y *Georgia v Russia (II)* [GC], No 38263/08, [2021] ECHR.

amparo del DIDH, lo cual plantea, no obstante, un problema adicional, como es el hecho de la pluralidad de sistemas regionales de protección de los derechos humanos y la posibilidad de que demandas sucesivas ante instancias internacionales diferentes sobre un mismo asunto puedan llevar a resultados distintos e incluso contradictorios entre sí, en la medida en que cada instancia judicial aplicará una normativa diferente –especialmente en relación con la admisibilidad de las demandas, pues no todos los sistemas de protección de derechos humanos reconocen el mismo grado de acceso a los particulares –⁷⁶⁶.

Sin embargo, otro argumento a favor de esta posición podría encontrarse en el ámbito de aplicación material del DIH y del DIDH. Ello en tanto que el DIH únicamente es aplicable cuando se determine la existencia de un conflicto armado – sea de carácter internacional o no internacional –, mientras que el DIDH es aplicable en todo momento. De este modo, incluso cuando un Estado rechazase reconocer la existencia de un conflicto armado – especialmente en el caso de conflictos armados supraterritoriales y de conflictos armados no internacionales –, considerando que no le es aplicable el DIH, seguiría estando sometido al DIDH y la conducta de sus fuerzas armadas podría derivar en la responsabilidad del Estado desde el prisma de una posible violación de derechos humanos – el derecho a la vida y la prohibición de muertes arbitrarias –.

Por último, debe hacerse referencia al ámbito de aplicación del DIDH. Si bien la jurisdicción de los órganos de supervisión de esta rama del Derecho Internacional se caracteriza por tener un carácter territorial, esto es, centrado en las violaciones de derechos humanos cometidas dentro del territorio de los Estados firmantes del correspondiente Tratado internacional, la doctrina, amparada por la evolución de la práctica jurisprudencial, ha venido defendiendo la aplicación extraterritorial de estos Tratados en materia de DIDH respecto de conductas realizadas por agentes bajo autoridad o control del Estado fuera de su

⁷⁶⁶ Vid. MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (2023), “Los órganos de tratados de las Naciones Unidas como alternativa limitada para la salvaguarda de los derechos humanos en España”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 15, Nº. 1, 2023, pp. 517-548 (en línea: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/7552/5911>).

territorio nacional⁷⁶⁷, siendo esta posición confirmada por el Comité de Derechos Humanos al afirmar que:

«[...] los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte, aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte»⁷⁶⁸.

Este enfoque presenta especial relevancia en el caso de las operaciones militares en territorio de terceros Estados, ya que supone la posibilidad de enjuiciar, desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos, conductas en el marco de conflictos armados supraterritoriales – incluso si no se reconociese el carácter de conflicto armado de los mismos – o de enfrentamientos que no alcanzasen un umbral de hostilidad suficiente para ser considerados conflictos armados. De este modo, aunque el Estado atacante tratase de ampararse en la ya analizada posición doctrinal relativa al umbral mínimo del uso de la fuerza⁷⁶⁹ para argumentar que, por ejemplo, un ataque selectivo realizado con un dron en territorio de otro Estado no constituía un uso de la fuerza, su conducta sería enjuiciable en el plano del DIDH y podría derivar en la correspondiente responsabilidad del Estado.

VI.2 La responsabilidad individual de los combatientes: el Derecho Penal Internacional.

Si bien el Derecho Internacional ha sido tradicionalmente un sistema jurídico enfocado a las relaciones interestatales, en tanto que los Estados eran considerados por el Derecho Internacional Clásico los únicos sujetos de este Derecho, la evolución de la Sociedad Internacional ha llevado al reconocimiento de la subjetividad internacional de nuevos sujetos, especialmente en el contexto

⁷⁶⁷ Vid. MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (2023), “Más allá del tradicional enfoque del control efectivo: los renovados vínculos jurisdiccionales que justifican la aplicación extraterritorial de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 46; pp. 171-193, así como Vid. SALINAS ALCEGA, S. (2023), *op. cit.*, pp. 296-299.

⁷⁶⁸ Vid. Comité de Derechos Humanos (2004), *Observación general núm. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, de 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 10.

⁷⁶⁹ Vid. Capítulo IV.1.a Los drones y el umbral del uso de la fuerza.

de la responsabilidad, tanto de forma activa como pasiva, como es el caso de los individuos⁷⁷⁰. Al respecto, la subjetividad activa del individuo sigue siendo limitada en la actualidad, habiendo sido reconocida fundamentalmente en el ámbito de la protección de los derechos humanos⁷⁷¹. Por el contrario, su consideración como posibles sujetos pasivos de responsabilidad, esto es, como actores que pueden cometer actos dignos de sanción por el Derecho Internacional, aparecería ya en el Derecho Internacional Clásico, como demuestra la tipificación como actos criminales de determinadas conductas como la piratería, prohibida por el Derecho Internacional consuetudinario, según reconociesen las potencias europeas en el Congreso de París de 1856; o la trata de esclavos, objeto de varios Tratados a lo largo del siglo XIX y comienzos del siglo XX; así como el tráfico ilícito de drogas, prohibido por la Convención de La Haya de 1912; la piratería aérea y el apoderamiento ilícito de aeronaves; o el terrorismo, que sería objeto de un Convenio específico en 1937, si bien este nunca llegaría a entrar en vigor⁷⁷².

No obstante, el verdadero avance en esta materia tendrá lugar tras la Segunda Guerra Mundial, cuando el enjuiciamiento de los principales responsables de la misma por los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, en 1946 y 1948 respectivamente, llevase a la aparición de una auténtica nueva rama del Derecho Internacional, el Derecho Penal Internacional (en adelante, DPI). Este ha sido definido por el CICR como «la rama del derecho por la cual se prohíben ciertas categorías de conducta consideradas delitos graves; se regulan procedimientos para la investigación, el enjuiciamiento

⁷⁷⁰ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 900-910.

⁷⁷¹ El reconocimiento de legitimación activa a los individuos en el Derecho Internacional se ha producido principalmente en el marco de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, constituyendo el primer hito en este sentido el reconocimiento, en 1994, del *ius standi* o derecho de acceso de los individuos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, gracias al Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Vid. Instrumento de ratificación del protocolo número 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio, hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994. BOE núm.152, de 26 de junio de 1998.

Vid. PÉREZ-LEÓN, J. P. (2008), “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 599-642.

⁷⁷² Vid. BASSIOUNI, C. (1982), “El Derecho penal internacional: Historia, objetivo y contenido”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 35, Fasc/Mes 1, 1982, págs. 5-42.

y el castigo por esas categorías de conducta, y se considera que una persona que perpetre uno de esos delitos será responsable personalmente»⁷⁷³.

De este modo, el DPI presenta dos aspectos diferenciados. El primero de ellos es la determinación de aquellas conductas que, por su especial gravedad y tacha moral, deben ser consideradas delitos a ojos del Derecho Internacional – no quedando al arbitrio de los ordenamientos nacionales –, se trata así de la definición de lo que se conoce como crímenes internacionales, los cuales se tratarán a continuación. El segundo aspecto se refiere al enjuiciamiento y castigo de quienes lleven a cabo estas conductas, aspecto que tradicionalmente se ha venido remitiendo a los ordenamientos jurídicos internos en virtud del principio de jurisdicción universal, siendo este el caso del *ius in bello* en el Protocolo I adicional de 1977, como ya se ha mencionado al comienzo de este Capítulo⁷⁷⁴, consecuencia de la inexistencia de una jurisdicción internacional a la que pudiese someterse el enjuiciamiento de la comisión de estos crímenes internacionales. La solución a este problema llegaría, tras varios intentos fallidos⁷⁷⁵, durante las décadas de los años 90 y 2000, en las que se produce el surgimiento de tribunales internacionales de distinta índole, siendo clave la aparición del Tribunal Penal Internacional (en adelante, TPI) en 1998. A este y el resto de órganos judiciales internacionales creados para enjuiciar los crímenes internacionales nos referiremos también a lo largo de este Capítulo.

VI.2.a Los crímenes internacionales.

Dejando de lado la tipificación de determinadas conductas por parte del Derecho Internacional Clásico, la realidad es que no será hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial y la creación de la ONU cuando comience a realizarse un verdadero proceso de codificación de estas conductas que la doctrina ha

⁷⁷³ Vid. Comité Internacional de la Cruz Roja (2014), *Principios generales del derecho penal internacional*, Ginebra.

⁷⁷⁴ De la regulación recogida en los artículos 87.3 y 88 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977 cabe inferir que el Protocolo remite, en cuanto a la adopción de acciones penales contra individuos que violen las normas de *ius in bello*, a los ordenamientos nacionales y sus sistemas penales.

⁷⁷⁵ Vid. CASTEJÓN, F. (1959), “Proyectos de Tribunal Penal Internacional”, *BOE, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1959), Fascículo 2, pp. 255-304.

venido identificando como «crímenes internacionales»⁷⁷⁶, de la mano de la CDI. En este sentido, los trabajos de la Comisión partirían del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, por la cual se creó el Tribunal Militar Internacional para el Enjuiciamiento de los más importantes criminales de guerra de Europa⁷⁷⁷ – más conocido como Tribunal de Núremberg –, el cual nacería con la vocación de enjuiciar los crímenes internacionales cometidos por los principales dirigentes de la Alemania nazi; así como el Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente – conocido como Tribunal de Tokio –, creado tres años después, en 1948, para enjuiciar las conductas de los líderes nipones, en cuyos Estatutos se diferenciaban tres categorías de crímenes internacionales, a saber: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad⁷⁷⁸. Cabe además destacar que la propia AGNU confirmó, mediante su Resolución 95 (I) de diciembre de 1946, los principios aplicados por estos Tribunales como principios de Derecho Internacional, reconociéndoles así la naturaleza de Derecho consuetudinario, y dio instrucciones a la CDI para que formulara estos principios – labor que culminaría en 1950 – y elaborara una propuesta de codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, sobre la base de dichos principios⁷⁷⁹.

Esta última tarea se vería sin embargo paralizada a instancias de la propia AGNU entre 1954 y 1974, al considerar que era necesario que previamente se definiese el concepto de agresión – lo cual ocurriría, como hemos visto, en 1974, mediante la Resolución 3314 (XXIX) –. Reanudado su trabajo, la CDI no finalizaría su labor codificadora hasta 1991, cuando aprobó en primera lectura un

⁷⁷⁶ De nuevo, debe distinguirse el concepto de crímenes internacionales en el sentido del DPI, relativo a las conductas de los individuos tipificadas como delitos por el Derecho Internacional, del concepto de crímenes internacionales en el sentido de la responsabilidad internacional del Estado, entendidos como aquellas conductas atribuibles al Estado que constituyan una violación de una norma de *ius cogens* internacional.

⁷⁷⁷ Vid. Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, *Naciones Unidas, Treaty Series*, vol. 82, y Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al mismo.

⁷⁷⁸ Vid. Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

⁷⁷⁹ Vid. Resolución 95 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, sobre la afirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg

Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁷⁸⁰ que elevaría a la AGNU para su traslado a los Estados miembros para comentarios – lo cual haría por medio de las Resoluciones 46/54 y 47/33 –. Sin embargo, el texto, compuesto de dos partes, una dedicada a la definición de estos crímenes y de los principios generales aplicables a los mismos⁷⁸¹, y una segunda centrada en tipificar estos crímenes, recibiría gran oposición por parte de los Estados, en especial en relación con la segunda parte y los supuestos tipificados como crímenes, lo cual llevaría a que no fuese aceptado por estos. En consecuencia, la CDI aprobaría en 1996 un nuevo proyecto que reducía los crímenes tipificados, restringiendo su ámbito material a la agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, así como los crímenes contra el personal de la ONU; proyecto este que, pese a todo, tampoco llegaría a ser aprobado por los Estados miembros⁷⁸².

Tras el segundo fracaso de la CDI, la tipificación definitiva de los crímenes internacionales llegaría poco después, en 1998, con el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, por el cual se creaba el TPI⁷⁸³, cuyo proceso de creación había ido paralelo a la labor de la CDI, retrotrayéndose su origen a los años 50, igualmente en el seno de la AGNU. La importancia del Estatuto de Roma radicaría en que se guiaría por el Proyecto de Código de la CDI de 1996 a la hora de establecer la *ratione materiae* de la nueva Alta Corte, definiendo al fin en un Tratado jurídicamente vinculante qué se entiende por crímenes internacionales.

El Estatuto de Roma establecería así el ámbito competencial del TPI, que limitaba a «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad

⁷⁸⁰ Vid. Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1991. Volumen II. Segunda parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones*, pp. 101-105.

⁷⁸¹ Entre otros principios, cabe destacar: la responsabilidad del individuo, la posibilidad de que la misma concorra con la responsabilidad del Estado, la imprescriptibilidad de estos crímenes, la obligación de juzgar a los responsables o conceder la extradición, o la imposibilidad de argumentar el cumplimiento de órdenes para eximir de responsabilidad al individuo –.

⁷⁸² Vid. Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996. Volumen II. Segunda parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*, pp. 17-61.

⁷⁸³ Vid. Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002.

internacional en su conjunto», considerando como tales: «a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión»⁷⁸⁴, si bien la competencia sobre este último quedaba supeditada a que se adoptara una definición del mismo, lo cual no sucedería hasta las conocidas como «Enmiendas de Kampala» del año 2010⁷⁸⁵. Cabe destacar que serán los dos últimos, los crímenes de guerra y de agresión, los que presenten especial relevancia para el *ius ad bellum* e *ius in bello*.

Así, el primero de los crímenes internacionales definidos por el Estatuto de Roma era el crimen de genocidio, definido como la comisión de una serie de actos concretos – siendo estos la matanza de miembros del grupo, lesiones graves a su integridad física o mental, su sometimiento a condiciones que lleven a su destrucción física, impedir nacimientos en el seno del grupo y trasladar por la fuerza niños del grupo a otro grupo –«con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal»⁷⁸⁶. Esta definición de genocidio coincidiría en su totalidad con la dada por el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948⁷⁸⁷ y se caracterizará por la exigencia de que el elemento volitivo del crimen, esto es, la intención dolosa del autor, incluya una intención específica o *dolus specialis*, no bastando con que se realicen los actos enumerados en el artículo, sino que será además necesario que los mismos se lleven a cabo con la intención de destruir, en todo o en parte, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Así sería de hecho entendido posteriormente por el TIJ, en su Sentencia de 26 de febrero de 2007 sobre el *Asunto relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*⁷⁸⁸. Por otro lado, debe señalarse que el mismo Alto Tribunal había reconocido un año antes el carácter de norma imperativa del

⁷⁸⁴ *Ibidem*, artículo 5.

⁷⁸⁵ *Vid.* Instrumento de ratificación de la Enmienda al artículo 8 y las Enmiendas relativas al crimen de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptadas en Kampala el 10 y 11 de junio de 2010. *BOE* núm. 310, de 24 de diciembre de 2014.

⁷⁸⁶ *Vid.* Artículo 6 del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998.

⁷⁸⁷ *Vid.* Artículo II del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. *BOE* núm. 34, de 8 de febrero de 1969.

⁷⁸⁸ *Vid.* Sentencia del TIJ, de 26 de febrero de 2007, *op. cit.*, párrafo 187.

DPI a la prohibición del genocidio en su Sentencia sobre el *Asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo*⁷⁸⁹.

El siguiente supuesto presente en el Estatuto de Roma es el de los crímenes de lesa humanidad. Estos se definen de nuevo en torno a la realización de una serie de actos enumerados por el Estatuto – un total de diez conductas, tales como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación, persecución desaparición forzada o crimen de «apartheid» –, siempre que se cometan «como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque»⁷⁹⁰. El Estatuto incluye además un último supuesto abierto – letra k), que se refiere a «Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física» – destinado a colmar posibles lagunas relativas a conductas que, pese a no haber sido expresamente reguladas, causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o salud de las personas. Por otro lado, el propio artículo desarrolla algunos de los términos empleados en el mismo, de los cuales cabe destacar, por constituir el elemento básico de los crímenes de lesa humanidad, el de «ataque contra una población civil», que según el Estatuto debe entenderse como «una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política». Por consiguiente, se observa de nuevo cómo la especial gravedad del crimen que lleva a su persecución por el DPI radica en la existencia de un *dolus specialis*, que en este caso se identifica con que la conducta se realice siguiendo una política del Estado, esto es, no basta con que se cometa alguna de las conductas tipificadas, sino que es necesario que el Estado incorpore la comisión de las mismas dentro de su estrategia.

En tercer lugar encontramos, como se ha mencionado, los crímenes de guerra, que se definen por el Estatuto de Roma como un conjunto de actos

⁷⁸⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 3 de febrero de 2006, sobre el *Asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (Caso República Democrática del Congo contra Uganda)* (C.I.J., Rec. 2006), párrafo 64.

⁷⁹⁰ Vid. Artículo 7.1 del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998.

perpetrados contra personas o bienes protegidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y que constituyan un infracción grave de los mismos, recogiendo un total de ocho conductas condenables, como el homicidio intencional, la tortura, la generación de sufrimientos deliberadamente grandes, la destrucción de bienes de manera injustificada, el empleo forzoso de prisioneros de guerra como miembros de las fuerzas armadas propias, la privación a los prisioneros de guerra del derecho a un juicio legítimo e imparcial, la deportación y la toma de rehenes⁷⁹¹.

Seguidamente, el Estatuto se refiere a otras violaciones graves del *ius in bello* constitutivas de crímenes de guerra, si bien diferencia entre las conductas que pueden llevar a esta valoración en el caso de conflictos armados internacionales y de conflictos armados sin carácter internacional, siendo más detallada la regulación de las conductas consideradas como crímenes de guerra en relación con los conflictos armados internacionales⁷⁹². Así las cosas, dentro de los actos tipificados como crímenes de guerra en el marco de un conflicto armado internacional, el Estatuto se refiere, sin ánimo de ser exhaustivos⁷⁹³, a los ataques dirigidos intencionalmente contra población o bienes civiles – vulnerando por consiguiente el principio de distinción –, a los ataques lanzados a sabiendas de que causarán daños que excedan la ventaja militar prevista – vulnerando en este caso el principio de proporcionalidad – o recurrir a medios y métodos de guerra prohibidos.

Se observa así la clara vinculación entre los crímenes de guerra y el *ius in bello*, como no podría ser de otra forma, en la medida en que uno de los principios básicos de este último consiste en la protección de las víctimas respecto de los efectos de los conflictos armados, existiendo una obligación de las Partes beligerantes de adoptar todas las medidas posibles para garantizar dicha protección, incluida la sanción de las conductas contrarias al DIH⁷⁹⁴. Así, si bien no se trata de una identificación total entre ambas figuras, pues no todas las

⁷⁹¹ *Ibidem*, artículo 8.2.a).

⁷⁹² *Ibidem*, artículo 8.2.b) y c) para crímenes relacionados con conflictos armados internacionales y no internacionales respectivamente.

⁷⁹³ *Ibidem*, artículo 8.2.b), que recoge hasta veintiséis supuestos de actos constitutivos de crímenes de guerra.

⁷⁹⁴ La protección de las víctimas ha sido ya analizada en el Capítulo II.2.e La protección de las víctimas en los conflictos armados.

infracciones del *ius in bello* darán lugar a la responsabilidad de los individuos por la comisión de crímenes de guerra, sino solo los supuestos de violaciones más graves que sean subsumibles en alguno de los supuestos previstos en el Estatuto de Roma, lo cierto es que la regulación contenida en este último respecto de los crímenes de guerra es lo suficientemente amplia como para enjuiciar las conductas de mayor gravedad por vulnerar el *ius in bello*. En caso contrario, la conducta únicamente será perseguible en virtud del Protocolo I adicional de 1977 por parte de los tribunales nacionales de los Estados – que deberán haber adaptado su Derecho Penal interno para recoger como delito las conductas que infrinjan el Protocolo I adicional de 1977 –.

El elenco de crímenes internacionales quedará completado, tras las citadas Enmiendas de Kampala de 2010, con el crimen de agresión, que se entiende que será cometido cuando una persona: «estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, [...] planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas»⁷⁹⁵, debiendo entenderse como acto de agresión «el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas», enumerando en todo caso un listado de actos que, de conformidad con la Resolución 3314 (XXIX) de la AGNU, y con independencia de que exista o no declaración formal de guerra, serán considerados actos de agresión, tales como la invasión, ataque u ocupación militar del territorio de otro Estado, el bombardeo del mismo, el bloqueo de sus puertos o costas, el ataque a sus fuerzas armadas o el envío por el Estado o en su nombre de grupos irregulares o mercenarios para que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de gravedad equiparable a los actos anteriores⁷⁹⁶.

En consecuencia, encontramos como, mientras los crímenes de guerra se vinculan con las violaciones graves del *ius in bello*, poniendo el foco de atención en las conductas concretas de los combatientes, los crímenes de agresión se

⁷⁹⁵ *Ibidem*, artículo 8 bis.1.

⁷⁹⁶ *Ibidem*, artículo 8 bis.2.

centran en la violación del *ius ad bellum* y la conducta de los máximos responsables políticos y militares, condenando aquellas conductas de los dirigentes políticos y militares de un Estado que planifiquen, preparen, inicien o realicen acciones que impliquen un uso de la fuerza armada contrario a la Carta de las Naciones Unidas. De este modo, el crimen de agresión viene a completar la responsabilidad internacional del Estado al permitir enjuiciar, de manera acumulativa, no solo al Estado al que se pueda atribuir la violación del *ius ad bellum*, sino también a las personas o grupos de personas concretos que hayan participado al máximo nivel de la decisión de recurrir al uso de la fuerza contrario a la Carta de las Naciones Unidas⁷⁹⁷. Cabe señalar por último que la regulación del crimen de agresión tipifica no solo las conductas que impliquen un uso efectivo de la fuerza – el Estatuto se refiere a iniciar o realizar un acto de agresión –, sino también aquellas destinadas a planificar y preparar el uso de la fuerza – con independencia de que finalmente se ejecute dicho plan –, lo cual resulta coherente con la prohibición regulada en el artículo 2.4 de la Carta, que se refiere no solo al uso de la fuerza, sino también a la amenaza del uso de la misma.

VI.2.b El papel de los Tribunales internacionales.

Una vez delimitados los crímenes internacionales, debe tratarse la cuestión de su enjuiciamiento y castigo. Tradicionalmente el DPI se había limitado a la tipificación de estas conductas especialmente graves, sin que se hubiera logrado consenso sobre la creación de una jurisdicción internacional competente para su enjuiciamiento, remitiendo por consiguiente a los tribunales nacionales, sobre la base de una presunción de adaptación de los ordenamientos internos al DPI. Esto coincide así con la posición del Protocolo I adicional de 1977, que como ya se ha señalado remite igualmente a los ordenamientos nacionales a la hora de

⁷⁹⁷ Habida cuenta del tenor literal del artículo 8 bis, que se refiere a personas «en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado», se debe interpretar que la regulación de los crímenes de agresión está enfocada a las conductas de las personas que se encuentren en una posición de liderazgo, en la cúspide de la cadena de mando, pudiendo entenderse, ante el silencio del Estatuto al respecto, que estaremos ante tal caso cuando se trate de personas entre cuyas competencias se encuentre la toma de decisiones militares, ya sean miembros del Gobierno o de la alta jerarquía militar.

Por otro lado, la posibilidad de una responsabilidad concurrente del Estado y del individuo queda confirmada por el artículo 26.4 del Estatuto de Roma de 1998.

garantizar la represión de las infracciones del *ius in bello*. No obstante, dada la relevancia de los crímenes internacionales, los ordenamientos penales nacionales, caracterizados por el principio de territorialidad – que limita la competencia de los tribunales al enjuiciamiento de delitos cometidos dentro del territorio nacional –, han seguido en esta materia el principio de jurisdicción universal. Así, la aplicación de este principio comporta que las personas que cometan crímenes internacionales puedan ser enjuiciadas, no solo por los tribunales del Estado en cuyo territorio se hayan cometido los mismos, sino por los tribunales del lugar en el que se detenga a las personas acusadas de los mismos, sean o no nacionales de dicho Estado⁷⁹⁸. El principal efecto de este principio es el principio de juzgar o extraditar, de manera que el Estado en cuyo territorio se encuentre una persona acusada de crímenes internacionales deberá juzgarlo o conceder su extradición para que sea juzgado por otro Estado con competencia para hacerlo⁷⁹⁹.

No obstante, el DPI, consciente de la necesidad de establecer mecanismos propios de garantía de su cumplimiento, buscaría a lo largo del siglo XX la creación de una auténtica jurisdicción internacional a la que dotar de competencia en materia de enjuiciamiento de los crímenes internacionales. El primer ejemplo de ello lo constituirían los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, en 1945 y 1948 respectivamente, pero su ejemplo no se continuaría hasta casi medio siglo más tarde. En este sentido, durante la primera mitad de la década de 1990, el Consejo de Seguridad, en el ejercicio de los poderes que le concede el Capítulo VII de la Carta para el mantenimiento de la paz internacional⁸⁰⁰, acordaría la creación de lo que la doctrina ha definido como «tribunales internacionales *ad hoc*», con el fin de enjuiciar las violaciones del DIH cometidas en la ex Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991 – de acuerdo con

⁷⁹⁸ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *op. cit.*, pp. 1132-1138, así como: Comité Internacional de la Cruz Roja (2014), *Principios generales del derecho penal internacional*, Ginebra.

⁷⁹⁹ Este principio queda consagrado en relación con las violaciones del *ius in bello* en el artículo 88 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977. En este artículo se recoge el deber de asistencia mutua judicial en materia penal en relación con infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 o el propio Protocolo, haciendo referencia expresa a un deber de cooperación en materia de extradición.

⁸⁰⁰ Vid. Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas.

las Resoluciones 808 y 827 de 1993⁸⁰¹ – y en Ruanda durante el año 1994 – mediante la Resolución 955 de 1994⁸⁰² –. Se trataba, sin embargo, de tribunales cuya competencia era específica y limitada tanto en el tiempo como en el espacio, igual que ocurriese con los Tribunales de Núremberg y Tokio, no de tribunales nacidos con vocación universal⁸⁰³.

Este sistema de enjuiciamiento de crímenes internacionales sería replicado – aunque con matices – a comienzos del siglo XXI, cuando el Consejo de Seguridad optase por una fórmula ligeramente diferente para promover lo que se ha denominado en esta ocasión «tribunales especiales» en relación, igualmente, con eventos históricos concretos: en el año 2000, para el enjuiciamiento de las infracciones graves del DIH – pero también del Derecho nacional – cometidos en el territorio de Sierra Leona a partir del 30 de noviembre de 1996, para lo cual se instituyó un Tribunal de naturaleza mixta, compuesto por juristas internacionales, así como por jueces nacionales de Sierra Leona⁸⁰⁴; en el año 2003, para enjuiciar las violaciones de derechos humanos cometidas entre 1975 y 1979 por parte de los dirigentes de los *Jemeres rojos*⁸⁰⁵ en Camboya, encargándose esta tarea unas Salas especiales de la jurisdicción camboyana⁸⁰⁶; y en el año 2007, para juzgar a

⁸⁰¹ Vid. Resolución 827 (1993). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1993. S/RES/827 (1993), así como: Resolución 836 (1993). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3228ª sesión, celebrada el 4 de junio de 1993. S/RES/836 (1993).

⁸⁰² Vid. Resolución 955 (1994). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3453ª sesión, celebrada el 8 de noviembre de 1994. S/RES/955 (1994).

⁸⁰³ Destaca el papel del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, cuya actividad no finalizaría hasta 2017, tras la condena de los principales culpables: Radovan Karadzic, condenado en marzo de 2016, y Ratko Mladic, condenado en noviembre de 2017, que culminarían el trabajo iniciado con el enjuiciamiento de Slobodan Milosevic, ex Presidente de ex Yugoslavia, quien moriría en prisión en 2006 antes de poder dictar sentencia el Tribunal.

⁸⁰⁴ Vid. BLANC ALTEMIR, A. (2003), “El Tribunal Especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2003, pp. 101-137.

⁸⁰⁵ Con el nombre de *Jemeres rojos* se conoce comúnmente a los miembros del Partido Comunista de Kampuchea, nacido como una guerrilla que, bajo el liderazgo de Pol Pot, tomaría el control de Camboya el 17 de abril de 1975 y establecería un régimen que duraría hasta enero de 1979. Vid. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/pol-pot-genocida-camboya_15218#google_vignette, visitado por última vez el 17/03/2024, en relación con los actos cometidos por dicho régimen.

⁸⁰⁶ Vid. BLANC ALTEMIR, A. (2004), “El establecimiento de Salas de composición mixta (internacional e interna) en el sistema judicial nacional, ¿otro modo (eficaz) de combatir los crímenes internacionales?”, *Revista española de derecho internacional*, Vol. 56, Nº 1, 2004, pp. 544-551. Cabe destacar que el origen de la constitución de estas Salas especiales se remonta a la

los responsables del atentado que causó la muerte del ex Primer Ministro libanés Rafiq Hariri y de otras personas en el Líbano.

El verdadero hito lo constituiría, sin embargo, la ya citada creación del TPI por el Estatuto de Roma de 1998, Tribunal de carácter permanente que iniciaría sus funciones el 1 de julio de 2002, tras la entrada en vigor de su Estatuto, una vez alcanzado el nivel de ratificación estatal suficiente para ello⁸⁰⁷. Al respecto de este Alto Tribunal, cabe examinar algunas de las cuestiones reguladas en su Estatuto. En primer lugar, su nacimiento atiende a la necesidad de evitar la impunidad de quienes cometan crímenes internacionales y prevenir la comisión de nuevos, para lo cual se considera esencial la adopción de medidas a nivel nacional y el impulso de la cooperación interestatal, al tiempo que se recuerda el deber de los Estados de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales⁸⁰⁸. Muestra de estos principios que rigen la creación del TPI será el reconocimiento de su «carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales»⁸⁰⁹, motivo por el cual se establece la inadmisibilidad de asuntos de los que esté conociendo ya el tribunal de algún Estado con jurisdicción sobre los mismos, salvo que el Estado no tenga la voluntad o la capacidad de instruir y enjuiciar el asunto en cuestión⁸¹⁰. Por otro lado, y dejando de lado la competencia material del Tribunal, que se refiere a los crímenes internacionales examinados *supra*, el TPI se rige por el principio de irretroactividad, que le impide conocer de hechos que acaecieran con anterioridad a su entrada en vigor⁸¹¹, siendo además necesario para su competencia que sea parte del Estatuto el Estado en cuyo territorio se hubiese cometido el crimen o el de nacionalidad del acusado, si el asunto es planteado por un Estado Parte o por el fiscal del TPI, mientras que se reconoce una competencia universal si quien remite el asunto es

petición realizada por el Secretario de Estado de la ONU al Gobierno de Camboya, en junio de 1997.

⁸⁰⁷ El artículo 126 del Estatuto de Roma preveía su entrada en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se depositara en poder del Secretario General de la ONU el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, Preámbulo, párrafos 4 a 7.

⁸⁰⁹ *Ibidem*, artículo 1.

⁸¹⁰ *Ibidem*, artículo 17.1.a).

⁸¹¹ *Ibidem*, artículo 11.

el Consejo de Seguridad⁸¹². Al respecto de este último, cabe destacar que las Enmiendas de Kampala de 2010 añadieron una función de gran relevancia, al establecer que los crímenes de agresión solo podrían ser perseguibles cuando el Consejo de Seguridad hubiera determinado la existencia de un acto de agresión⁸¹³. En cuanto al enjuiciamiento de las posibles conductas constitutivas de crimen internacional, el TPI se rige por su Estatuto, los Tratados, principios y normas de DPI aplicables, incluidos los principios del DIH, y en defecto de los anteriores, los principios del Derecho que el Tribunal pueda extraer de los ordenamientos nacionales del mundo⁸¹⁴.

VI.3 La depuración de responsabilidades y los nuevos medios de guerra: una complejidad añadida.

Habida cuenta de que los conceptos anteriores de la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional de los combatientes constituyen los instrumentos básicos de aplicación coactiva del DPI y depuración de responsabilidades por el incumplimiento del mismo, no cabe duda de que ambas figuras son aplicables a las violaciones de las normas de *ius ad bellum* e *ius in bello*, en tanto que rama del DPI. Y si bien son aplicables a Estados y combatientes con independencia de los medios de guerra a los que se recurra para la conducción de hostilidades – pues nada en la normativa internacional, práctica estatal, jurisprudencia internacional o doctrina indica lo contrario –, ello no es óbice para afirmar que los nuevos medios de guerra, tanto los drones como los sistemas de armas autónomos, plantean una serie de especificidades en la aplicación de estas figuras que merecen ser objeto de un examen diferenciado.

⁸¹² *Ibidem*, artículos 12 y 13.

⁸¹³ *Ibidem*, artículo 15 bis. No obstante, el propio artículo prevé la posibilidad de que sea el Fiscal quien inicie, previa autorización de la Sección de Cuestiones Preliminares del Tribunal, las investigaciones sobre la posible comisión de un crimen de agresión cuando, habiendo observado un fundamento razonable para iniciar las mismas, lo hubiese puesto en conocimiento del Secretario General de la ONU y el Consejo de Seguridad no hubiese adoptado resuelto la determinación de si se trata de un acto de agresión en el plazo de seis meses.

⁸¹⁴ *Ibidem*, artículo 21.

VI.3.a Drones: uso fuera de las zonas de hostilidades y toma de decisiones.

Por cuanto a los UAV se refiere, la aplicación coercitiva de las normas de *ius ad bellum* e *ius in bello* en caso de incumplimiento de las mismas plantea dos problemáticas específicas. La primera se refiere al riesgo del recurso a drones fuera de las zonas tradicionales de hostilidades, en violación del *ius ad bellum*, y la falta de transparencia en su uso por los Estados, que dificulta el esclarecimiento y depuración de responsabilidades, mientras que la segunda afecta a las posibles violaciones del *ius in bello*, en la medida en que los drones presentan un nuevo esquema de toma de decisiones que difiere de los tradicionales, consecuencia de la falta de inmediatez entre el operador humano, la máquina y el escenario bélico. A ambas cuestiones debemos referirnos a continuación.

Comenzando así por el posible recurso a los drones fuera de las zonas tradicionales de hostilidades, el paradigma de esta problemática lo constituye sin lugar a dudas el uso de drones por parte de los EE.UU. en el contexto de su «Guerra Global contra el Terrorismo», a la cual se ha hecho referencia en varias ocasiones a lo largo de esta Tesis y que ha sido objeto de amplios debates por parte de la doctrina, mayoritariamente contraria a este uso de los drones⁸¹⁵. Al respecto, la primera cuestión a la que se enfrenta un examen sobre la posible licitud de este uso de la fuerza se refiere a la noción en sí del uso de la fuerza fuera de las zonas tradicionales de hostilidades. En este sentido, se ha venido interpretando por la doctrina que este concepto hace referencia al uso de la fuerza armada por un Estado – contra otro Estado o, más habitualmente, contra un actor no estatal – sin que pueda considerarse que existe una situación de conflicto armado entre las partes⁸¹⁶. Por consiguiente, nos encontramos, no en el ámbito del *ius in bello*, sino en una fase anterior, debiendo examinarse entonces si el uso

⁸¹⁵ Vid. VV.AA. (2015), *Drones and the future of armed conflict*, op. cit., en concreto O'CONNELL, M. E., Chapter Four. International Law and Drone Attacks beyond Armed Conflict Zones, pp. 63 a 87; así como GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. (2013), op. cit., pp. 14-21.

⁸¹⁶ Vid. KAAG, J. y KREPS, S. (2014), op. cit., en concreto Chapter IV. Drones and International Law, pp. 78 a 104.

en sí de la fuerza es lícito de conformidad con el *ius ad bellum*, esto es, si puede quedar amparado por alguna de las excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza admitidas por el Derecho Internacional⁸¹⁷.

La vinculación de esta cuestión con los drones se debe a la mayor facilidad que estas nuevas aeronaves no tripuladas plantean para su despliegue a distancia – especialmente en el caso de los drones de categoría MALE y HALE –, sin necesidad del tradicional despliegue de tropas humanas, así como a su capacidad para realizar operaciones tanto *ISTAR* como letales sin ser detectadas, gracias a la incorporación de los últimos avances en tecnologías de invisibilidad ante radar. El resultado de ello sería su creciente uso por parte de los EE.UU. para atacar posiciones de *Al-Qaeda* y otros grupos armados vinculados a esta organización en el territorio de diferentes países⁸¹⁸, en operaciones a menudo dirigidas, no por las Fuerzas Armadas, sino por la Agencia Central de Inteligencia (en adelante, CIA, por sus siglas en inglés, *Central Intelligence Agency*).

Habida cuenta de todo lo anterior, y partiendo de la posición doctrinal que considera que este uso de la fuerza armada no queda amparado por las normas de *ius ad bellum*, la depuración de la responsabilidad internacional del Estado por esta violación del Derecho Internacional plantea una segunda cuestión, como es el problema de la falta de transparencia en el lanzamiento de operaciones letales con drones fuera de las zonas de hostilidades⁸¹⁹. Así, pese a la existencia de entidades dedicadas a promover la transparencia en esta materia, la falta de datos oficiales sobre el uso de drones en operaciones letales dificulta la tarea de enjuiciamiento de estas operaciones y, en consecuencia, la depuración de la responsabilidad del Estado en caso de considerarse que eran contrarias al *ius ad bellum*. De esta falta de transparencia se pueden además derivar, adicionalmente, problemas en relación con la determinación de una posible responsabilidad individual por la comisión de un crimen de agresión, en el sentido del Estatuto de

⁸¹⁷ Esta cuestión ha sido analizada ya con anterioridad en esta Tesis. *Vid.* Capítulo IV.1 El impacto de las nuevas armas en el principio de prohibición del uso de la fuerza.

⁸¹⁸ *Vid.* ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), *op. cit.*, pp. 36-39.

⁸¹⁹ El hecho de que una parte considerable de estas operaciones, en el caso de los EE.UU., quedasen bajo el liderazgo de la CIA, agrava este problema, dada la tradicional falta de transparencia que presentan las actividades de cualquier agencia de inteligencia estatal, no solo la CIA. *Vid.* ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), *op. cit.*, pp. 60-62.

Roma de 1998, pues, como se ha señalado al referirnos al mismo, la tipificación de este crimen está dirigida a sancionar las conductas de los dirigentes políticos o militares del Estado encargados de planificar, preparar, iniciar o realizar el acto de agresión⁸²⁰, por lo que si no es posible determinar quién es la persona responsable de tomar la decisión de lanzar un ataque armado con un dron, no será posible depurar su responsabilidad penal internacional.

La segunda problemática apuntada se refiere al uso de los drones dentro de un conflicto armado – generalmente de carácter internacional –, y el deber de respeto del *ius in bello* que vincula a los combatientes, sin distinción alguna de su posición jerárquica ni de los medios de guerra que empleen. Partiendo así de esta base y de que, como se ha observado, el uso de drones puede contravenir las normas del DIH⁸²¹, en caso de que su uso constituya un crimen de guerra a tenor del Estatuto de Roma de 1998 se plantea un problema adicional a la hora de la depuración de la responsabilidad individual del combatiente derivado de las especificidades técnicas propias de los UAV. En este sentido, a diferencia de lo que ocurra en el caso de las tropas de infantería o incluso de las aeronaves tripuladas tradicionales, en las que se da una inmediatez entre el combatiente y las hostilidades, en el caso de los drones el ataque es lanzado por un operador que puede encontrarse a miles de kilómetros de distancia del escenario de operaciones. Pero la diferencia con los combatientes tradicionales va más allá, en la medida en que la autonomía de vuelo de los drones, unida a la incorporación de sensores y cámaras de última generación, ha llevado a que los drones, a diferencia de lo que ocurre con las aeronaves tripuladas, hayan desarrollado un sistema de toma de decisiones diferente, en el que no es el propio piloto – u operador, en este caso – quien toma la decisión última de iniciar el ataque, sino que, por el contrario, aunque el operador sea quien «apriete el botón», este acto será generalmente consecuencia de una orden inmediata de su superior, en lugar de ser una decisión propia del operador adoptada sobre la base de unas directrices operativas generales que le puedan haber dictado sus superiores con carácter previo al inicio general de la operación – como ocurrirá en el caso de las

⁸²⁰ Vid. Artículo 8 bis del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998.

⁸²¹ Esta cuestión ha sido analizada ya con anterioridad en esta Tesis. Vid. Capítulo V.2 La juridicidad de los drones al amparo del Derecho Internacional Humanitario.

aeronaves tripuladas o de las unidades de infantería –. Esta circunstancia no puede ser obviada, por consiguiente, a la hora de determinar la comisión de un posible crimen de guerra, debiendo tomar en consideración determinadas previsiones recogidas en el Estatuto de Roma de 1998.

Así las cosas, por lo que se refiere a la depuración de la responsabilidad penal internacional del operador del UAV, el Estatuto no admite, con carácter general, la invocación del cumplimiento de una orden emitida por un superior como circunstancia eximente de su responsabilidad, si bien se recogen tres escenarios en los cuales sí se eximiría al combatiente de su responsabilidad individual, a saber, que: «a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden era ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita»⁸²². Resultaría por ende factible, al menos en el plano teórico, la invocación de la primera de estas situaciones, en tanto que los operadores de drones, en su calidad de miembros de las Fuerzas Armadas del Estado sometidos a un régimen de disciplina militar, están obligados a obedecer las órdenes de sus superiores bajo riesgo de insubordinación⁸²³. Por lo que se refiere a las otras dos situaciones expuestas, aunque *a priori* resultan más difíciles de justificar, no es descartable su aplicabilidad en determinadas circunstancias. Piénsese así en una operación consistente en el ataque selectivo a una persona o un grupo de personas que hubieran sido previamente identificadas como combatientes, sin que haya ningún motivo adicional que deba hacer pensar al operador lo contrario. Si posteriormente se determinara que esas personas eran en realidad población civil y que su identificación errónea era consecuencia de un fallo de inteligencia desconocido por el operador, resultaría razonable eximir al operador de una posible responsabilidad por la comisión de crímenes de guerra, pues la orden no habría sido ilícita en un primer momento. Si, por el contrario, la inteligencia sí indicaba que entre los objetivos se encontraban civiles y los superiores del operador, competentes para tomar la decisión del lanzamiento del ataque, eran conscientes de ello y de que el ataque violaba el principio de proporcionalidad,

⁸²² *Ibidem*, artículo 33.

⁸²³ Esta valoración deberá por consiguiente realizarse caso por caso en atención al ordenamiento interno del Estado de nacionalidad del operador y, en especial, a su Código militar.

pero el operador desconocía esta circunstancia, entonces cabría argumentar que el operador desconocía la ilicitud de la orden y, por consiguiente, podría valorarse igualmente la aplicabilidad de este eximente.

Ello nos lleva a la necesidad de abarcar otra cuestión contemplada en el Estatuto de Roma de 1998, como es la responsabilidad de los jefes y superiores jerárquicos. Partiendo de la premisa de que los ataques con drones son en última instancia decididos no por el operador, sino por sus superiores, debe examinarse la responsabilidad penal internacional de estos últimos. A este respecto, una aproximación podría ser la de considerar que en el caso de los ataques con drones, en la medida en que son decididos no por el operador, sino por quienes ostentan una posición superior en la cadena de mando, son estos últimos los responsables directos del ataque, con independencia de que entre la decisión y la ejecución de la misma se encuentre un intermediario, el operador. No obstante, ante las dudas que puede plantear esta solución, debe señalarse que el Estatuto de Roma de 1998 prevé expresamente la responsabilidad de los jefes y superiores, por los crímenes «cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas», siempre que fueran conscientes de la comisión de esos crímenes y no hubieren adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenirlos⁸²⁴. Atendiendo a esta redacción, parecería entonces difícil, si no imposible, justificar por parte del superior su desconocimiento de la comisión de los crímenes de guerra o la adopción de medidas de prevención de los mismos, en la medida en que haya sido este superior, y no el operador, quien adoptase la decisión de lanzar el ataque con dron.

VI.3.b Sistemas de armas autónomos: responsabilidad humana por los actos de una máquina.

Los sistemas de armas autónomos, por su parte, presentan una problemática específica que influye en la depuración de la responsabilidad

⁸²⁴ *Ibidem*, artículo 28.

internacional del Estado, así como en el enjuiciamiento de la responsabilidad individual de los combatientes. Se trata aquí de la cuestión de la atribución de responsabilidad a los Estados y los seres humanos por las actuaciones que pueda llevar a cabo un sistema de armas autónomo contraviniendo las normas tanto de *ius ad bellum* como de *ius in bello*, cuestión que plantea numerosas dudas a ojos de la doctrina⁸²⁵. No obstante, antes de entrar a examinar esta cuestión, debe recordarse que se trata de un ejercicio teórico, en la medida en que hemos defendido que no existe todavía la tecnología suficiente para hablar de armas autónomas a día de hoy – pues aún no existen sistemas dotados de lo que se ha denominado una IA fuerte –, al tiempo que tampoco se ha alcanzado una definición unánimemente aceptada por los Estados de lo que debemos entender como LAWS⁸²⁶.

En relación con la responsabilidad internacional del Estado por el uso de armas autónomas, el GGE encargado de estudiar la licitud de los LAWS señalaría ya en sus conclusiones de su reunión de 2017 que:

«La responsabilidad por el despliegue de cualquier sistema armamentístico en los conflictos armados recae en los Estados. Estos deben garantizar la rendición de cuentas por la actuación letal de cualquier sistema armamentístico utilizado por las fuerzas del Estado en los conflictos armados, de conformidad con el derecho internacional aplicable, en particular el derecho internacional humanitario. El elemento humano en el uso de la fuerza letal debe examinarse más a fondo»⁸²⁷.

Esta posición sería reiterada por el mismo Grupo en su reunión de 2019, al afirmar que:

«b) El derecho internacional humanitario impone obligaciones a los Estados, a las partes en un conflicto armado y a las personas, no a las máquinas;

c) Los Estados, las partes en un conflicto armado y las personas siguen siendo responsables en todo momento del cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional aplicable»⁸²⁸.

⁸²⁵ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. (2013), *op. cit.*, pp. 10-12.

⁸²⁶ Esta cuestión ha sido analizada ya con anterioridad en esta Tesis. Vid. Capítulo III.3.b La indefinición de las armas autónomas.

⁸²⁷ Vid. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2017), CCW/GGE.1/2017/3, *op. cit.*, página 4, párrafo 16.c).

⁸²⁸ *Ibidem.*, página 4, párrafo 17.

No cabe duda, a la vista de las conclusiones del GGE, que la posición de la doctrina va en dirección al reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos internacionales cometidos mediante el uso de armas autónomas. El problema radica entonces, como adelantábamos, en examinar la aplicabilidad de las reglas de atribución contenidas en el Proyecto de Artículos de 2001 a actos cometidos por máquinas⁸²⁹. En este sentido, si obviáramos el hecho de que la conducta contraria al Derecho Internacional – sea al *ius ad bellum* o al *ius in bello* – ha sido llevada a cabo por una máquina dotada de IA que le permita tomar sus propias decisiones, no habría duda de que el Estado puede ser considerado responsable de los actos realizados por sus órganos, con independencia de la posición que ocupen en la organización del Estado, incluso si estos órganos han actuado extralimitándose en sus competencias o contraviniendo las instrucciones recibidas, al igual que también lo sería si se tratara de una conducta de una persona privada que actuase siguiendo instrucciones o bajo el control o dirección del Estado⁸³⁰.

Sin embargo, el Proyecto de Artículos está enfocado al hecho de que los Estados, en tanto que personas jurídicas, actúen a través de órganos, de personas físicas, por lo que no es posible abstraerse de ello, surgiendo aquí una primera laguna en la responsabilidad por el uso de los LAWS. Ello no impide, especialmente si tenemos en cuenta que en este ámbito no existe ningún Tratado vinculante, que la práctica estatal pudiese evolucionar en el sentido de reconocer la aplicación de estas reglas de atribución al uso de armas autónomas. No obstante, sería demasiado optimista confiar en que se llegue a este escenario, por lo que parece más recomendable buscar la mayor seguridad jurídica posible antes de que los LAWS sean una realidad.

Ello por no olvidar que, incluso si los Estados asumiesen la posibilidad de que les sea atribuida responsabilidad internacional por la comisión de hechos ilícitos por sistemas autónomos, el propio Proyecto de Artículos de 2001 regula varias causas de exoneración de la responsabilidad a las cuales los Estados

⁸²⁹ Vid. VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, op. cit.; en concreto, CERVELL HORTAL, M. J. Segunda Parte. 1. Armas autónomas: regulación y responsabilidad, las claves de la cuestión, pp. 135 a 163.

⁸³⁰ Vid. Resolución 56/83 (2002), op. cit., artículos 4 a 8.

podrían recurrir en tales casos, como son, especialmente, los supuestos de fuerza mayor y peligro extremo⁸³¹. Así, el Estado podría tratar de argumentar que los daños causados por un LAWS se habían producido por un error de programación o una pérdida de control sobre el sistema ajeno al Estado que le impidiese parar o evitar la intervención ilícita del LAWS, constituyendo ello un caso de fuerza mayor; o que el LAWS había actuado con el fin de salvar la vida de una o varias personas, de forma que fuese aplicable la eximente de peligro extremo. En cualquier caso, es evidente que existen importantes lagunas en torno a la responsabilidad del Estado por el uso de sistemas de armas autónomos.

Por lo que se refiere a la responsabilidad individual, su depuración está estrechamente relacionada con la interacción entre el hombre y la máquina, como ya manifestara el GGE en sus conclusiones de 2017⁸³². Este ámbito de responsabilidad ha preocupado especialmente a la doctrina, que ha reiterado que, habida cuenta de que los LAWS no pueden considerarse responsables de sus actos, es necesario identificar una figura humana a quien se pueda hacer responsable de estos⁸³³. Esta sería, de hecho, la posición adoptada por el GGE, que incluiría entre los posibles principios rectores de los LAWS el siguiente:

«El ser humano debe mantener la responsabilidad por las decisiones que se adopten sobre el uso de los sistemas de armas, ya que la obligación de rendir cuentas no puede transferirse a las máquinas. Esta consideración debería tenerse en cuenta durante todo el ciclo de vida del sistema de armas»⁸³⁴.

Es en este punto donde surge el problema, ya que mientras que podría argumentarse que la responsabilidad debe recaer en la persona que ordenase el lanzamiento del ataque con LAWS – lo que se conoce como «último punto de contacto» –, esta respuesta estaría obviando la presencia de otros factores

⁸³¹ *Ibidem*, artículos 23 y 24.

⁸³² *Vid.* Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2017), CCW/GGE.1/2017/3, *op. cit.*, página 4, párrafo 16.g).

⁸³³ *Vid.* SHARKEY, N. (2012), *op. cit.*, pp. 790-791; así como VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, *op. cit.*; en concreto, CERVELL HORTAL, M. J. Segunda Parte. 1. Armas autónomas: regulación y responsabilidad, las claves de la cuestión, pp. 135 a 163.

⁸³⁴ *Vid.* Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2019), CCW/GGE.1/2018/3, *op. cit.*, página 4, párrafo 21.b). Esta idea será refrendada por el GGE en esas mismas conclusiones en su párrafo 23.a) y f).

humanos en el *íter* conducente a la violación del Derecho Internacional, como son: la empresa o persona que programase el LAWS, la persona que preparase la operación o los dirigentes políticos que acordasen el despliegue de estas armas, pues la responsabilidad humana puede surgir en relación con diferentes momentos del ciclo de vida del LAWS. Además, debe tenerse en cuenta que la conducta del sistema autónomo contraria al Derecho Internacional puede ser consecuencia de múltiples factores: desde una decisión humana conscientemente contraria al Derecho Internacional hasta un ciberataque que comporte la pérdida de control sobre el sistema, pasando por un fallo de programación o una programación consciente contraria al DPI, riesgos estos que en algún caso también han sido identificados por el GGE⁸³⁵.

Por otro lado, tampoco puede excluirse la posibilidad de que, en atención al elevado grado de IA del que se pueda haber dotado al sistema autónomo, este sea capaz, como hemos señalado con anterioridad, de auto-aprender y auto-evolucionar, cuestión ésta que preocupa al GGE⁸³⁶. De este modo, si el autoaprendizaje llevado a cabo por el LAWS le llevara a reinterpretar las normas de *ius ad bellum* o *ius in bello* de forma que su interpretación entrase en contradicción con la interpretación humana de las mismas, nos encontraríamos ante una laguna adicional, al resultar especialmente complejo determinar la responsabilidad humana por los actos cometidos por una máquina que originariamente estuviese programada para respetar el DIH en sus actuaciones.

Sea como fuere, y con la premisa reiterada por el GGE de la relevancia del elemento humano, cabe plantear un último problema relacionado con la depuración de la responsabilidad individual humana. Se trata aquí del hecho de que, si un LAWS comete un crimen internacional, su enjuiciamiento correspondería al TPI de conformidad con su Estatuto de 1998, pero, a este respecto, el Estatuto de Roma establece que la competencia del Tribunal se refiere a las personas naturales, esto es, a los seres humanos⁸³⁷, siendo además

⁸³⁵ *Ibidem*, página 6, párrafo 23.a).

⁸³⁶ *Ibidem*, página 5, párrafo 22.

⁸³⁷ *Vid.* Artículo 25.1 del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998. Esta previsión, dirigida originariamente a diferenciar la responsabilidad de los individuos de la de los Estados, cobraría una nueva dimensión a la hora de diferenciar los individuos de los LAWS, en tanto que máquinas.

necesario para considerar a una persona responsable de un crimen internacional que dicha persona hubiese tenido la intención de cometerlo y fuese consciente de sus actos, esto es, que exista dolo en la conducta de la persona⁸³⁸.

Por consiguiente, si bien podría plantearse la responsabilidad individual en los ejemplos expuestos anteriormente de una programación del LAWS o una decisión de lanzamiento del ataque con LAWS conscientemente contrarias al DPI o un sabotaje o ciberataque, por existir en tales casos una intención clara por parte del individuo de cometer el crimen internacional, no se daría esta situación en el resto de situaciones planteadas. En tal caso, la única alternativa sería aplicar los criterios de atribución de responsabilidad a los superiores jerárquicos mencionados al tratar esta cuestión en relación con el uso de drones, de tal modo que, ante la falta de un operador directo del sistema autónomo, podría valorarse la atribución de la conducta al superior jerárquico en cuya mano hubiera estado la decisión de lanzar el ataque⁸³⁹. Sin embargo, como ya se ha mencionado, esta solución obviaría otros factores como la posibilidad de que exista una responsabilidad concurrente de terceras personas – como sería el programador del LAWS – o que el superior no hubiese actuado de forma negligente, al considerarse que no era previsible *ex ante* que el sistema de armas actuase contraviniendo las normas del *ius ad bellum* o del *ius in bello*. De nuevo se observa así la existencia de importantes lagunas todavía por resolver en relación con la depuración de responsabilidades por el uso de armas autónomas, no siendo suficiente para colmarlas una mera reinterpretación de los instrumentos internacionales en vigor actualmente.

⁸³⁸ *Ibidem*, artículo 30.

⁸³⁹ *Ibidem*, artículo 28.

CONCLUSIONES

De acuerdo con la máxima latina *ubi societas, ibi ius*, en toda sociedad existe Derecho o, lo que es lo mismo, toda sociedad necesita un sistema jurídico que regule el funcionamiento de la misma, lo cual incluye también a la Sociedad Internacional. Sin embargo, esta idea no puede ser entendida como una idea estática, sino como una noción en constante evolución. De este modo, el Derecho Internacional, en tanto que encargado de regular las relaciones entre los actores de la Sociedad Internacional, debe tender a adaptarse a las evoluciones que sufra esta última para mantener su vigencia y actualidad, siendo ello especialmente relevante en el ámbito del *ius ad bellum* e *ius in bello*, tan estrechamente relacionados con cuestiones pertenecientes al núcleo duro de la soberanía estatal, como son el uso de la fuerza y el respeto a la integridad territorial e independencia política de los Estados. Esta idea ha sido precisamente la que ha impregnado la presente Tesis, que, partiendo de la comprensión del pasado del Derecho de la Guerra, ha buscado aproximarse a su presente y asomarse a su futuro, extrayendo de este examen las siguientes conclusiones:

1.— Resulta indiscutible que, frente a las posiciones existentes en el Derecho Internacional Clásico, según las cuales el *ius ad bellum* o derecho a la guerra era considerado un derecho absoluto de los Estados carente de limitación alguna, la evolución de esta rama del Derecho sobre la base de las teorías del *bellum iustum* de Tomás de Aquino y Francisco de Vitoria – padre este último, precisamente, del Derecho de Gentes – llevó a la confirmación de la proscripción general del derecho al uso de la fuerza armada en el Derecho Internacional Contemporáneo a partir de la Carta de las Naciones Unidas. Y comoquiera que esta prohibición recogida en el artículo 2.4 de la Carta no ha impedido la pervivencia de los conflictos bélicos en nuestra Sociedad, ello no resta vigencia a este principio, considerado por el TIJ una norma de *ius cogens* y, por ende, un pilar básico del sistema jurídico internacional. No obstante, siguiendo la idea del carácter necesariamente movable y dinámico del Derecho Internacional, la regulación del *ius ad bellum* debe adaptarse a los cambios sufridos por la Sociedad Internacional en las últimas ocho décadas, buscando una interpretación

de este principio y, especialmente, de las excepciones al mismo, que garantice su aplicabilidad en un contexto cambiante.

2.— A una conclusión similar puede llegarse en relación con el *ius in bello*, que, partiendo de las teorías humanizadoras de la guerra defendidas por Francisco de Vitoria y siguiendo el ejemplo de las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, lograría tras la adopción de las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 dar un salto cualitativo en la regulación de la conducción de las hostilidades. No obstante, igual que tres décadas después de la adopción de las Convenciones de Ginebra fue necesaria su revisión, con el fin de perfeccionar su regulación y adaptarla a los cambios que estaba sufriendo la Sociedad Internacional – entonces marcados por el proceso de descolonización –, casi medio siglo después de la celebración de los Protocolos Adicionales, el surgimiento de un nuevo paradigma internacional que afecta tanto a la tipología de conflictos armados como a los medios de guerra existentes recomienda una revisión de los Protocolos y, en especial, del Protocolo I Adicional de 1977 relativo a los conflictos armados internacionales o, al menos, una reinterpretación de sus previsiones que evite que las mismas queden desfasadas e inoperantes.

3.— La violencia y el conflicto son nociones, lamentablemente, inherentes al ser humano y, como se ha visto, la prohibición del uso de la fuerza no ha impedido la pervivencia de los conflictos armados en nuestros días. En consecuencia, los Estados han continuado preparándose para la posibilidad de la guerra, manteniendo importantes esfuerzos destinados a investigar y desarrollar nuevos medios de guerra con un doble objetivo: garantizar la superioridad armamentística frente al posible enemigo y, paralelamente, reducir las bajas humanas entre los miembros de sus Fuerzas Armadas, lo cual se ha conseguido mediante el desarrollo de sistemas de armas que alejen las hostilidades de los combatientes. El último resultado de este proceso de investigación han sido sin duda los drones o UAV, que son desde hace ya dos décadas una realidad de los conflictos armados. A ellos podrían añadirse en el futuro, los sistemas de armas autónomos o LAWS que, sin embargo, son todavía una idea en desarrollo. Ambos

medios de guerra constituyen así el nuevo paradigma al que el Derecho de la Guerra debe hacer frente hoy, para garantizar su vigencia mañana.

4.— Al respecto de las armas autónomas, y siguiendo el criterio defendido en el seno del Grupo de Expertos Gubernamentales, debemos apoyar su regulación inmediata por el Derecho Internacional, incluso cuando no se haya alcanzado un consenso sobre la definición de las mismas, habida cuenta de los claros riesgos y dudas que plantea su uso, evitando demorar un examen que, de lo contrario, podría llegar demasiado tarde. Así, sin perjuicio de que se continúe el debate sobre la definición de las armas autónomas, sería recomendable adoptar un concepto de mínimos que permita avanzar en su regulación, pudiendo identificarse como LAWS todos aquellos sistemas de armas dotados de una IA fuerte que les otorgue autonomía suficiente como para tomar decisiones críticas de uso de la fuerza sin necesidad de la intervención de un operador humano. Más allá de la definición de los LAWS, es precisamente este último punto, el de la intervención humana, el que debe ser objeto de especial atención a la hora de proceder a su regulación por el Derecho Internacional, siendo necesario determinar el umbral mínimo de control humano que estas nuevas armas deben mantener, pues ello repercutirá en su posible respeto a las normas de *ius ad bellum* e *ius in bello*, así como en la depuración de responsabilidades por su empleo.

5.— Por lo que se refiere al estado del *ius ad bellum* y su relación con la aparición de nuevos medios de guerra, se debe reiterar que el uso de un arma u otra no puede en ningún caso perjudicar la vigencia del principio de prohibición del uso de la fuerza, lo cual es, no obstante, compatible con afirmar que estos nuevos medios están cambiando la percepción de los Estados del uso de la fuerza, empezando por el concepto mismo de uso de la fuerza. Así las cosas, aunque un sector doctrinal pretenda defender la posibilidad de que los drones y, en el futuro, los sistemas de armas autónomos puedan emplearse en operaciones letales sin superar un umbral mínimo de uso de la fuerza – en referencia a los «asesinatos selectivos» – y, por ende, quedando fuera del radar del artículo 2.4 de la Carta, se debe desechar esta idea y reafirmar que cualquier uso de fuerza

armada, por reducida o precisa que pueda ser, debe examinarse desde el prisma del principio de prohibición del uso de la fuerza y las excepciones establecidas por el Derecho Internacional.

6.— También en el plano del *ius ad bellum*, se ha planteado por parte de la doctrina la legalidad del derecho a la «legítima defensa preventiva», entendida como aquella en la que se recurre al uso de la fuerza para hacer frente a una amenaza que todavía no se ha materializado. Esta doctrina, especialmente defendida por los EE.UU. para justificar sus actuaciones – incluidos ataques selectivos y «*signature strikes*» con drones – contra miembros de grupos terroristas en territorio de terceros Estados, debe diferenciarse claramente del concepto de la «legítima defensa anticipada», que se refiere al uso de la fuerza contra un ataque inminente, caracterizada porque la amenaza sea real y tangible, no existiendo otra alternativa al uso de la fuerza para hacer frente a la misma. Partiendo de esta distinción, debe reiterarse la imposibilidad de considerar que la primera se encuentra amparada por el artículo 51 de la Carta, teniendo únicamente cabida la segunda. No obstante, dada la complejidad de los términos, es conveniente que se promueva un examen en profundidad de los mismos del que se derive el establecimiento de unas directrices básicas que ayuden a esclarecer la cuestión y a dotar de mayor seguridad jurídica el concepto de «legítima defensa anticipada».

7.— La última cuestión vinculada al *ius ad bellum* especialmente problemática hasta el momento es la determinación si este derecho es aplicable al uso de la fuerza frente a actores no estatales. Al respecto, se propone acuñar un nuevo término, el de «conflicto armado supraterritorial», en referencia a aquellos conflictos armados que enfrentan a un Estado contra un actor no estatal – como puedan ser los grupos terroristas y los movimientos insurgentes – con sede en el territorio de un tercer Estado. Aunque *a priori* la acuñación de este término pueda parecer más vinculada a cuestiones del *ius in bello*, su relevancia comienza ya en la esfera del derecho a la guerra, en tanto que es necesario dar reconocimiento y delimitar este nuevo tipo de conflictos asimétricos que ha ganado relevancia en las pasadas décadas y que plantea el problema de la invocación de las

excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza para hacer frente a ataques armados procedentes de actores no estatales y no de Estados. Así las cosas, aunque la Carta estaba destinada en origen a regular las relaciones interestatales, resulta esencial actualizar la interpretación del artículo 2.4 de la Carta, tal y como defiende un sector de la doctrina, para admitir que las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza y, en especial, el derecho a la legítima defensa, deben poder ser invocadas frente a actores no estatales, en tanto que su objetivo es garantizar el derecho de los Estados a proteger su integridad territorial e independencia política. Todo ello sin perjuicio de que el uso de la fuerza contra un actor no estatal en el territorio de un tercer Estado supone la necesidad de alcanzar un complejo equilibrio entre el derecho a la legítima defensa del Estado atacado y el derecho a la integridad territorial e independencia política del Estado en cuyo territorio se encuentra el actor no estatal que se pretende atacar, por lo que este uso de la fuerza deberá respetar escrupulosamente las previsiones del *ius ad bellum*.

8.— Más allá del impacto que los nuevos medios de guerra puedan tener en la aproximación al *ius ad bellum*, su uso en un conflicto armado requiere de un examen adicional y exhaustivo desde el prisma del *ius in bello*, en tanto que rama del Derecho de la Guerra encaminado a limitar, entre otros, el derecho de las Partes a elegir los medios de guerra, esto es, las armas con las que conducir las hostilidades. En este sentido, el artículo 36 del Protocolo I adicional de 1977, conjuntamente con la *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos* adoptada por el CICR en 2006, constituyen el marco básico de enjuiciamiento de la legalidad de toda nueva arma creada por el ser humano, existiendo una obligación de todos los Estados de realizar dicho examen. En el caso de los drones, debe concluirse que el hecho de que los mismos sean ya una realidad y se hayan empleado en conflicto no exime de la obligación del estudio de su juridicidad, pues son en cualquier caso un nuevo medio de guerra que carece de una regulación específica y cuyo uso ha venido planteando dudas que deben ser resueltas desde el DIH. Por su parte, el examen de los sistemas de armas autónomos es indispensable, dados los riesgos que los mismos plantean, siendo el «Grupo de Expertos Gubernamentales de

composición abierta sobre las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas armamentísticos autónomos letales», constituido en el seno de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980, el foro idóneo para su evaluación, debiendo este Grupo redoblar sus esfuerzos para alcanzar un consenso sobre la regulación de estos medios de guerra antes de que los mismos sean una realidad.

9.— Entrando así en el examen de la juridicidad de los drones a ojos del DIH, puede concluirse que, con carácter general y en un plano teórico, los drones presentan unas características técnicas que les permiten ser empleados de manera respetuosa con el DIH, pues pueden en cierto modo equipararse en su uso a otros medios de guerra también lícitos, como son las aeronaves tripuladas. No obstante, ello no es óbice para afirmar que los UAV han introducido innovaciones tecnológicas que deben ser tomadas en consideración. Así, aunque los drones sean capaces de respetar el principio de distinción, su empleo en conflictos armados supraterritoriales ha puesto de manifiesto la necesidad de profundizar en la identificación de los combatientes y, en especial, de la población civil que participa directamente de las hostilidades, siendo recomendable una revisión de la *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario* adoptada por el CICR en 2010. Por otro lado, debe destacarse además que, si bien los drones pueden ser considerados medios de guerra lícitos, el método con el que se utilicen no siempre lo será. Al respecto destacan los denominados «*signature killings*», respecto de los cuales debe concluirse su ilicitud a ojos del DIH, en la medida en que no son conformes al principio de precaución, dada la falta de certeza hacia la identidad de los objetivos atacados; mientras que, en el caso de los ataques con «drones kamikaze», si bien su licitud no puede excluirse de forma general, plantean un riesgo mayor de vulnerar el principio de proporcionalidad, por lo que su utilización debe ser objeto de especial preocupación y estudio.

10.— A una conclusión diferente debe llegarse por cuanto atañe a los sistemas de armas autónomos y su licitud desde el DIH. En el estado actual del

desarrollo de esta tecnología, y pese a la posición de algunos robotistas, no es posible afirmar que los LAWS sean capaces de respetar los principios del DIH. Ello en la medida en que el respeto a estos principios exige la aplicación de nociones como la buena fe o el sentido común, así como la interpretación de conceptos de DIH que plantean dudas incluso al ser humano. Por consiguiente, y sin perjuicio de que el desarrollo futuro de la inteligencia artificial pueda llegar a permitir la creación de máquinas que imiten el razonamiento humano e incorporen reguladores éticos que les doten de capacidad para respetar el DIH de manera autónoma, debe defenderse hoy su incapacidad para actuar de conformidad con el *ius in bello*, siendo por ello aconsejable, como pidiera el Relator Especial de la ONU, Christof Heyns, en 2013, alcanzar un acuerdo para el establecimiento de una moratoria al desarrollo de las armas autónomas o, cuanto menos, a su empleo, en tanto no se haya confirmado su capacidad para respetar los principios y normas del DIH.

11.— Comoquiera que todo ordenamiento jurídico debe prever la posibilidad de que sus normas sean vulneradas, el Derecho Internacional no puede no hacer lo mismo. Sin embargo, el carácter descentralizado de este ordenamiento y la falta de sistemas perfeccionados para garantizar su cumplimiento coactivo plantea problemas que se ven agravados con la llegada de los nuevos medios de guerra. Así, en relación con la responsabilidad internacional del Estado, debe concluirse que su invocación frente a la comisión de hechos ilícitos derivados del uso de drones y LAWS en contravención del Derecho de la Guerra es, no solo posible, sino necesaria, ya sea por violaciones del *ius ad bellum* como pueda ser el uso letal de los nuevos medios de guerra fuera de las zonas de hostilidades, o por violaciones del *ius in bello* derivadas de un uso inapropiado de drones o del mero recurso a armas autónomas – en la medida en que se han considerado inadmisibles para el DIH en su estado actual de desarrollo –. No obstante, la depuración de esta responsabilidad requiere de una reclamación de mayor transparencia por parte de los Estados, al tiempo que, en el caso de los LAWS, es además necesario revisar las normas de atribución de la responsabilidad internacional del Estado a la luz de la relación existente entre el ser humano y la máquina, con el fin de evitar lagunas en su regulación.

12.— Y en tanto que el uso de la fuerza puede derivar en la comisión de crímenes internacionales de agresión – cuando se vulneren las normas de *ius ad bellum* – y de guerra – cuando se atente contra las normas de *ius in bello* – por parte de los individuos que participan de las hostilidades, el Derecho Internacional debe contar a su vez con una respuesta clara para estas situaciones y adaptarse a las especificidades que plantean los nuevos medios de guerra al respecto. En este sentido, el esquema de toma de decisiones que incorporan los drones, en los que la decisión sobre el ataque atañe, más que al operador, a los eslabones superiores de la cadena de mando, esta circunstancia debe ser tomada en consideración, debiendo buscarse soluciones que garanticen la depuración de la responsabilidad de tales altos mandos y no solo del operador. Por otro lado, en el caso de los LAWS, necesariamente debe llegarse a la misma conclusión a la que llegase desde un primer momento el Grupo de Expertos Gubernamentales, esto es, que con independencia de que estos sistemas puedan dotarse de autonomía suficiente para tomar decisiones críticas, la responsabilidad última por su uso debe poder ser atribuible a un ser humano. Sin embargo, esta atribución está hoy todavía repleta de lagunas sin aclarar, por lo que debe instarse al Grupo de Expertos Gubernamentales a continuar profundizando en la cuestión en sus próximas reuniones, adoptando quizá un listado *numerus apertus* de posibles escenarios y la determinación de la responsabilidad humana en cada caso.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y monografías

- ARKIN, R. (2009), *Governing Lethal Behavior in Autonomous Systems*, CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton (Florida).
- ASIMOV, I. (2009), *Yo, robot*, Edhasa, Barcelona.
 - (2011), *El Imperio Romano*, Alianza Editorial, Madrid.
 - (2011), *Los egipcios*, Alianza Editorial, Madrid.
 - (2011), *Los griegos: una gran aventura*, Alianza Editorial, Madrid.
 - (2011), *La República Romana*, Alianza Editorial, Madrid.
 - (2011), *El Cercano Oriente*, Alianza Editorial, Madrid.
- AUSTIN, R. (2010), *Unmanned Aircraft Systems. UAVs Design, Development and Deployment*, Wiley, Chichester.
- BADSEY, S. (2003), *The Franco-Prussian War 1870-1871*, Bloomsbury Publishing, Oxford.
- BARBÉ, E. (2020), *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid.
- BASCUÑÁN, A. (1890), *Tratados aprobados en la Conferencia Internacional de La Haya*, Librería Española de Garnier Hermanos, París.
- BENJAMIN, M. (2014), *La guerra de los drones*, Editorial Anagrama, Barcelona.
- BENTHAM, J. (2011), *Panóptico*, Círculo de Bellas Artes, Madrid.
- COLE, D. (2016), *The Drone Presidency*, The New York Review of Books, Nueva York.

- DÍAZ BARRADO, C. (1989), *El consentimiento como causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza*, en *Derecho Internacional*, 2 volúmenes, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza.
- DÍEZ DE VELASCO, M. (2015), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid.
- DUNANT, J. H. (2017), *Recuerdos de Solferino*, Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra.
- EGINHARDO (2019), *Vida de Carlomagno*, Alianza Editorial, Madrid.
- FOUCAULT, M. (2012), *Vigilar y castigar*, Biblioteca Nueva, España.
- FRANCK, T. (2003), *Recourse to Force, State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, Cambridge.
- GAT, A. (2008), *War in human civilization*, Oxford University Press, Oxford.
- GETTINGER, D. (2016), *Drones operating in Syria and Iraq*, Center for the Study of the Drone, Nueva York.
 - (2018), *Summary of Drone Spending in the FY 2019 Defense Budget Request*, Center for the Study of the Drone, Nueva York.
- GRAY, C. (2004), *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Nueva York.
- HOLLAND MICHEL, A. y GETTINGER, D. (2016), *The Drone Revolution Revisited: An Assessment of Military Unmanned Systems in 2016*, Center for the Study of the Drone at Bard College, Nueva York.
- ILICA SEPÚLVEDA, A. (2023), *El debate sobre los sistemas de armas autónomos letales: perspectivas en el sistema internacional*, Centro de Estudios Estratégicos de la Academia de la Guerra del Ejército de Chile, Chile.
- JUKES, G. (2002), *The Russo-Japanese War 1904-1905*, Bloomsbury Publishing, Oxford.

- KAAG, J. y KREPS, S. (2014), *Drone Warfare*, Polity Press, Cambridge.
- Kelsen, H. (2013), *Principios de Derecho internacional público*, Editorial Comares, Granada.
- KONTODIMOS, A. (2017), *Lethal Use of Armed Drones and the “War on Terror”*. *Legality under International Law*, Universidad de Tilburg, Tilburg.
- KRAMER, S. N. (1956), *La historia empieza en Sumer. 39 testimonios de la historia escrita*, Alianza Editorial, Madrid.
- LOSADA MÁLVAREZ, J. C. (2014), *De la honda a los drones*, Ediciones de Pasado y Presente, Barcelona.
- MARTÍNEZ QUIRANTE, R. y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. (2018), *Inteligencia artificial y armas letales autónomas*, Ediciones Trea, Gijón.
- MCCARTHY, J. (2007), *What is artificial intelligence?*, Computer Science Department, Stanford University, California.
- MELZER, N. (2008), *Targeted Killings in International Law*, Oxford University Press, Oxford.
- MENÉNDEZ DEL VALLE, E. (2016), *Documento de trabajo 2/2016. Responsabilidad de proteger: la ONU en acción*, Real Instituto Elcano, Madrid.
- MOLINER GONZÁLEZ, J. A. (2018), *Algunos problemas éticos de las tecnologías militares emergentes*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid.
- MORA TEBAS, J. A. (2018), *Drones: ¿La Clave para el Desarrollo y la Seguridad en África?*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid.
- NEWCOME, L. R. (2004), *Unmanned Aviation. A Brief History of Unmanned Aerial Vehicles*, AIAA, Virginia.
- RAMÓN CHORNET, C. (2002), *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

- RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (2017), *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- SALAZAR SERANTES, G. de (2016), *Guerra, paz y civilización*, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid.
 - (2018), *Crimen y conflicto armado*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, Madrid.
 - (2022), *Los retos de la Alianza*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, Madrid.
- TADDEO, M. y BLANCHARD, A. (2021), *A Comparative Analysis of the Definitions of Autonomous Weapons Systems*, Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, Nueva York.
- TUCÍDIDES (2008), *Historia de la guerra del Peloponeso*, traducción de Antonio Guzmán Guerra, Alianza Editorial, Madrid.
- VITORIA, F. de (1975), *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Espasa-Calpe S.A., Madrid.
- VON CLAUSEWITZ, C. (1968), *On War*, Penguin Books, Londres.
- VV.AA. (1990), *Suma de Teología III. Parte II-II (a)*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid.
- VV.AA. (2015), *Drones and the future of armed conflict*, The University of Chicago Press, Chicago.
- VV.AA. (2015), *Los orígenes del derecho internacional contemporáneo*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza.
- VV.AA. (2020), *Nuevas tecnologías en el uso de la fuerza: drones, armas autónomas y ciberespacio*, Editorial Aranzadi, Pamplona.
- VV.AA. (2018), *SIPRI Yearbook 2018. Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford University Press, Oxford.

- WALZER, M. (2015), *Just and unjust wars: a moral argument with historical illustrations*, Basic Books, Nueva York.
- ZENKO, M. y KREPS, S. (2014), *Limiting Armed Drone Proliferation*, Council on Foreign Relations, Nueva York.
- ZUBELDÍA, O. (2012), *Histoire des drones. De 1914 à nos jours*, Éditions Perrin, París.

Artículos y contribuciones en obras colectivas

- ÁLVARO ANGUAS, J. (2018), “Uso de drones en operaciones militares: práctica y análisis jurídico y ético”, *Cuadernos de la Escuela Diplomática número 63, Selección de memorias del curso selectivo de funcionarios de la Carrera Diplomática 2017-2018*, pp. 13-94.
- AÑAÑOS MEZA, M-C (2009), “La “responsabilidad de proteger” en Naciones Unidas y la doctrina de la “responsabilidad de proteger””, *UNISCI Discussion Papers*, Nº 21 (Octubre / October 2009), pp. 164-192.
- ARKIN, R. (2013), “Letal Autonomous Systems and the plight of the non-combatant”, *AISB Quarterly*, nº 137, July 2013, pp. 1-9.
- BASSIOUNI, C. (1982), “El Derecho penal internacional: Historia, objetivo y contenido”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 35, Fasc/Mes 1, pp. 5-42.
- BERMEJO GARCÍA, R. y LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E. (2006), ““Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio”, *UNISCI Discussion Papers*, Nº 10 (Enero/January), pp. 15-20.
- BLANC ALTEMIR, A. (2003), “El Tribunal Especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIX, pp. 101-137.

- (2004), “El establecimiento de Salas de composición mixta (internacional e interna) en el sistema judicial nacional, ¿otro modo (eficaz) de combatir los crímenes internacionales?”, *Revista española de derecho internacional*, Vol. 56, Nº 1, pp. 544-551.
- BRUNSTETTER, D. y BRAUN, M. (2011), “The Implications of Drones on the Just War Tradition”, *Ethics and International Affairs*, Vol. 25 Issue 3 pp. 337-358.
- BURGER, J. (2000), “El derecho internacional humanitario y la crisis de Kosovo: lecciones aprendidas y por aprender”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 31-03-2000 (en línea: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdny5.htm>).
- CARRERA HERNÁNDEZ, F.J. (2006), “La inmunidad de ejecución de los estados en la convención de naciones unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los estados y de sus bienes”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2/2006, pp. 711-736.
- (2007), “La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española”, *Anuario español de derecho internacional* Nº 23, 2007, pp. 63-99.
- CASEY-MASLEN, S. (2012), “Pandora’s box? Drone strikes under jus ad bellum, jus in bello, and international human rights law”, *International Review of the Red Cross*, Volume 94, Number 886, pp. 597-625.
- CASTEJÓN, F. (1959), “Proyectos de Tribunal Penal Internacional”, *BOE, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Fascículo 2, pp. 255-304.
- CERVELL HORTAL, M. J. (2018), “La defensa contra sistemas aéreos no tripulados (C-UAS): una reflexión jurídica preliminar desde el punto de vista del uso de la fuerza”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos, Documento de Investigación*, 11/2018, pp. 821-849.

- (2018), “Sobre la doctrina «unwilling or unable state» (¿podría el fin justificar los medios?)”, *Revista Española de Derecho Internacional, Sección Estudios Vol. 70/1, enero-junio 2018, Madrid*, pp. 77-100.
- (2018), “Un caleidoscopio sobre el uso de la fuerza (el conflicto sirio)”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 36 (en línea: <http://www.reei.org/index.php/revista/num36/articulos/caleidoscopio-sobre-uso-fuerza-conflicto-sirio>).
- CONSIGLI, J. A. y LAVOPA, F. (2007), “Dos aspectos de la legítima defensa frente a la amenaza terrorista”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional XV 2006*, abril, pp. 25-43.
- EHREDT, D. (2010), “Contributing Stakeholders. NATO – Joint Air Power Competence Centre”, *2010-2011 UAS Yearbook – UAS: The Global Perspective*, pp. 61 y 62.
- ETZIONI, A. (2013), “The Great Drone Debate”, *Military Review, March-April*, UFMCS, Kansas (en línea: <file:///Users/usuario/Downloads/SSRN-id2274211.pdf>).
- EXPÓSITO, J. L. (2012), “Los pilotos de UAS se forman en matan”, *Revista Española de Defensa*, noviembre, pp. 28-31.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. (2013), “Sistemas de armas autónomas, drones y Derecho Internacional”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Núm. 2/2013 (en línea: <https://revista.ieee.es/article/view/338/567>).
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (2020), “Artificial intelligence and machine learning in armed conflict: A human-centred approach”, *International Review of the Red Cross*, 102 (913), pp. 463–479.
- JEFFREY SMITH, R. y STROUD, M. (2018), “The world may soon be awash in advanced, lethal drones”, *The Center for Public Integrity* (en línea:

<https://www.publicintegrity.org/2018/06/14/21857/world-may-soon-be-awash-advanced-lethal-drones>).

- JIMÉNEZ SEGOVIA, R. (2019), “Los sistemas de armas autónomos en la Convención sobre ciertas armas convencionales: sombras legales y éticas de una autonomía ¿bajo control humano?”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 37 (en línea: <http://www.reei.org/index.php/revista/num37/articulos/sistemas-armas-autonomos-convencion-sobre-ciertas-armas-convencionales-sombras-legales-eticas-una-autonomia-bajo-control-humano>).
- KREPS, S. y KAAG, J. (2012), “The Use of Unmanned Aerial Vehicles in Contemporary Conflict: A Legal and Ethical Analysis”, *Polity*, Vol. 44, No. 2, pp. 260-285.
- KNIGHT, B. (2017), “A guide to military drones”, *Deutsche Welle* (en línea: <https://p.dw.com/p/2fUS9>).
- LIIVOJA, R. (2015), “Technological change and the evolution of the law of war”, *International Review of the Red Cross*, 97 (900), pp. 1157–1177.
- LÓPEZ, V. (1982), “España en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907”, *Revista de Estudios Internacionales*, Vol. 3. Núm. 3. Julio-septiembre, pp. 703-756.
- LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., “Las nuevas tecnologías emergentes y los conflictos armados: retos éticos y jurídicos”, *Global Affaris Journal*, núm. 6, 2024, pp. 36-41.
- LUCARD, M. (2014), “Programados para la guerra”, *Revista del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja*, Número 1, pp. 4-7.
- MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (2023), “Los órganos de tratados de las Naciones Unidas como alternativa limitada para la salvaguarda de los derechos humanos en España”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 15, Nº. 1,

2023, pp. 517-548 (en línea: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/7552/5911>).

- (2023), “Más allá del tradicional enfoque del control efectivo: los renovados vínculos jurisdiccionales que justifican la aplicación extraterritorial de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 46, pp. 171-193.
- MCFARLAND, T. (2015), “Factors shaping the legal implications of increasingly autonomous military systems”, *International Review of the Red Cross*, 97 (900), pp. 1313–1339.
- MÉNDEZ-SILVA, R. (2008), “Paz y Guerra Preventiva”, *Revista Pléyade*, N° 1. Primer trimestre, pp. 143-182.
- MEZA RIVAS, M. J. (2018), “Los sistemas de armas autónomos: crónica de un debate internacional y prospectivo dentro de Naciones Unidas”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 41/2018 (en línea: <file:///Users/usuario/Downloads/Dialnet-LosSistemasDeArmasAutonomos-6555517.pdf>).
- PEJIC, J. (2014), “Extraterritorial targeting by means of armed drones: Some legal implications”, *International Review of the Red Cross*, Volume 96 Number 893, pp. 67-106.
- PEÑA, J. (2005), “Universalismo moral y derecho de gentes en Francisco de Vitoria”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, diciembre, pp. 289-310.
- PEÑA RAMOS, J. A. (2007), “Eficacia de la Alta Tecnología en la Lucha contra el Terrorismo”, *Revista Ejército de tierra español*, 795, pp. 85-91.
- (2008), “La tecnología militar aérea en la lucha contrterrorista”, *Revista Política y Estrategia*, N° 110, pp. 89-107.
- PÉREZ-LEÓN, J. P. (2008), “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del

individuo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, pp. 599-642.

- PICTET, J. (1949), “Los nuevos Convenios de Ginebra: la retención del personal sanitario de los ejércitos caído en poder del enemigo”, *RICR – Suplemento Español*, vol. I, diciembre, pp. 218-232.
- PIRIS, A. (2008), “Apuntes sobre la guerra asimétrica”, *Centro de Educación e Investigación para la Paz*, N.º. 1, 2007-2008, pp. 135-140.
- PYNE, J. y SESSO, G. (1995), “Woodrow Wilson and the U.S. Ratification of the Treaty of Versailles”, *OAH Magazine of History*, Vol. 9, No. 3, Spring, National History Standards, pp. 56-64
- QUÉGUINER, J.-F. (2006), “Precauciones previstas por el derecho relativo a la conducción de las hostilidades”, *International Review of the Red Cross*, Diciembre, N.º 864.
- RODRÍGUEZ PEÑA, R. (2001), “Guerra asimétrica”, *Boletín de Información*, N.º. 270, Ministerio de Defensa, pp. 59-74.
- SALINAS ALCEGA, S. (2023), “The invasion of Ukraine from the point of view of the European Court of Human Rights: extraterritorial responsibility of Russia and (un)control of International Humanitarian Law”, *Revue Québécoise de Droit International*, Hors-série (2023), pp. 293-309.
- SEHRAWAT, V. (2017), “Legal Status of Drones Under LOAC and International Law”, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 5 Issue 1: War in the 21st Century and Collected Works, pp. 164-206.
- SHARKEY, N. (2008), “Grounds for Discrimination: Autonomous Robot Weapons”, *RUSI Defence Systems*, Vol. 11, No. 2, pp. 86–89.
- (2012), “The inevitability of autonomous robot warfare”, *International Review of the Red Cross*, Volume 94 Number 886 Summer, pp. 787 a 799.

- STRAWSER, B. (2010), “Moral Predators: The Duty to Employ Uninhabited Aerial Vehicles”, *Journal of Military Ethics*, Vol. 4 Issue 4: Ethics and Emerging Military Technologies, pp. 342-368.
- TESÓN, F. (2012), “Targeted Killing in War and Peace: A Philosophical Analysis”, *Targeted Killings: Law and Morality in an Asymmetrical World*, Oxford University Press, Oxford, pp. 403-433.
- TOMÁS, T. M. (2018), “El Ejército del Aire recibirá tres Reaper en 2019”, *IDS, Información de Defensa y Seguridad* (en línea: <http://infodron.es/id/2018/04/13/ejercito-aire-reaper-drones.html>).
- VV.AA. (2014), “Anonymous Killing by new Technologies? The Soldier between Conscience and Machine”, *Ethics and Armed Forces*, Issue 2014/1.
- VV.AA. (2016), “Evolución histórica de los vehículos aéreos no tripulados hasta la actualidad”, *Dyna*, vol. 91, nº 3, Mayo – junio, pp. 282-288.
- WALZER, M. (2016), “Just and Unjust Targeted Killing and Drone Warfare”, *MIT Press Journals*, Vol. 145, Issue 4, pp. 12-24.
- WILMSHURST, E. (2006), “The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence”, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 55, Issue 4, October, pp. 963 – 972.
- YOO, J. (2017), “Embracing the Machines: Rationalist War and New Weapons Technologies”, *California Law Review*, Vol. 105, Issue 2, pp. 442-500.

Textos jurídicos

- Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña.
- Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempos de guerra, de 11 de diciembre de 1818.

- Proyecto de Convenio relativo a la institución de un órgano judicial internacional para la prevención y la represión de las violaciones del Convenio de Ginebra (1872).
- Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874.
- Convención I de La Haya de 29 de julio de 1899 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.
- Convención II de La Haya de 29 de julio de 1899 concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.
- Convención III de La Haya de 29 de julio de 1899 para la adopción a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra de 24 de agosto de 1864.
- Convenio de Ginebra del 6 de julio de 1906 para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña.
- Convenio I de La Haya de 18 de octubre de 1907 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.
- Convenio II de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales.
- Convenio III de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la ruptura de hostilidades.
- Convenio IV de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre;
- Convenio V de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre;
- Convenio VI de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo al régimen de los buques mercantes al empezar las hostilidades;

- Convenio VII de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la transformación de buques mercantes en buques de guerra;
- Convenio VIII de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre la colocación de minas submarinas;
- Convenio IX de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra;
- Convenio X de La Haya de 18 de octubre de 1907 para aplicar a la guerra marítima los principios del convenio de Ginebra;
- Convenio XI de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a ciertas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima;
- Convenio XII de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas.
- Convenio XIII de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a los derechos y deberes de las Potencias neutrales en caso de guerra marítima.
- Declaración de La Haya de 18 de octubre de 1907 acerca de la prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde los globos.
- Pacto de la Sociedad de Naciones, Parte I del Tratado de Paz de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919.
- Protocolo para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, de 2 de octubre de 1924, *Journal officiel de la Société des Nations, Supplément spécial n° 21, p 21*.
- Declaración sobre la guerra de agresión, de 24 de septiembre de 1927, *Journal officiel de la Société des Nations, 1927, Supplément spécial n° 53, Anexo IX*.
- Tratado de Renuncia a la Guerra, de 27 de agosto de 1928.

- Sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el asunto La Fábrica de Chorzow (Reclamación por Indemnización de Alemania c. Polonia, del 13 de septiembre 1928) (T.P.J.I., *Serie A*, n. 17).
- Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929 para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña.
- Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929 relativo al trato de los prisioneros de guerra.
- Carta del Atlántico, de 14 de agosto de 1941.
- Declaración de las Naciones Unidas, de 1 de enero de 1942.
- Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945.
- Resolución 95 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, sobre la afirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg.
- Resolución 181 (II) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1947, sobre el Futuro Gobierno de Palestina.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 9 de abril de 1949, sobre el *Asunto relativo al Canal de Corfú* (Caso Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Albania) (C.I.J. *Rec.* 1949).
- Instrumentos de ratificación del Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña. *BOE* núm. 236, de 23 de agosto de 1952.
- Instrumentos de ratificación del Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar. *BOE* núm. 239, de 26 de agosto de 1952.

- Instrumentos de ratificación del Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra. *BOE* núm. 246, de 2 de septiembre de 1952.
- Instrumentos de ratificación del Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra. *BOE* núm. 249, de 5 de septiembre de 1952.
- Instrumento de ratificación del Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado. *BOE* núm. 282, de 24 de noviembre de 1960.
- Resolución 1653 (XVI) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de noviembre de 1961, que contiene la Declaración sobre la Prohibición del Uso de las Armas Nucleares y Termonucleares.
- Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. *BOE* núm. 34, de 8 de febrero de 1969.
- Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la carta de las naciones unidas.
- Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974. Definición de la agresión.
- Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. *BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1977.
- Instrumento de Ratificación de España al Convenio sobre la Prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, aprobado en la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de

diciembre de 1976 y abierto a la firma en Ginebra el 18 de mayo de 1977. *BOE* núm. 279, de 22 de noviembre de 1978.

- Instrumento de ratificación del Convenio sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, hecho en Londres, Moscú y Washington el 10 de abril de 1972. *BOE* núm. 165, de 11 de julio de 1979.
- Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 24 de mayo de 1980, sobre el *Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (Estados Unidos de América contra República Islámica de Irán) (C.I.J., Rec. 1980).
- Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. *BOE* núm. 142, 13 de junio de 1980.
- Instrumento de adhesión del Reino de España al Tratado del Atlántico Norte. *BOE* núm. 129, de 31 de mayo de 1982.
- Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 27 de junio de 1986, sobre el *Asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (Caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América) (C.I.J., Rec. 1986).
- Instrumento de 13 de diciembre de 1977, de Adhesión de España al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, hecho en Londres, Moscú y Washington el 1 de julio de 1968. *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1987.
- Resolución 487 (1981). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 2288ª sesión, celebrada el 19 de junio de 1981. S/RES/487 (1981).
- Instrumentos de ratificación de los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter

internacional, hechos en Ginebra el 8 de junio de 1977. *BOE* núm. 177, de 26 de julio de 1989.

- Resolución 678 (1990). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 2963ª sesión, celebrada el 29 de noviembre de 1990. S/RES/678 (1990).
- Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1991. Volumen II. Segunda parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones*, pp. 101-105.
- Resolución 770 (1992). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3106ª sesión, celebrada el 13 de agosto de 1992. S/RES/770 (1992).
- Resolución 808 (1993). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3175ª sesión, celebrada el 22 de febrero de 1993. S/RES/808 (1993).
- Resolución 827 (1993). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1993. S/RES/827 (1993).
- Resolución 836 (1993). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3228ª sesión, celebrada el 4 de junio de 1993. S/RES/836 (1993).
- Instrumento de ratificación de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980. *BOE* núm. 89, de 14 de abril de 1994.
 - Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I) (CCW.P.I.).
 - Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) (CCW.P.III).
- Resolución 955 (1994). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3453ª sesión, celebrada el 8 de noviembre de 1994. S/RES/955 (1994).
- Resolución 49/75 K (1994). Petición a la Corte Internacional de Justicia de una opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas

nucleares. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1994. A/RES/49/75 K (1994).

- Opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, de 8 de julio de 1996 (C.I.J., Rec. 1996).
- Instrumento de ratificación de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, hecho en París el 13 de enero de 1993. BOE núm. 300, de 13 de diciembre de 1996.
- Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996. Volumen II. Segunda parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*, pp. 17-61.
- Instrumento de aceptación de España del Protocolo Adicional a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecho en Viena el 13 de octubre de 1995. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1998.
- Instrumento de ratificación del protocolo número 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio, hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994. BOE núm.152, de 26 de junio de 1998.
- Instrumento de aceptación por parte de España del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996), anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos

indiscriminados, hecho en Ginebra el 3 de mayo de 1996. *BOE* núm. 269, de 10 de noviembre de 1998.

- Instrumento de Ratificación por parte de España de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997. *BOE* núm. 62, de 13 de marzo de 1999.
- Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones y anexoado por la Asamblea General en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001 (A/56/10).
- Resolución 1368 (2001). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4370ª sesión, celebrada el 12 de septiembre de 2001. S/RES/1368 (2001).
- Resolución 1373 (2001). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001. S/RES/1373 (2001).
- Resolución 56/83 (2002). Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de enero de 2002. A/RES/56/83 (2002).
- Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. *BOE* núm. 126, de 27 de mayo de 2002.
- Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 6 de noviembre de 2003, sobre el *Asunto relativo a las Plataformas petroleras* (Caso República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América) (C.I.J., Rec. 2003).
- Opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre la *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 9 de julio de 2004 (C.I.J., Rec. 2004).

- Resolución 60/1 (2005). Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. Aprobada por la Asamblea General el 16 de septiembre de 2005. A/RES/60/1 (2005).
- Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 3 de febrero de 2006, sobre el *Asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (Caso República Democrática del Congo contra Uganda)* (C.I.J., Rec. 2006).
- Resolución 1674 (2006). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5430ª sesión, celebrada el 28 de abril de 2006. S/RES/1674 (2006).
- Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 26 de febrero de 2007, sobre el *Asunto relativo a la aplicación de la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Caso Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro)* (C.I.J., Rec. 2007).
- Instrumento de aceptación de España del Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra adicional a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (Protocolo V), hecho en Ginebra el 28 de noviembre de 2003. *BOE* núm. 57, de 7 de marzo de 2007.
- Instrumento de Ratificación de la Convención sobre municiones en racimo, hecho en Dublín el 30 de mayo de 2008. *BOE* núm. 68, de 19 de marzo de 2010.
- Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. *DOUE* núm. 83, de 30 de marzo de 2010.
- Instrumento de Ratificación del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo

adicional (Protocolo III), hecho en Ginebra el 8 de diciembre de 2005. *BOE* núm. 42, de 18 de febrero de 2011.

- Resolución 1973 (2011). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6498ª sesión, celebrada el 17 de marzo de 2011. S/RES/1973 (2011).
- Instrumento de ratificación de la Enmienda al artículo 8 y las Enmiendas relativas al crimen de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptadas en Kampala el 10 y 11 de junio de 2010. *BOE* núm. 310, de 24 de diciembre de 2014.

Otros recursos documentales

- Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, *Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 82*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2000), *Informe del Secretario General: Nosotros los pueblos: La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*. A/54/2000, de 27 de marzo de 2000.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2005), *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General*. A/59/2005*, de 21 de marzo de 2005.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2010), *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston*. A/65/321, de 23 de agosto de 2010.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2013), *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns*. A/HRC/23/47, de 9 de abril de 2013.
- CIISE (2001), *La Responsabilidad de Proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Ottawa.

- Comité de Derechos Humanos (2004), *Observación general núm. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, de 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.
- Comité de Derechos Humanos (2019), *Observación general núm. 36. Artículo 6: derecho a la vida*, de 3 de septiembre de 2019, CCPR/C/GC/36.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2021), *Declaración de Peter Maurer, presidente del CICR, en ocasión de la VI Conferencia de Examen de las Altas Partes Contratantes en la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCAC) – 13-17 de diciembre de 2021*, Ginebra.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2014), *Principios generales del derecho penal internacional*, Ginebra.
- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (2016), *Documento Final de la Quinta Conferencia de Examen*, Ginebra. CCW/CONF.V/10.
- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2017), *Informe de 2017 del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre sistemas de armas autónomos letales (SAAL)*, Ginebra. CCW/GGE.1/2017/3.
- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2018), *Informe del período de sesiones de 2018 del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales*, Ginebra. CCW/GGE.1/2018/3

- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (2019), *Informe del período de sesiones de 2019 del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las Tecnologías Emergentes en el Ámbito de los Sistemas de Armas Autónomos Letales*, Ginebra. CCW/GGE.1/2019/3.
- Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (2023), *Report of the 2023 session of the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems*, Ginebra. CCW/GGE.1/2023/2.
- Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (2023), *Non-exhaustive compilation of definitions and characterizations*, Ginebra. CCW/GGE.1/2023/CRP.1
- Department of Defense (2018), *DOD Dictionary of Military and Associated Terms*, DOD, EE.UU.
- Department of Defense (2023), *Directive 3000.09. Autonomy in weapon systems*, DOD, EE.UU.
- Director of National Intelligence (2016), *Summary of Information Regarding U.S. Counterterrorism Strikes Outside Areas of Active Hostilities*, DNI, EE.UU.
- Directorate-General for External Policies (2013), *Human Rights Implications of the Usage of Drones and Unmanned Robots in Warfare*, Parlamento Europeo, Bruselas.
- Directorate-General for External Policies (2017), *Towards an EU common position on the use of armed drones*, Parlamento Europeo, Bruselas.

- Human Rights Watch (2012), *Losing Humanity: the case against killer robots*, EE.UU.
- Human Rights Watch (2020), *Stopping Killer Robots. Country Positions on Banning Fully Autonomous Weapons and Retaining Human Control*, EE.UU.
- International Bar Association's Human Rights Institute (2017), *The Legality of Armed Drones under International Law*, International Bar Association, London.
- International Committee of the Red Cross (2014), *Autonomous weapon systems: Technical, military, legal and humanitarian aspects. Expert meeting, Geneva, Switzerland, 26-28 March 2014*, Ginebra.
- International Committee of the Red Cross (2016), *Autonomous weapon systems: Implications of increasing autonomy in the critical functions of weapons*, Ginebra.
- International Committee of the Red Cross (2021), *ICRC Position on autonomous weapon systems*, Ginebra.
- Joint Air Power Competence Centre (2010), *Strategic Concept of Employment for Unmanned Aircraft Systems in NATO, January 2010*, Kalkar (Alemania).
- LAWAND, K. (2006), *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.
- Max Planck Institute (2009), *Independent international fact-finding mission on the conflict in Georgia, Report, volume II*.
- MELZER, N. (2010), *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.
- Military Aviation Authority (2018), *MAA02: Military Aviation Authority Master Glossary, Issue 7*, MAA, Reino Unido.

- Ministerio de Defensa (2015), *Plan Director de RPAS*, Madrid.
- Naciones Unidas (2004), *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*. A/59/565, de 1 de diciembre de 2004.
- Organización de la Aviación Civil Internacional (2011), *Circular 328, AN/190, Sistemas de Aeronaves no Tripuladas (UAS)*, OACI, Montreal.
- Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (2009), *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Universidad de Harvard, Berna.
- UN Human Rights Council (2010), *Human Rights Council: Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions. Addendum – Study on Targeted Killings*, Philip Alston, A/HRC/14/24/Add.6.

Páginas web

https://airandspace.si.edu/collection-objects/gyrodyne-qh-50c-drone-anti-submarine-helicopter-dash/nasm_A20090023000, visitado por última vez el 13/12/2023.

<https://armada.defensa.gob.es/ArmadaPortal/page/Portal/ArmadaEspañola/buquesaeronaves/prefLang-es/03flotilla-aeronaves-aeronaves-no-tripuladas>, visitado por última vez el 18/12/2023.

https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/10/141017_aviacion_primera_guerra_mundial_finde_dv, visitado por última vez el 12/12/2023.

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-62279288>, visitado por última vez el 13/04/2023.

<https://www.bbc.com/mundo/articles/c9ej4xr8n78o>, visitado por última vez el 15/12/2023.

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-63286556>, visitado por última vez el 26/02/2024.

<https://www.businessinsider.es/ultima-arma-eeuu-ucrania-dron-60-centimetros-225-kilos-1031961>, visitado por última vez el 26/02/2024.

<https://computerhoy.com/reportajes/tecnologia/test-turing-sigue-siendo-tan-relevante-hoy-dia-1084227>, visitado por última vez el 20/12/2023.

<https://computerhoy.com/tecnologia/primer-robot-historia-punto-partida-toda-revolucion-1294754>, visitado por última vez el 20/12/2023.

<https://consortiq.com/uas-resources/short-history-unmanned-aerial-vehicles-uavs>, visitado por última vez el 12/12/2023.

<https://www.dehavillandmuseum.co.uk/aircraft/de-havilland-dh82b-queen-bee/>, visitado por última vez el 12/12/2023.

<https://www.dipublico.org/3669/catorce-puntos-del-presidente-wilson-1918/>, visitado por última vez el 25/07/2023.

<https://ejercitodelaire.defensa.gob.es/EA/ejercitodelaire/es/noticias/noticia/Los-Predator-ya-estan-aqui/>, visitado por última vez el 18/12/2023.

<https://www.elmundo.es/ciencia/2014/06/09/539589ee268e3e096c8b4584.html>, visitado por última vez el 20/12/2023.

https://elpais.com/elpais/2015/05/28/ciencia/1432827187_930472.html, visitado por última vez el 20/12/2023.

<https://elpais.com/videos/2023-07-05/video-asi-usan-los-drones-ucrania-y-rusia-en-la-querria.html>, visitado por última vez el 15/12/2023.

<https://www.europapress.es/internacional/noticia-israel-activa-alertas-cerca-frontera-gaza-intrusion-aerea-franja-20231023143258.html>, visitado por última vez el 01/12/2023

<https://www.georgewbushlibrary.gov/research/topic-guides/global-war-terror>, visitado por última vez el 01/02/2024.

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/alan-turing-arma-secreta-aliados_16352, visitado por última vez el 20/12/2023.

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/asedio-siracusa-arquimedes-contra-marcelo_19864, visitado por última vez el 01/12/2023.

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/concilio-clermont-inicio-cruzadas_16701, visitado por última vez el 01/05/2023.

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/hiroshima-nagasaki-masacre-bombas-atomicas_10590, visitado por última vez el 02/11/2023.

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/inventos-griegos-automatas-heron_9395, visitado por última vez el 20/12/2023.

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/los-inventos-de-la-edad-media_18900, visitado por última vez el 01/12/2023.

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/pol-pot-genocida-camboya_15218#google_vignette, visitado por última vez el 17/03/2024.

https://historia.nationalgeographic.com.es/edicion-impresa/articulos/bayoneta-invencion-mortifera_16168#google_vignette, visitado por última vez el 03/12/2023.

<https://www.honda.es/hondadreams/2020/11/05/20-anos-asimo-honda-revoluciono-la-robotica-humanoide/>, visitado por última vez el 20/12/2023.

<https://www.hrw.org/news/2021/12/14/us-end-impunity-civilian-casualties>, visitado por última vez el 27/02/2024.

<https://humanidades.com/historia-de-la-radio/>, visitado por última vez el 12/12/2023.

<https://www.idi-iiil.org/en/a-propos/>, visitado por última vez el 15/06/2023.

<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/brussels-decl-1874>, visitado por última vez el 15/06/2023.

<https://www.infodefensa.com/texto-diario/mostrar/3075088/defensa-adquiere-rpas-fulmar-thales-ejercito-tierra>, visitado por última vez el 18/12/2023.

<https://www.infodefensa.com/texto-diario/mostrar/4534624/asi-hellfire-letal-misil-espana-elegido-rpas-predator>, visitado por última vez el 26/02/2024.

<https://www.iwm.org.uk/history/a-brief-history-of-drones>, visitado por última vez el 12/12/2023.

https://www.larazon.es/tecnologia/rusia-actualiza-drones-kamikaze-shahed136-metralla-tungsteno_20230930651728d54fd7bf0001486206.html, visitado por última vez el 26/02/2024.

https://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_s.pdf, visitado por última vez el 19/09/2023.

https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/breve-historia-visual-inteligencia-artificial_14419, visitado por última vez el 20/12/2023.

<https://www.nationalgeographic.es/historia/primera-batalla-solo-aviones-historia-ii-guerra-mundial>, visitado por última vez el 12/12/2023.

<https://www.nationalgeographic.es/historia/2023/08/bombardeos-hamburgo-principio-horrores-hiroshima-segunda-guerra-mundial>, visitado por última vez el 12/12/2023.

<https://www.state.gov/political-declaration-on-responsible-military-use-of-artificial-intelligence-and-autonomy-2/>, visitado por última vez el 05/03/2024.

<https://www.stopkillerrobots.org/>, visitado por última vez el 05/03/2024

<https://www.un.org/es/chronicle/article/la-responsabilidad-de-proteger>, visitado por última vez el 25/09/2023.

<https://www.un.org/es/chronicle/article/la-responsabilidad-de-proteger-y-las-naciones-unidas>, visitado por última vez el 25/09/2023.

<https://www.un.org/es/ici/hague.shtml>, visitado por última vez el 18/06/2023.

<https://www.un.org/es/ici/permanent.shtml>, visitado por última vez el 25/07/2023.