

Documento de Opinión 37/2011
**“La utilización de drones en los conflictos
actuales: una perspectiva del derecho
internacional”**

Pilar Pozo Serrano
Universidad de Valencia

(Mayo 2011)

1. INTRODUCCIÓN

El 17 de marzo de 2011, diferentes medios de comunicación publicaban la noticia de que un ataque llevado a cabo por aviones no tripulados estadounidenses en Datta Khel (Waziristán Norte) había causado 26 muertes, algunas de ellas insurgentes Talibán y el resto, la mayoría, civiles. Se trataba de una reunión concertada entre los lugareños y algunos representantes Talibán para resolver un conflicto sobre una mina de cromo de la zona. El General Kayani, Jefe del Estado Mayor de Pakistán, condenó duramente el ataque dirigido, según sus palabras, contra una reunión pacífica de población civil. Las informaciones de fuentes oficiales estadounidenses y pakistaníes diferían significativamente en cuanto el número de muertos y a su condición de civiles o de insurgentes. Según los datos de los agentes de inteligencia estadounidenses, de las 32 personas asistentes a la reunión, 13 eran insurgentes Talibán, de los cuales 11 resultaron muertos. Para un observador externo es muy difícil verificar la precisión de los ataques efectuados mediante drones y las divergencias entre los informes sobre la proporción de bajas civiles son notorias. Datta Khel es uno de los objetivos más castigados en la campaña aérea que la CIA lleva a cabo mediante drones sobre Pakistán (para un seguimiento pormenorizado, ver el sitio web de The Long War Journal). Una campaña aérea que permaneció paralizada desde el 23 de enero de 2011 hasta el 20 de febrero. Periodo que viene a coincidir con la detención en Lahore, y posterior liberación, de un contratista de la CIA, acreditado como oficial consular. Algunos analistas apuntan que la suspensión de los ataques aéreos tenía por objeto no perjudicar las negociaciones para la liberación del contratista estadounidense. Las fuentes de la Agencia, sin embargo, atribuían la pausa a las malas condiciones climatológicas, y de hecho no ha sido el único supuesto de suspensión de los ataques durante un periodo prolongado. Los ataques con drones han generado un sentimiento de rechazo entre la población pakistaní. Algunas fuentes señalan que en los últimos años este sentimiento puede haberse visto modificado porque los ataques se han centrado esencialmente en insurgentes extranjeros leales a Al Qaeda presentes en la zona, y la proporción de civiles muertos ha disminuido de manera considerable.

Este breve apunte sirve para poner de manifiesto la relevancia y actualidad del debate que acompaña al uso de drones armados para operaciones de ataques selectivos, como táctica de lucha contra el terrorismo internacional. Los parámetros para evaluar la legalidad de este tipo de actuaciones son diferentes en función del régimen jurídico aplicable a cada caso concreto. Con carácter general, el derecho de un gobierno a usar la fuerza contra un

individuo se mueve dentro del paradigma del Derecho Internacional Humanitario en aquellos contextos en los que existe un conflicto armado. Cuando no existe un conflicto armado, el régimen jurídico aplicable sería el propio del derecho penal nacional y las normas pertinentes del Derecho internacional de los derechos humanos. Ese análisis se centrará exclusivamente en el primer supuesto, es decir, en los casos en que resulta aplicable el paradigma del Derecho Internacional Humanitario.

Así delimitado el ámbito de estudio, el debate sobre la legalidad de las operaciones con drones armados gira en torno a dos cuestiones esenciales. En primer lugar, si la operación constituye un supuesto lícito de uso de la fuerza de acuerdo con el derecho internacional, que contempla como únicas excepciones a la prohibición del uso de la fuerza: el ejercicio del derecho inherente de legítima defensa “en caso de ataque armado” y la autorización por parte del Consejo de Seguridad en el marco del capítulo VII de la Carta de la ONU. En segundo lugar, si el ataque se ha ajustado a las normas de Derecho Internacional Humanitario, es decir las reglas que rigen la conducta de las partes en un conflicto armado. Estas normas descansan en dos grandes principios, el de proporción –no causar daños incidentales que resulten desproporcionados en relación con el objetivo militar propuesto- y el de distinción, que obliga a distinguir entre combatientes –que pueden ser objeto lícito de ataque- y civiles, que no pueden ser lícitamente atacados salvo cuando participan directamente en las hostilidades. Estas dos cuestiones han suscitado un intenso debate entre analistas, militares y juristas, y han obtenido respuestas divergentes. Hay que tener presente que conceptos centrales como el de ataque armado, o el de conflicto armado, carecen de una definición jurídica precisa, lo que facilita discrepancias en la calificación de situaciones complejas, particularmente en el caso de enfrentamientos entre Estados y actores no estatales. Situaciones donde las condiciones de terrorista y combatiente pueden identificarse; o en que los terroristas/combatientes se refugian en el territorio de un tercer Estado, ajeno al conflicto pero que no quiere o no puede evitar la actuación de tales grupos. A estos problemas hay que añadir el elevado número de víctimas civiles y, particularmente en el caso de Pakistán, la presencia de civiles, ya sean agentes o contratistas de la CIA, que participan en las operaciones con drones, es decir en tareas que pueden ser calificadas como una participación directa en las hostilidades.

2. LA UTILIZACIÓN DE DRONES COMO MÉTODO DE COMBATE: INICIOS Y EXPANSIÓN

El recurso a aviones no tripulados (conocidos como drones) en los conflictos armados ha experimentado una importante transformación durante la última década. El diseño y fabricación de los primeros modelos probablemente se remonta a la Segunda Guerra Mundial, o a los años inmediatamente posteriores y durante la década de los 50 ya estaban en condiciones de ser operativos. Estados Unidos empezó a usar drones con fines de reconocimiento en la Guerra de Vietnam, también los utilizó con esa misma finalidad en la primera guerra del Golfo (1991) y en los conflictos desencadenados en la antigua Yugoslavia, en la década de los noventa (*Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston, Addendum, Study on Targeted Killings*, U.N. Doc. A/HRC/14/24/Add.6, par. 27 en lo sucesivo *Report of the Special Rapporteur*). Inicialmente, por lo tanto, fueron concebidos para misiones dirigidas a la obtención de inteligencia, vigilancia y reconocimiento aéreo (funciones desempeñadas, por ejemplo, por los modelos

Global Hawk, Predator, Searcher y Raven, modelos estos dos últimos de los que dispone España). En la actualidad, más de cuarenta países están desarrollando este tipo de tecnología, más barata que los aviones tripulados y que no entraña riesgos para la vida de los pilotos.

En el año 2000 Estados Unidos inicia el desarrollo de la tecnología necesaria para dar a los drones un uso diferente: servir como medio de transporte y plataforma de lanzamiento de misiles, controlados a larga distancia (actualmente, los más utilizados por Estados Unidos son el MQ1 o Predator, y el MQ-9 o Reaper).

Estados Unidos empezó a usar drones armados tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, en la campaña militar de Afganistán que inició en octubre de ese mismo año. Con posterioridad Estados Unidos también utilizó drones en la guerra de Irak.

Tras los ataques del 11 de septiembre del 2001, Estados Unidos también puso en marcha una política de ataques selectivos de terroristas situados fuera del territorio nacional, en esta ocasión como parte de un programa clasificado de la CIA, no del Ejército, aunque en ocasiones contando con la asistencia de contratistas civiles y de fuerzas de operaciones especiales. Se trata de un programa secreto aunque las informaciones aportadas por los medios de comunicación han determinado que su existencia sea ampliamente conocida.

No sólo Estados Unidos, también han desarrollado drones de combate países como Israel, Rusia, Turquía, China, India, Irán, Reino Unido y Francia. Por otro lado, los grupos armados no estatales podrían adquirir este tipo de sistemas y según algunos informes, en el año 2006 Irán empezó a proporcionar drones armados a Hizbolá (*Report of the Special Rapporteur*, p. 9).

Israel adoptó una política pública, oficial de “ataques selectivos”, llevados a cabo mediante drones u otros medios, a partir de la denominada Segunda Intifada iniciada en septiembre de 2000. En los momentos en que se reiniciaban las negociaciones diplomáticas o durante las declaraciones de alto el fuego, Israel suspendía este tipo de operaciones. A diferencia de Estados Unidos, Israel ha elaborado una política con un procedimiento formal, que ha sido revisada y objeto de un pronunciamiento judicial por parte del Tribunal Supremo de Israel.

Un poderoso atractivo de los drones armados es que permiten dirigir ataques contra un objetivo situado en territorio hostil, sin riesgo de bajas personales ya que los drones son dirigidos por control remoto, desde el territorio del estado atacante. Un atractivo que tiene sus riesgos, pues la ausencia de peligro para los pilotos puede contribuir a una interpretación excesivamente amplia del concepto de necesidad militar y facilitar la predisposición de los mandos responsables al uso de la fuerza. En este sentido, una investigación llevada a cabo por el ejército de Estados Unidos referente a un ataque realizado en Afganistán en febrero de 2010, subraya la conveniencia de adoptar unas normas claras de enfrentamiento adecuadas a las características específicas de las operaciones con drones.

3. ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Como se ha señalado el análisis se centrará en los aspectos jurídicos que puede suscitar el empleo de drones desde la perspectiva del régimen jurídico internacional aplicable al uso de la fuerza armada y dentro del paradigma del Derecho internacional humanitario. Siendo Estados Unidos e Israel los Estados que han recurrido con más intensidad a esta práctica, resulta oportuno considerar los fundamentos en que justifican su legalidad.

3.1. El uso de drones armados en la práctica: los casos de Estados Unidos e Israel

Desde la perspectiva estadounidense, existe un conflicto armado entre Estados Unidos y el actor no estatal responsable de los atentados del 11 de septiembre, Al-Qaeda (así como las fuerzas Talibán y grupos asociados que le prestan su apoyo y refugio). Aunque el tema es objeto de controversia doctrinal, el Consejo de Seguridad al reconocer a Estados Unidos su derecho al ejercicio de la legítima defensa tras los atentados del 11 de septiembre, implícitamente reconocía a tales atentados la condición de un “ataque armado” en el sentido del artículo 51 de la Carta que generaba el derecho de legítima defensa del Estado atacado. En palabras del Asesor jurídico del Departamento de Estado, “todas las operaciones selectivas de Estados Unidos, incluyendo operaciones letales llevadas a cabo mediante el uso de aviones no tripulados, cumplen el derecho aplicable, incluido el derecho humanitario.”

Según se desprende de diferentes informes, las operaciones con drones en zonas de conflicto como Afganistán e Irak, son llevadas a cabo por las Fuerzas Armadas estadounidenses. El ejército confecciona una lista de los individuos seleccionados como objetivos de eventuales ataques. Para la inclusión en la lista se requieren dos fuentes de información humana verificables y pruebas materiales adicionales (*Report of the Special Rapporteur*: par. 9, par. 21).

Por el contrario la dirección de la campaña aérea contra terroristas y líderes de insurgentes que luchan contra las tropas de la coalición en Afganistán, pero refugiados en Pakistán es competencia de la CIA y no del Ejército estadounidense. Opción que parece responder al hecho de que al no existir un conflicto armado entre Estados Unidos y Pakistán, se ha considerado preferible restringir al máximo la presencia de miembros de las fuerzas armadas estadounidenses en territorio paquistaní. En algunas de esas actuaciones, la CIA cuenta con el beneplácito e incluso la cooperación del ejército paquistaní. El Asesor jurídico del Departamento de Estado, en el discurso antes mencionado, legitimaba los ataques selectivos argumentando que Al Qaeda no había abandonado sus intenciones hostiles y que por consiguiente, Estados Unidos tenía derecho defenderse de acuerdo con el derecho internacional, haciendo uso de la fuerza, incluida la fuerza letal, contra los líderes de alto rango de Al Qaeda responsables de la planificación de los ataques. Siguiendo con la explicación, destacaba que la decisión de dirigir un ataque contra un individuo concreto en un determinado lugar, se supeditaba a las circunstancias propias de cada caso, entre ellas la inminencia de la amenaza, la soberanía de los estados afectados, así como la capacidad y voluntad real de estos estados para eliminar la amenaza que ese individuo concreto representa. Desde la perspectiva del Derecho internacional humanitario, proseguía la declaración, todas las operaciones respetaban las normas pertinentes, en particular el

principio de distinción que prohíbe el ataque de personas y bienes civiles, y el principio de proporcionalidad, que prohíbe los ataques que previsiblemente puedan causar daños incidentales, en términos de muertes o daños a civiles, desproporcionados a la ventaja militar directa y concreta propuesta (*The Obama Administration and International Law*, Harold H. Koh, Legal Adviser, U.S. Department of State, Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, DC, March 25, 2010).

Sin restar importancia a esta declaración de principios, no se puede dejar de poner de relieve su total indeterminación en cuanto al alcance del conflicto armado entre Estados Unidos y Al Qaeda. En particular, por lo que se refiere al ámbito territorial, no queda claro si la administración Obama mantiene la postura de la administración precedente acerca de una “guerra global” en las que el escenario del conflicto no estaría limitado por fronteras geográficas, visión que justificaría actuaciones contra individuos en cualquier lugar. Conviene destacar que el argumento contemplaba los ataques selectivos en general. Dentro de un conflicto armado, su legalidad se da por supuesta. La argumentación se refiere a los otros contextos, sin confinarlos al escenario pakistaní. Tampoco se mencionan los criterios para la inclusión en la lista, la existencia de mecanismos de control y otros aspectos del programa. Por lo que se refiere al programa bajo responsabilidad de la CIA, se ha señalado que las decisiones de incluir a determinados individuos en la lista, no requieren necesariamente la identificación nominal del objetivo, que puede basarse en juicios de valor determinados por la vigilancia de sus patrones de conducta (*Report of the Special Rapporteur*: par. 21,22).

En el caso de Israel, la práctica de los ataques selectivos como táctica de lucha contra el terrorismo se convirtió en una política oficialmente declarada y abierta del gobierno con motivo de la Segunda Intifada, en septiembre del año 2000. Según esta política, el proceso de aprobación de un ataque selectivo requiere: información que demuestre que la persona identificada ha participado activamente en actos de terrorismo (ya sea planificación, ejecución o preparación del atentado), determinación del lugar y método de ataque a utilizar (generalmente un ataque aéreo), la evaluación del riesgo de daños colaterales así como la ponderación de las potenciales repercusiones políticas. Cuando existieran opciones realistas de capturar vivo al individuo identificado debía optarse siempre por esta posibilidad. El plan completo debe recibir la aprobación de un representante político de alto nivel, y no se contempla la posibilidad de someter la práctica a un proceso de revisión externo, judicial o de otra naturaleza.

El Tribunal Supremo israelí se pronunció sobre esta política del gobierno en una sentencia de diciembre de 2006, que viene a avalar en gran medida la práctica del gobierno, aunque con algunas correcciones. La sentencia consideró que, a diferencia de la primera Intifada, la Intifada iniciada en el año 2000 constituía un conflicto armado internacional entre Israel y los grupos terroristas palestinos, que legitimaba el recurso al uso de la fuerza por parte de Israel. No obstante, en atención a las particularidades del conflicto, la sentencia imponía a Israel unas condiciones para la licitud de las operaciones de ataques selectivos más restrictivas que las que establece el régimen del Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales convencionales. En primer lugar, se rechaza la calificación de los miembros de las organizaciones terroristas como combatientes ilícitos (opción seguida por el gobierno israelí), y se les considera civiles que participan

directamente en las hostilidades. Esta calificación evitaría el “limbo jurídico” en el que la administración Bush había dejado a los capturados en la “guerra global contra el terrorismo” y otorgaría un nivel de protección superior que la de combatiente ilícito. La sentencia subraya que la mera pertenencia a una organización terrorista no bastaría para convertir a un individuo en objetivo legítimo de ataque, siendo necesaria la prueba de su participación directa en la instigación o ejecución de un acto terrorista. En segundo lugar, la sentencia se aparta también del régimen general del DIH cuando condiciona la legitimidad de los ataques selectivos a la ausencia de opción razonable de capturar al terrorista, elemento que ya formaba parte de la política israelí. La sentencia, además, añade que algunos incidentes relacionados con esta práctica pueden ser objeto de revisión judicial.

Tanto la política estadounidense como la israelí han sido objeto de valoraciones contrapuestas, si bien predomina la crítica de algunos de sus elementos. Más que entrar en el análisis pormenorizado de cada una de ellas, parece oportuno destacar los principales elementos del Derecho Internacional Humanitario pertinentes para determinar la legalidad del uso de drones armados.

3.2. Aspectos del régimen jurídico aplicable

Tanto Estados Unidos como Israel justifican la práctica de los ataques selectivos, ejecutados mayoritariamente mediante el empleo de drones, calificando el contexto de su lucha contra las organizaciones terroristas como un conflicto armado, o en el ejercicio del derecho de legítima defensa sin referencia necesaria a un conflicto (en el caso de Estados Unidos).

De acuerdo con el *ius ad bellum*, normas de Derecho internacional que establecen cuándo el uso de la fuerza en las relaciones internacionales es legítimo, la prohibición del uso y amenaza de la fuerza contenida en el artículo 2.4 de la Carta sólo admite dos excepciones: el ejercicio del “derecho inherente de legítima defensa individual y colectiva” en caso de ataque armado, reconocido en el artículo 51 de la Carta y también en normas de derecho consuetudinario, o la posible autorización del uso de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta. Este último supuesto no se ha dado en la práctica, por lo que quedará fuera del análisis.

De conformidad con el *ius in bello*, todas las partes en un conflicto –incluso en los casos en los que el uso de la fuerza no está justificado– deben respetar unas normas en cuanto a los medios y métodos de combate. El Derecho Internacional Humanitario se fundamenta en dos principios cardinales: el principio de proporcionalidad (entre la ventaja militar concreta esperada y los previsibles daños incidentales a civiles) y el de distinción (entre objetivos civiles y militares).

En aplicación de estos principios se ha señalado que existirían armas ilícitas *per se*, porque causan daños de manera indiscriminada o sufrimientos innecesarios, como las químicas y las bacteriológicas, y que por ello deben ser y han sido prohibidas, y aquellas otras armas en las que el criterio de licitud es el modo en que son utilizadas. La Corte Internacional de Justicia ha señalado a este respecto que los Estados no deben usar armas que son incapaces de distinguir objetivos civiles de militares (*ICJ, Nuclear Weapons Advisory Opinion*, p. 257), aunque también subraya que en práctica internacional demuestra que, para que un

determinado tipo de armamento sea indiscutidamente contrario al Derecho Internacional Humanitario, debe estar prohibido por medio de un Tratado internacional. Postura confirmada por el artículo 8.2.b.xx) del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, que tipifica como crimen de guerra en los conflictos armados internacionales: “Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123.”

Por lo tanto, la postura de algunos detractores de los drones que afirman que por su propia naturaleza no pueden respetar el Derecho internacional Humanitario, carecería de fundamento jurídico. Los partidarios de los drones, por el contrario, afirman que no sólo constituyen un sistema de armamento tan lícito como cualquier otro usado en el campo de batalla sino que su tecnología mejora la capacidad de vigilancia y permite una mayor precisión en los ataques que otro tipo de armas. No se puede ignorar, sin embargo, que la precisión del ataque depende en gran medida de la exactitud de la inteligencia humana sobre la que se basa la decisión de seleccionar un determinado objetivo. Inteligencia que probablemente sea más exacta cuando proviene de fuentes humanas situadas sobre el terreno.

En definitiva, en ausencia de una prohibición convencional de los drones, no cabe cuestionar su licitud en cuanto tales, los estados pueden usarlos siempre que tal uso respete las normas de DIH. Con carácter general, desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario (DIH), es indiferente que un misil sea lanzado desde un dron, desde un helicóptero o desde cualquier otro tipo de plataforma. La cuestión clave, como pone de relieve el Informe del Relator Especial sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias es si su utilización en el caso concreto cumple las exigencias del DIH (*Report of the Special Rapporteur*: par. 79).

El problema se plantea cuando pasamos de la afirmación general –los drones no son armas prohibidas por el DIH– a la apreciación de su uso en el caso concreto. Como ha quedado apuntado las principales objeciones contra la práctica se centran en tres elementos: el hecho de que los drones armados hayan sido uno de los sistemas utilizados por algunos estados para practicar los denominados “ataques selectivos”; la intervención de civiles en algunas fases de las operaciones llevadas a cabo mediante drones pues podría constituir una participación directa de civiles en las hostilidades, y por último, la aplicación del principio de proporcionalidad, es decir si la ventaja militar que se espera del ataque justificaría el número de víctimas civiles previsibles. En relación con este último aspecto hay que subrayar que las divergencias en la interpretación del concepto de necesidad militar y del principio de proporcionalidad, se complican con las ya apuntadas divergencias sobre una cuestión fáctica, el número de bajas civiles y militares ocasionadas.

El hecho de dirigir los ataques contra los principales líderes de los grupos terroristas o insurgentes, considerados culpables de determinados ataques o actos de terrorismo, ha

llevado a que se califique esta práctica como ejecuciones extrajudiciales, porque niegan a los individuos seleccionados el derecho fundamental a un proceso judicial. Como se desprende del análisis realizado hasta el momento, el elemento clave para resolver este problema es si el ataque selectivo se ha realizado en el contexto de un conflicto armado o no. Cuestión que no tiene fácil respuesta, debido a la inexistencia de una definición legal precisa del concepto de conflicto armado.

El Informe Final sobre el significado de conflicto armado adoptado por la Asociación de Derecho Internacional en el año 2010, tras una exhaustiva investigación de la práctica internacional concluyó que, desde la perspectiva del derecho consuetudinario, una situación podrá ser calificada como conflicto armado cuando cumpla dos requisitos mínimos esenciales: en primer lugar, la existencia de grupos armados organizados y, en segundo lugar, un enfrentamiento armado entre los mismos de cierta intensidad. Se puede decir que los conflictos entre Estados satisfacen con facilidad el primer criterio, pues generalmente intervienen sus fuerzas armadas. Cuando una de las partes es un actor no estatal, resulta más complicado determinar si se cumple el requisito o no. Entre los factores relevantes a tomar en consideración, la jurisprudencia del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia ha señalado: la existencia de una cadena de mando, el control del grupo por los líderes, la existencia de infraestructura en materia de comunicaciones, disponer de un sistema organizado de adquisición de armamentos y repuestos, disponer de un espacio físico en el que establecerse, etc. Por lo que se refiere al criterio de intensidad, la jurisprudencia de este mismo Tribunal ha estimado como aspectos relevantes: el número de personas que toman parte en el enfrentamiento armado, el tipo de armas utilizadas y su cantidad, la cifra de muertes, la duración y extensión territorial de la confrontación, etc. Del análisis realizado se desprende que no es posible establecer reglas generales en cuanto a la legalidad de las operaciones militares que tienen por objeto la eliminación de líderes terroristas o insurgentes previamente identificados, más bien es preciso proceder al estudio de cada caso e interpretar cada uno de los aspectos apuntados para llegar a una conclusión.

Para la legalidad de los ataques selectivos que se realizan fuera del campo de batalla propiamente dicho es preciso, además, tomar en consideración la soberanía del estado en cuyo territorio tiene lugar la operación. En estos casos, sería necesario contar con el consentimiento del estado, o al menos que dicho estado careciera de la voluntad o de la capacidad efectiva de actuar contra esos grupos armados. Hay que tener presente que según un principio consolidado del Derecho Internacional, todo estado tiene la obligación de impedir el uso de su territorio para causar perjuicios a otro Estado. De esta forma, algunos autores afirman que una interpretación amplia del derecho de legítima defensa del estado, legitimaría este tipo de actuaciones fuera del propio territorio o del teatro de las hostilidades (*Report of the Special Rapporteur*: par. 86).

En cuanto al estatuto jurídico de los individuos pertenecientes a los grupos terroristas a los que se enfrenta el estado, ya ha quedado apuntada la práctica de los dos estados que más intensamente han recurrido a este tipo de prácticas. La calificación como combatientes ilegítimos, según Estados Unidos, y la calificación como civiles que toman parte directa en las hostilidades, porque normalmente las características que reviste el uso de la fuerza por parte de estos individuos no permite otorgarles el estatuto de combatientes. El concepto de

combatiente ilegítimo, como tal, no tiene un contenido jurídico propio y por lo tanto debiera ser desechado. Por lo tanto, cuando no sea posible considerar como combatientes en el sentido del derecho internacional humanitario a los miembros de los grupos terroristas, habrá que calificar los como civiles que toman parte en las hostilidades. En este caso, de acuerdo con el artículo 51(3) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, sólo podrían ser objeto de ataque “durante el tiempo” que están participando directamente en las hostilidades. Esta disposición, nuevamente, abre el paso a interpretaciones divergentes. Una amplia mayoría considera que esta disposición contiene una norma de derecho internacional consuetudinario, vinculante por tanto para todos los estados incluidos aquellos que no son partes en el Protocolo. Sin embargo, algunos autores han hecho notar que ese aspecto temporal según el cual los civiles sólo pueden ser objeto de ataque “en el momento” en que están tomando parte en las hostilidades, no refleja el derecho consuetudinario. Postura que invoca en su apoyo el artículo 8.2.b.i) del estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, que al no incluir tal inciso parece dejar la puerta abierta a otras interpretaciones en función de las circunstancias del caso.

4. CONCLUSIONES

El empleo de aviones no tripulados armados ha generado una controversia notable. Por un lado, porque la ausencia de pilotos y, por lo tanto del riesgo de bajas humanas, es un factor que puede facilitar la inclinación al uso de la fuerza. Sin embargo, no cabe duda de que la razón fundamental del debate suscitado por el uso de drones es que constituyen el principal medio para llevar a cabo las campañas de ataques selectivos contra miembros de grupos terroristas transnacionales o internacionales, cuyas actuaciones han alcanzado un nivel de violencia equiparable para algunos a un conflicto armado. Para un sector, la lucha contra ese tipo de terrorismo debe regirse por los patrones habitualmente aplicables a la lucha antiterrorista, es decir el modelo policial y aplicación del derecho penal interno, así como las convenciones internacionales vigentes. Para otro sector, el enfrentamiento entre el gobierno y ese tipo de grupos es susceptible de ser calificado como un conflicto armado, y por consiguiente el modelo aplicable sería el del Derecho Internacional Humanitario.

Más que aportar respuestas generales –no existen– este trabajo ha planteado los problemas presentes a la hora de calificar situaciones, actuaciones, y estatutos individuales. La solución debe provenir de análisis de cada caso, del conjunto de circunstancias presentes y de la aplicación de unos criterios sobre los cuales, como ya se ha señalado, no existe consenso.

Pilar Pozo Serrano¹
Prof. Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Valencia

¹ Las ideas contenidas en los Documentos de Opinión son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del IEEE o del Ministerio de Defensa.