

07/2012

16 enero de 2013

*Pilar Pozo Serrano**

LÍMITES GEOGRÁFICOS DEL CAMPO DE
BATALLA Y DERECHO INTERNACIONAL

[Visitar la WEB](#)

[Recibir BOLETÍN ELECTRÓNICO](#)

LÍMITES GEOGRÁFICOS DEL CAMPO DE BATALLA Y DERECHO INTERNACIONAL

Resumen:

El ataque terrorista perpetrado en 2001 por Al Qaeda contra las ciudades de Nueva York y Washington, abrieron un intenso debate teórico y doctrinal. Los Estados se encontraron con la necesidad de enfrentarse a nuevas amenazas, provenientes de actores no estatales, que actúan en varios escenarios simultáneamente, y que están caracterizados por la movilidad y dispersión, y por tener una elevada capacidad de organización. El uso de la fuerza, la acción militar en legítima defensa, el límite geográfico de los conflictos, la respuesta adecuada ante actores armados no estatales, fueron algunos de los conceptos más debatidos. Sobre todo, tras la respuesta de Estados Unidos, que inició la llamada guerra global contra el terrorismo, o contra Al Qaeda.

Abstract:

Write The terrorist attack committed by Al Qaeda in 2001, against the cities of Washington and New York, opened an intense theoretical and doctrinal discussion. States were targeted by new threats, which stem from non-state armed actors, characterized by their dispersion and movility, acting in a variety of scenarios simultaneously, as well as by their high capacity of organization. The use of force, the legitimate self-defense, the geographical limits of armed conflicts, the most adequate reaction to confront non-state armed actors, have been in the discussion focusing the last decade. Especially after the response given by the United States, which initiated the so called global war against terrorism, or against Al Qaeda.

***NOTA:** 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.

Palabras clave:

Uso de la fuerza, derecho internacional, legítima defensa, conflicto armado, guerra global, Irak, Afganistán, Al Qaeda.

Keywords:

Use of force, legitimate defense, international law, armed conflict, global war, Afghanistan, Irak, Al Qaeda

Los atentados del 11 de septiembre y el posterior diseño de la respuesta contra el terrorismo global han creado tensiones conceptuales en el derecho internacional que regula el uso de la fuerza y en el derecho internacional humanitario (DIH). Los dilemas jurídicos planteados han suscitado posiciones encontradas y un debate que sigue vivo.

Con el objeto de exponer el estado actual de la cuestión conviene resumir los elementos esenciales de esta controversia. En respuesta a los atentados del 11 de septiembre de 2001, el Congreso estadounidense adoptó una resolución titulada Autorización del uso de la Fuerza militar (AUFM) facultando al Presidente a usar la fuerza adecuada “contra naciones, organizaciones o individuos” que determine que han “planificado, autorizado, cometido o ayudado” los ataques terroristas de Al Qaeda el 11 de septiembre de 2001. Tras la negativa del régimen Talibán a entregar a Osama Bin Laden, Estados Unidos inició una campaña militar invocando el derecho de legítima defensa contra los responsables de los atentados. El Presidente Bush envió tropas a Afganistán para combatir a Al Qaeda y derrocar al Gobierno Talibán que le había respaldado y sentó las bases para concebir un campo de batalla global al afirmar: “nuestra guerra contra el terrorismo será mucho más amplia que los campos de batalla y cabezas de playa del pasado. Esta guerra se librará allí donde los terroristas se escondan, se muevan, o elaboren planes.”¹

En palabras del Presidente, se trataba de una guerra diferente, conducida de modo agresivo y metódico para interrumpir y destruir la actividad terrorista. Este discurso, unido a las declaraciones de otras autoridades, ponía claramente de manifiesto que se manejaba un concepto de guerra global en el sentido de que el campo de batalla comprendía la totalidad del planeta. Así lo evidenciaba la conducción de acciones armadas en diferentes países. Posteriormente, una orden clasificada de 2004 firmada por el Secretario de Defensa D. Rumsfeld con la aprobación del Presidente, autorizaba al ejército estadounidense a atacar objetivos de Al Qaeda en cualquier parte del mundo e iba acompañada de una autorización

¹ *September 11, 2001: Attack on America. Radio Address of the President to the Nation*, 29 de septiembre de 2001, Office of the Press Secretary, September 29, 2001.

más general para llevar a cabo operaciones en países que no se encontraran en guerra con Estados Unidos.

La posición del actual gobierno estadounidense fue expuesta con cierto detalle por el Asesor jurídico del Departamento de Estado, H. H. Koh, en un discurso sobre la postura de la Administración Obama y el Derecho internacional, pronunciado en el anual **Meeting of the American Society of International Law, el 25 de marzo de 2010.**² El discurso comenzaba recordando las palabras del Presidente Obama en el sentido de que el conflicto en Afganistán era “un conflicto que Estados Unidos no había buscado” y en el que se seguía combatiendo, al igual que en otros lugares, al responsable de los atentados del 11-S: un actor no estatal, Al Qaeda, así como a las fuerzas talibán que otorgaron refugio a Al Qaeda. El discurso, al abordar el problema de las bases jurídicas para las operaciones de detención de personas y para el uso de la fuerza armada, se refiere de nuevo a las causas del conflicto y a su vigencia en la actualidad: “continuamos combatiendo una guerra de legítima defensa contra un enemigo que nos atacó el 11 de septiembre de 2001, y antes, y que continúa emprendiendo ataques armados contra Estados Unidos”, lo que justifica el uso de la fuerza conforme al derecho inherente de legítima defensa reconocido por el derecho internacional. Desde la perspectiva de su derecho interno, la resolución del Congreso AUFM seguía vigente como fuente legitimadora del uso de la fuerza. Por otro lado, el discurso reitera la conformidad de las operaciones bélicas estadounidenses con el derecho internacional humanitario. En este ámbito, sin embargo, se deja constancia de las dificultades que plantea la peculiar naturaleza del conflicto con Al Qaeda. Las normas de DIH, señala, fueron diseñadas principalmente para los conflictos armados tradicionales entre Estados y no para conflictos contra un enemigo difuso, difícil de identificar, por lo tanto para interpretar lo que es “necesario y apropiado” según la AUFM se requiere una labor de “traducción”, de aplicación de principios por analogía a partir de las normas de DIH. En un esfuerzo por desmarcarse de la Administración anterior se abandona el término “guerra global contra el terror” y se habla en su lugar de “conflicto armado con Al Qaeda, los Talibán y grupos aliados

² Koh, H. H., *The Obama Administration and International Law*, Legal Adviser, U.S. Department of State, Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, DC, March 25, 2010.

en Afganistán y en otros lugares.” Esta última expresión pone de manifiesto que la Administración estadounidense sigue manteniendo la postura de que existe un conflicto armado con Al Qaeda de carácter global desde el punto de vista geográfico.

En la guerra contra Al Qaeda cobró particular importancia una región pakistaní fronteriza, las denominadas Áreas Tribales Federalmente Administradas (FATA), donde se refugiaron a partir de 2002 los líderes principales y numerosos operativos de Al-Qaeda y de los Talibán huyendo de la intervención militar estadounidense en el vecino Afganistán. Esta zona se convirtió en base de operaciones de los grupos mencionados, que organizaban ataques contra las fuerzas internacionales y se refugiaban de nuevo en Pakistán. En este contexto, a partir del año 2004, Estados Unidos puso en práctica una campaña sistemática de “asesinatos o ataques letales selectivos”, dirigidos prioritariamente contra los líderes y mandos de rango alto y medio de los Talibán y de Al Qaeda refugiados en esta zona. Años antes, tras los atentados contra las embajadas de Estados Unidos en Kenia y Tanzania en 1998, el Presidente Clinton había adoptado una Decisión presidencial autorizando el uso de la fuerza en legítima defensa contra Al Qaeda en Afganistán. La Administración del Presidente G.W. Bush se apoyó en un Memorando jurídico, no vinculante, elaborado por el Ayudante especial sobre cuestiones de Derecho de la guerra W. Hays Park.³ Conforme a este memorando la prohibición de asesinatos políticos no se aplicaba al asesinato selectivo de combatientes enemigos en periodo de conflicto armado ni, en tiempo de paz, al ejercicio de legítima defensa contra individuos específicos que plantearan una amenaza directa para ciudadanos de Estados Unidos o para la seguridad nacional.

Se ha reiterado que el conflicto con Al Qaeda es un conflicto no convencional y contra un actor no estatal no convencional. Varios aspectos del discurso pronunciado el 30 de noviembre de 2012 por el Asesor general del Departamento de Defensa, Jeh C. Johnson, en la Universidad de Oxford, resultan interesantes desde la perspectiva de la caracterización de este conflicto con Al Qaeda. Uno de ellos reside en las precisiones realizadas sobre la

³ *Memorandum from W. Hays Parks, Special Assistant to The Judge Advocate General of the Army for Law Matters, to the Judge Advocate General of the army, Executive Order 12333 on Assassination Ban* (4 de diciembre de 1989).

definición del enemigo, reiterando pronunciamientos anteriores: “nuestro enemigo está formado por las personas que son parte de los Talibán, de Al Qaeda o de fuerzas asociadas”, entendiéndose por “fuerzas asociadas” aquellas que reúnen dos características: ser un grupo armado y organizado que ha participado en el combate junto a Al Qaeda y que es co-beligerante con Al Qaeda en las hostilidades contra Estados Unidos o sus aliados de la coalición. El objetivo de este conflicto es “detener, desmantelar y asegurar una derrota definitiva de Al Qaeda y afiliados extremistas violentos.” Durante estos once años de conflicto el núcleo de Al Qaeda central ha sido severamente dañado, además de haber perdido a su líder principal. Tras afirmar que la mayoría de la actividad terrorista es conducida por las denominadas “franquicias locales” como Al Qaeda en la Península Arábiga (AQAP) o Al Qaeda en el Magreb islámico (AQIM), el discurso presenta como una consecuencia lógica de esta situación que en lugares como Yemen, y en colaboración con su gobierno, están luchando directamente contra AQAP desbaratando sus planes para efectuar atentados terroristas contra Estados Unidos y contra intereses yemeníes. La lucha contra cualquier franquicia de Al Qaeda queda así fundamentada jurídicamente presentándola como parte de un único conflicto con Al Qaeda, en el que las franquicias siguen planeando atacar a Estados Unidos⁴.

Se trata de un desarrollo argumental que guarda relación con la práctica estadounidense desde que el presidente Obama subió al poder. Durante la actual Administración, el número de ataques selectivos contra líderes Talibán y de al Qaeda ha incrementado notablemente⁵, no solo en Afganistán y Pakistán sino también en Yemen, habiéndose contemplado igualmente la posibilidad de actuar en Somalia y en Malí. Las actuaciones en estos últimos países han llevado a algunos analistas a formular dudas en cuanto a su justificación como parte del conflicto entre Estados Unidos y Al Qaeda. Si el objetivo es actuar contra quienes representan una amenaza inminente y significativa contra Estados Unidos, los ataques

⁴ J. C. Johnson, General Counsel of the U.S. Department of Defense at the Oxford Union, Oxford University, “The Conflict Against Al Qaeda and its Affiliates: How Will It End?”, 30 de noviembre de 2012.

⁵ Durante el primer año de la Administración Obama, 2009, hubo un total de 51 ataques selectivos con drones en Pakistán, frente a los 45 ataques llevados a cabo durante toda la presidencia de G. W. Bush (BERGEN, P., TIEDEMANN, K., “The Year of the Drone An Analysis of U.S. Drone Strikes in Pakistan, 2004-2010”, *New American Foundation*, Counterterrorism Strategy Initiative Policy Paper, 24 febrero 2010, p. 1).

selectivos dirigidos contra insurgentes opuestos al gobierno central yemení parecen salirse de este objetivo. El objetivo de tales actuaciones parece, más bien, cooperar con el gobierno afectado en una campaña de contrainsurgencia. Una política que exigiría justificaciones adicionales por parte del gobierno estadounidense, en lugar de darles cabida invocando el carácter no convencional de ese difuso conflicto global contra Al Qaeda.⁶

Ese carácter no convencional se agudiza, hasta el punto de guardar similitudes con operaciones encubiertas, porque estas operaciones de naturaleza militar no son llevadas a cabo por el Ejército sino por agentes civiles de la CIA, con intervención de contratistas civiles en algunas funciones, lo que comportaría una participación directa de civiles en las hostilidades. En el caso de Pakistán, la opción parece responder al hecho de que al no existir un conflicto armado entre Estados Unidos y Pakistán parece preferible restringir al máximo la presencia de miembros de las fuerzas armadas estadounidenses en territorio paquistaní. La presencia de fuerzas estadounidenses se vería como una dejación de la soberanía de Pakistán y suscitaría un intenso rechazo de la población.⁷ En el caso del Yemen, el programa de ataques selectivos aparentemente fue competencia del Ejército hasta verano de 2011. A partir de esta fecha el programa fue traspasado a la CIA por razones eminentemente pragmáticas. El ataque a Awlaki ya fue llevado a cabo por la CIA porque Estados Unidos había construido una base de drones en un país del Golfo que mantenía mejores relaciones con la CIA que con el Ejército estadounidense.⁸

Una de las cuestiones esenciales a dilucidar es si la movilidad de los terroristas tiene el efecto de que su desplazamiento comporta la extensión del campo de batalla a aquellos lugares donde se encuentren presentes o si, por el contrario, el conflicto contra “el

⁶ En febrero de 2012 el New York Times publicó un artículo según el cual Estados Unidos tenía por objetivo matar alrededor de una veintena de líderes de Al Qaeda en la Península Arábiga (AQAP). Desde entonces se han realizado alrededor de 50 ataques mediante drones en Yemen y, según valoraciones del gobierno estadounidense la dimensión de AQAP ha aumentado de “varios cientos” a unos “pocos miles” de miembros (ZENKO, M., “Have U.S. Drones Become a ‘Counterinsurgency Air Force’ for Our Allies?”, *ProPublica*, 27 noviembre, 2012).

⁷ PAUST, J., J., “Self-defense targeting of non-state actors and permissibility of U. S use of Drones in Pakistan” *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 19, nº. 2, 2010, pp. 237-280.

⁸ KLAIDMAN, D., *Kill or Capture: The War in Terror and the Soul of the Obama Presidency*, New York: Houghton Mifflin Harcourt Publishing Company, 2012, pp. 261-262.

terrorismo global” tiene límites geográficos. En este último caso debiera entenderse que la guerra permanece confinada al territorio en que las confrontaciones armadas cumplen los requisitos para afirmar que existe un conflicto armado, es decir a Afganistán y, según algunos analistas, también las áreas fronterizas de Pakistán desde donde los grupos armados operan o en las que se refugian. Establecer límites geográficos puede provocar el indeseado efecto de crear refugios seguros para los terroristas, a quienes bastaría cruzar una frontera internacional para evitar un ataque. Desde la perspectiva inversa, la ausencia de límites geográficos puede tener graves consecuencias local y globalmente ya que las incursiones frecuentes en territorio de un tercer Estado pueden provocar una escalada de violencia, contribuir a erosionar la soberanía territorial y debilitar la cooperación internacional.

Estos serían, en esencia, los términos del debate. Las posturas jurídicas aducidas en apoyo, o en contra, de la existencia de límites geográficos para los conflictos armados se podrían condensar en los enfoques que a continuación se exponen. Un amplio sector doctrinal sostiene que el uso de la fuerza en derecho internacional debe ajustarse necesariamente a una doble categoría. 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. Una primera cuestión a debatir es la naturaleza de la lucha contra el terrorismo: si se trata de una lucha antiterrorista ajustada al derecho interno, un conflicto armado, un híbrido o algo completamente nuevo.

EL ENFOQUE BASADO EN EL BINOMIO DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DERECHO APLICABLE EN TIEMPOS DE PAZ

Las normas de derecho interno, y del derecho internacional de los derechos humanos, someten el uso de la fuerza letal contra un individuo a una regulación muy restrictiva. Desde la perspectiva de la aplicación del derecho interno, un país no puede usar la fuerza letal contra un individuo dentro de su territorio a menos que no exista otra posibilidad menos

lesiva de evitar el elevado riesgo que dicho individuo representa para la seguridad del Estado y sus nacionales. Las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no excluyen por completo el uso de la fuerza letal contra individuos que representen una amenaza para la seguridad del Estado, pero la admiten sólo de manera excepcional, como último recurso, cuando no hay una opción alternativa y bajo condiciones muy estrictas. Es posible encontrar pronunciamientos en este sentido del Comité de Derechos Humanos,⁹ la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ y la Corte Europea de Derechos Humanos.¹¹

Durante un conflicto armado, por el contrario, las partes pueden usar la fuerza letal contra los combatientes enemigos. Esto implica que el mero hecho de pertenecer al ejército de un Estado parte en el conflicto convierte a la persona en un objetivo legítimo de ataque, aunque no constituya una amenaza en ese momento: sin necesidad de advertencia previa, ni de intentar previamente su detención o captura. También los civiles que participan directamente en las hostilidades pueden ser lícitamente atacados, mientras dure tal participación.

Desde la perspectiva del Estado que se enfrenta a un grupo terrorista transnacional, el atractivo de afirmar la existencia de un conflicto armado es obvio: las normas del DIH son más permisivas en cuanto al uso de la fuerza letal y a las condiciones de detención que el derecho interno y las normas internacionales de Derechos humanos.

El hecho de que las operaciones de asesinatos selectivos estén dirigidas contra individuos concretos, presuntamente responsables de determinados ataques o actos de terrorismo, parece más propio del paradigma del derecho penal interno que del paradigma del Derecho Internacional Humanitario, en el que el uso de la fuerza está basado en el estatuto del individuo, es decir, en su caracterización como combatiente o civil. Este aspecto ha llevado a

⁹ U.N. Human Rights Committee, *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel*, par. 15, U.N. Doc. CCPR/CO/78/ISR, 21 de agosto, 2003.

¹⁰ Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 Rev. 1 Corr, 22 de octubre, 2002, par. 87 y 91.

¹¹ European Court of Human Rights, *Case of Isayeva v. Russia*, Application No. 57950/00, judgment, 24 de febrero de 2005, par. 180.

que algunos sectores califiquen esta práctica como ejecuciones extrajudiciales, porque en ellas se deniega a los individuos “seleccionados” el derecho fundamental a un proceso judicial.

Para la Administración estadounidense existe un conflicto armado no internacional entre Estados Unidos y un actor no estatal, en realidad con cualquier actor cubierto por la Autorización del uso de la fuerza militar: en consecuencia, todas las personas que forman parte de tales grupos como combatientes o de otra manera jurídicamente relevante, pueden ser objeto lícito de ataque. Se trata de una calificación no compartida por un amplio sector: el DIH no cubriría todas las operaciones contraterroristas de Estados Unidos porque algunas de ellas se desarrollan fuera del marco de un conflicto armado. Aunque Estados Unidos esté involucrado en un conflicto armado con Al Qaeda, según estos autores, el conflicto se desarrolla dentro de contornos geográficos como Afganistán y un sector de su frontera con Pakistán, e Irak en su momento. Es decir, lugares en los que la confrontación reunía las características necesarias para su consideración como conflicto armado.¹²

LA PROPUESTA DE UNA TERCERA CATEGORÍA DE CONFLICTO ARMADO: LOS CONFLICTOS TRASNACIONALES

Tras los atentados del 11-S algunos sectores han sostenido que existe una nueva categoría de conflictos armados: los denominados conflictos transnacionales, en los que el Estado se enfrenta a amenazas no estatales en varios entornos geográficos. El conflicto armado, se señala, es una manifestación de poder que afecta a un aspecto fundamental de la soberanía: el derecho y la obligación del Estado de protegerse frente a las amenazas internas y externas. Las categorías de conflictos armados habrían evolucionado a partir de esta realidad. Hasta tiempos recientes las situaciones que generaban una necesidad de respuesta estatal militar revestían mayoritariamente la forma de amenazas estatales externas o de

¹² *Rise of the Drones II: Examining the Legality of Unmanned Targeting, Hearing Before the Subcomm. on National Security and Foreign Affairs of the H. Comm. on Oversight and Government Reform*, 111th Cong. 2d Sess. 3-4 (2010), statement of Mary Ellen O’Connell, Professor, Notre Dame Law School; statement of Michael W. Lewis, Professor, Ohio Northern University Pettit College of Law.

amenazas internas de grupos disidentes. En realidad, esta doble clasificación de los conflictos armados como conflictos armados internacionales (CAI) y conflictos armados no internacionales (CANI) siempre fue incompleta pero se acomodó bien a las realidades de la guerra fría.

Al finalizar la guerra fría, el terrorismo internacional, contenido hasta entonces por las dinámicas de la bipolaridad, adquirió entidad propia como amenaza global contra la seguridad internacional. Si la emergencia del terrorismo como amenaza era indiscutible, la forma que debía adoptar la respuesta frente al mismo no resultaba evidente, generando una notable incertidumbre operacional. En la década previa a los atentados del 11-S, Estados Unidos respondió frente a atentados terroristas de grandes dimensiones o de especial significado con acciones militares no constitutivas de conflicto armado. Entre ellas cabe citar el ataque con misiles de crucero en respuesta a los atentados contra las embajadas de Kenia y Tanzania. Para justificarlas se manejaron diferentes calificaciones jurídicas: operaciones de combate, apoyo militar a la lucha internacional contra el terrorismo, conflicto de baja intensidad, etc. que no son plenamente satisfactorias.

Antes del 11-S prácticamente no se discutía sobre el alcance geográfico permisible para un conflicto armado. En la actualidad, el Estado afectado por los actores terroristas transnacionales alega el derecho de actuar allí donde se encuentre el enemigo, y tratándose de Estados Unidos posee la capacidad militar para actuar en cualquier parte del planeta. Se produce así una cadena que se retroalimenta: la superior capacidad de respuesta militar estadounidense lleva a los grupos armados a no concentrar sus bases de operaciones en un solo lugar. La necesidad ha hecho de la dispersión un *modus operandi* de estos actores terroristas transnacionales.

Al mismo tiempo, la dispersión de estos grupos armados y de la respuesta contra los mismos ha llevado a que algunos sectores cuestionen la posibilidad de calificar este enfrentamiento de conflicto armado, basándose en la exigencia de un cierto grado de “organización” e “intensidad” como requisitos de existencia de un conflicto armado no internacional. Estados

Unidos ha respondido con un enfoque que prioriza la visión de conjunto de las circunstancias para apreciar o no la existencia de un conflicto armado, de modo que la intensidad del enfrentamiento permitiría compensar el requisito de la organización. Los proponentes de esta tercera categoría de conflicto armado argumentan que la estricta clasificación en dos modalidades puede tener el efecto perverso de beneficiar a los grupos terroristas transnacionales. Si la dispersión de las acciones lleva a rechazar la existencia de un conflicto armado y, por tanto, la capacidad del Estado de responder conforme al paradigma del DIH, cuanto más dispersos sean los ataques de un grupo, menor será la autoridad del Estado para reaccionar.

Los críticos de esta tercera categoría de conflicto afirman que los Estados no pueden conducir operaciones armadas fuera de los límites geográficos de la zona “caliente” de operaciones del conflicto. Si la extensión del conflicto al territorio de estados limítrofes resulta admisible, la posibilidad de que el conflicto tenga manifestaciones sobre territorios muy alejados del tradicional campo de batalla resultaría inadmisibles y deriva de una ampliación exagerada del concepto de conflicto armado. Los partidarios del conflicto armado transnacional (CAT) como categoría jurídica consideran que es una realidad inevitable en el actual entorno estratégico, que satisface al mismo tiempo varios objetivos: la necesidad estratégica de disponer de una autoridad reforzada frente al terrorismo, la denegación de una implícita legitimidad al enemigo terrorista y la obligación de respetar el DIH en las operaciones contra tales actores. Intentar disociar la geografía permisible del conflicto de la estrategia impuesta por la amenaza, imponiendo un límite jurídico a la geografía del CAT, sería un intento vano y que no se ajustaría a la realidad. No obstante, sus partidarios reconocen que esta categoría no resuelve todos los problemas jurídicos: proporciona un marco legal, pero subsisten cuestiones que requieren un análisis profundo, por ejemplo determinar qué conducta justifica la calificación como objetivo legítimo de ataque, si es necesaria una valoración individualizada de la inminencia de la amenaza asociada a cada objetivo fuera de la zona de conflicto abierto, etc¹³.

¹³ DASKAL, J. K., “The Geography of The Battlefield: A Framework for Detention and Targeting Outside the “Hot” Conflict Zone”, 161 University of Pennsylvania Law Review, 2012.

LA RECONDUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

La actual postura estadounidense parte de la premisa de que el binomio antes expuesto no cubre todas las situaciones posibles y de que existe un conflicto armado entre Estados Unidos y los actores terroristas transnacionales no estatales contemplados en la Autorización del uso de la fuerza militar (AUFM). Se trataría de un conflicto de carácter no internacional que, según la postura estadounidense, se desplaza a cualquier sitio al que se desplacen tales actores, de modo que puede haber hostilidades allí donde se encuentre un objetivo.

La posición de Estados Unidos es que los terroristas que se refugian en lugares seguros no son inmunes de ataque, y que las personas que se unen al grupo pasan a formar parte del conflicto armado originario. La Administración Obama considera que las personas que han sido objeto de ataques selectivos en Yemen desde 2009 participaban plenamente en el conflicto armado cubierto por la AUMF. “Ni el tiempo ni la distancia, ni la posible vaguedad de su vinculación con AQAP es considerada por la Administración como motivo válido para sostener que el DIH de los CANI no resulta aplicable a los ataques selectivos” contra tales objetivos.¹⁴

Para que una situación de violencia merezca la calificación de conflicto armado es necesario que alcance un determinado umbral. Por lo que se refiere a los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los 4 Convenios de Ginebra establece las disposiciones mínimas que deben ser respetadas por las partes, pero no determina los requisitos exigibles para considerar que existe un CANI. Aunque el artículo 3 no señala un umbral, el derecho consuetudinario proporciona algunos parámetros flexibles: “que la violencia sea sostenida, intensa, sistemática y organizada.” El control de una porción de territorio es una prueba

¹⁴ ANDERSON, K., *Targeted Killing and Drone Warfare: How We Came to Debate Whether There Is a ‘Legal Geography of War’*, American University Washington College of Law, Washington College of Law Research Paper No. 2011-16, 2011, p. 5.

adicional que confirma la existencia de un conflicto, aunque no sea exigido propiamente por el derecho consuetudinario.

Los partidarios de los ataques letales selectivos reconocen que para que estos ataques puedan ser considerados como parte de las hostilidades es necesario considerarlos en su conjunto: considerados individualmente no alcanzarían el umbral necesario para su calificación de conflicto armado. Es la postura de los “críticos”, que consideran que los asesinatos selectivos son ataques contra objetivos dispersos y considerarlos “cumulativamente”, como parte de un único conflicto armado que se extiende en el espacio y en el tiempo resulta artificioso. El régimen aplicable debería ser el del derecho interno y las normas internacionales de derechos humanos.

Estados Unidos define su conflicto con Al Qaeda y demás grupos asociados como un conflicto no internacional, ya que se trata de actores no estatales y de acuerdo con el citado artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los conflictos internacionales son aquellos que se desarrollan entre dos o más Estados. Probablemente la solución que se desprende tanto del DIH convencional como del consuetudinario sea que los conflictos armados entre un Estado y otros actores no estatales son conflictos armados no internacionales y que no cambian de naturaleza aunque se extiendan al territorio de uno o varios Estados vecinos. Los ataques continuados procedentes de las fuerzas Talibán y de Al Qaeda, planificados, iniciados, coordinados y dirigidos desde Pakistán contra las fuerzas armadas de Estados Unidos en Afganistán, forman parte de dicho conflicto: han producido el efecto de extender el teatro de guerra, que ha pasado a englobar también algunas áreas de Pakistán, al menos desde 2004. El hecho de que el conflicto armado haya desbordado las fronteras estatales y se haya extendido a la zona colindante del Estado vecino no origina necesariamente un conflicto armado entre Estados Unidos y este otro Estado, salvo que éste último –Pakistán- hubiera reaccionado en ese sentido.

La existencia de un conflicto armado y su calificación depende de los hechos en sí mismos, básicamente de quiénes son las partes en conflicto y del nivel e intensidad de la violencia, no de la calificación jurídica propuesta por las partes. Numerosos Estados y Organizaciones internacionales reconocen que hay un conflicto armado en Afganistán. En cuanto a los atentados selectivos y otras acciones transfronterizas, en la medida en que forman parte del conflicto iniciado en el año 2001 por Estados Unidos contra Al Qaeda y el régimen Talibán que le otorgaba refugio, el marco geográfico de Pakistán podría resultar admisible. La pretensión de incluir como parte de este mismo conflicto los ataques selectivos realizados en Yemen y eventualmente Somalia, parece forzar el significado más ampliamente admitido de conflicto armado. Sin embargo es la postura que mantiene Estados Unidos.

EL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA

En un discurso de abril de 2012 Asesor General de la CIA, Stephen Preston invocaba la legítima defensa como primer fundamento jurídico para el uso de fuerza letal por la Agencia, con el respaldo adicional del derecho de la guerra.¹⁵

En su momento, la calificación de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 como ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta, y por tanto generando el derecho de legítima defensa, supuso una profunda alteración de los moldes tradicionales de la legítima defensa. La práctica de Estados y del Consejo de Seguridad pareció avalar esta posibilidad.

En la actualidad, algunos sectores doctrinales y la Administración estadounidense tratan de ampliar la posibilidad de actuar en legítima defensa no sólo frente a atentados terroristas de gran escala, sino frente a actores que “ya han atacado a Estados Unidos, que siguen intentando atacarlo y que continuamente están elaborando planes para atacarlo de nuevo.” Algunos autores justifican la legítima defensa incluso antes de que el actor no estatal (ANE) haya atacado, si el Estado tiene constancia de su voluntad y capacidad para atacarlo. Estados

¹⁵ PRESTON, S., CIA General Counsel, “The CIA and the Rule of Law”, Harvard Law School, 10 de abril de 2012.

Unidos ha reivindicado, en este sentido, una definición flexible de la inminencia del ataque en estos últimos casos. Quedan sin resolver cuestiones como: el grado de certeza requerido para identificar una amenaza, hasta qué punto debe un Estado intentar afrontar la amenaza mediante mecanismos alternativos a la legítima defensa, propios del derecho interno y qué régimen jurídico es aplicable a esa operación de legítima defensa. Por otro lado, la acción armada frente a actores no estatales que se encuentran en el territorio de otro Estado suscita la cuestión adicional de la violación de la soberanía territorial de ese Estado. Algunos autores señalan que es necesario el consentimiento del Estado territorial, o que la acción le sea atribuible (lo que implicaría que la legítima defensa se ejerce no solo contra el ANE sino también contra el Estado, lo que podría implicar el desencadenamiento de un conflicto internacional). Otros autores consideran que es posible hacer uso de la fuerza contra el ANE cuando el estado territorial no puede o no quiere actuar contra el mismo, sin necesidad de complicidad ni atribución.

Según esta perspectiva, puede haber casos en que un Estado recurra a la fuerza en legítima defensa sin que tales usos de la fuerza formen parte de un conflicto armado, es decir, sería legítima defensa simple o legítima defensa “desnuda”, que debe ajustarse a los parámetros tradicionales de la legítima defensa: necesidad y proporcionalidad.

CONCLUSIÓN

El terrorismo global sigue planteando un desafío para conceptos nucleares del Derecho Internacional. Los grupos terroristas disfrutan de una gran movilidad geográfica: sus miembros pueden desplazarse a lo largo del mundo y establecerse en Estados en cuyo territorio pueden disfrutar de un refugio seguro. La lucha antiterrorista debe poseer esa misma movilidad, pero previsiblemente adoptará diferentes formas según se conduzca en países donde se puede contar con la cooperación de los cuerpos de seguridad locales o en áreas que están fuera del efectivo control gubernamental como determinadas zonas de Pakistán, Somalia, Yemen o Mali.

Dada “la naturaleza fluida” de la lucha la pregunta a plantear es dónde termina el “reino” del derecho ordinario y dónde empieza “el derecho de los conflictos armados.”¹⁶ Si existe un conflicto la respuesta es que el derecho internacional humanitario se aplica a la conducta de las hostilidades. El elemento clave, por lo tanto, es si las hostilidades alcanzan el umbral necesario para su consideración como conflicto armado. Hay que tener presente que tratándose de CANI, es necesario que se cumplan unos requisitos mínimos para que la violencia merezca ese calificativo.

La postura de la Administración estadounidense es que el conflicto se desplaza allá donde vayan los participantes de tal manera que las hostilidades se extienden a cualquier lugar donde esté presente un enemigo. Desde esta perspectiva no existe una “geografía jurídica de la guerra”: existe conflicto armado allí donde haya hostilidades. El carácter disperso de los ataques letales selectivos no sería un obstáculo para la superación del umbral de violencia necesario para la existencia de un conflicto armado porque tales acciones son consideradas como parte de un único conflicto el que confronta a Estados Unidos con cualquier grupo cubierto por la AUFM.

Se trata de una argumentación con apoyo minoritario. Considerar que las acciones militares en Afganistán y en Yemen forman parte de un único conflicto no parece reflejar la realidad de las cosas ni ajustarse a los principios jurídicos vigentes. El DIH no proporciona criterios claros y precisos que permitan una delimitación geográfica y temporal de los conflictos armados, aunque algunos textos convencionales y jurisprudenciales contienen elementos que sí comportan una cierta delimitación geográfica del conflicto armado. Diversas decisiones judiciales estadounidenses también reconocen la existencia de cierta diferenciación geográfica en la medida en que señalan que Estados Unidos se encuentra fuera de un “teatro de guerra activo o formal”. Ni la práctica estatal ni la doctrina aportan una solución clara respecto a los límites geográficos del conflicto armado conforme al derecho internacional, habría que proceder de manera casuística en función de las circunstancias concretas. En cualquier caso, parece existir un estado de opinión en el sentido

¹⁶ ANDERSON, K., *op. cit.*, p. 10.

de que la existencia de un conflicto armado, además de los requisitos de confrontación, intensidad y duración comporta una dimensión espacial. No se debe provocar una escalada en el conflicto utilizando más fuerza de la necesaria y se puede interpretar que esa restricción comprende no sólo la intensidad de la fuerza sino también su alcance geográfico.

17i

*Pilar Pozo Serrano**
Profesora Dcho. Internacional Público y RRII
Universidad de Valencia

***NOTA:** 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.

¹⁷ GREENWOOD, C., "Self-Defence and the Conduct of International Armed Conflict", Dinstein, Y/ Tabori, M. (eds) *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989.