

# EL ARMA DE MODA: IMPACTO DEL USO DE LOS **DRONES** EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

ICIP Research

04

INSTITUT  
CATALÀ  
INTERNACIONAL

PER LA PAU

# EL ARMA DE MODA: IMPACTO DEL USO DE DRONES EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Pablo AGUIAR  
Javier ALCALDE  
Josep BAQUÉS  
Felipe GÓMEZ  
Rafael GRASA  
Sonia GÜELL  
Javier JORDÁN  
Enric LUJÁN  
Jaume SAURA  
Helena TORROJA  
Pere VILANOVA

ICIP Research

04

INSTITUT  
CATALÀ  
INTERNACIONAL

PER LA PAU

El **Arma** de moda : impacto del uso de drones en las relaciones internacionales y el derecho internacional contemporáneo. – (ICIP Research ; 4)

Bibliografia

ISBN 9788439392361

I. Aguiar, Pablo II. Institut Català Internacional per la Pau III. Col·lecció: ICIP Research ; 4

1. Avions no tripulats – Política governamental 2. Avions no tripulats – Dret i legislació

3. Avions no tripulats – Aspectes ètics i morals 4. Assassinats selectius (Dret internacional)

355.02:341

---

© 2014 Institut Català Internacional per la Pau

Gran Via de les Corts Catalanes, 658, baixos . 08010 Barcelona

T. +34 93 554 42 70 | F. +34 93 554 42 80

icip@gencat.cat | www.icip.cat

Disseny i Maquetació

Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions

ISBN

978-84-393-9236-1

DL

B 27781-2014

---

# GUERRA, DRONES Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: ESTADO DE LA CUESTIÓN

**Helena Torroja**<sup>1</sup>

Profesora agregada de Derecho internacional público Universidad de Barcelona

## 1. Introducción

El uso de drones con fines armados aunque no es nuevo, es una práctica recurrente de EEUU desde los atentados del 11-S. Otros Estados como Reino Unido, Israel, Rusia, Turquía, India, Irán o incluso grupos no estatales como Hezbollah, entre otros, están usando drones (Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28 mayo de 2010, RE Philip Alston). De hecho, se trata de una tecnología al alcance de muchos países (más de 70 actualmente tienen programas). EEUU los ha utilizado en Pakistán, Afganistán, Yemen..., en el contexto de la denominada Guerra contra el Terror (*War on Terror*). A raíz de esta realidad se ha abierto un debate en los medios de comunicación, la política y la academia, además de en las sesiones públicas del Consejo de Derechos Humanos (ver informes citados al final en el apartado de Documentación), y en el marco del CICR, o de ONGs como HRW y AI (ver informes citados al final en el apartado de Documentación).

Hasta ahora son los académicos de universidades estadounidenses, canadienses y británicas los que más intensamente se han adelantado en la discusión sobre el tema. Si bien, ya empieza a debatirse en el marco académico europeo continental. La literatura académica existente analiza diferentes perspectivas del fenómeno: la legalidad o no de los asesinatos selectivos con drones (*targeted killings*) conforme al derecho de los derechos humanos (en múltiples supuestos: en territorio estadounidense y

---

1 Estas reflexiones se basan en las ideas planteadas por la autora en el marco del Seminario sobre “El arma de moda: impacto de los drones en el derecho internacional y las relaciones internacionales contemporáneas”, organizado por el ICIP y la Escuela de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona, durante los días 15 y 16 de mayo de 2014. La autora agradece la asistencia en la investigación de la Sra. María Carmen Muñoz, becaria en prácticas de la Escuela de Derecho de la UPR en el Centro de Estudios Internacionales, durante el verano de 2014.

contra ciudadanos estadounidenses, en territorio extranjero y contra civiles, en territorio extranjero y contra combatientes...); la aplicación o no del derecho internacional humanitario (*ius in bello*) en cada supuesto (lo que conlleva analizar si hay o no un conflicto armado interno que justifique tal aplicación); la legalidad o no de esta práctica desde la perspectiva del *ius ad bellum* y del principio de soberanía estatal; o los dilemas morales de la práctica, entre otros aspectos.

En las páginas que siguen no se pretende abordar todos estos temas, sino presentar un estado de la cuestión centrado en el supuesto de la existencia de un conflicto armado –internacional o interno– en el que se usan drones armados. En este contexto, y sólo en éste, reflexionaremos sobre la conformidad o no del uso de drones armados con el Derecho internacional humanitario (DIH en adelante). La expresión de drones armados la utilizamos como sinónimo de los *unmanned aerial vehicles* (UAVs), pues si bien existen también drones terrestres, éstos son menos usados por el momento. No tendremos en cuenta, en este análisis, al fenómeno de los robots autónomos letales (RAL), donde ya no hay ni si quiera participación del ser humano.

Estas reflexiones se estructuran en dos partes. La primera se centra en el análisis sobre la legalidad o no de los drones y de su uso conforme al DIH (2). La segunda parte busca argumentar la necesidad de un replanteamiento del debate más allá del DIH, en el marco del Orden público internacional (3).

## 2. Legalidad/ilegalidad del uso de drones armados conforme al Derecho Internacional Humanitario

En este análisis, hay una premisa previa: la aparición de cualquier nueva arma o método de combate, plantea siempre un dilema moral que también lleva aparejado un problema jurídico.

Un *dilema moral*, en primer lugar, que en este caso es especialmente diferente y específico. La guerra es un horror, como es bien conocido y ya señalara Jean Pictet. Por tanto, cualquier propuesta de humanización de la guerra debe situarse en el contexto de lo “inhumano” de la misma. Por eso, cualquier cuestión de esta naturaleza lleva siempre aparejado este dilema moral. Ahora bien, junto a este dilema emerge inmediatamente otra duda sobre el

encaje jurídico de la nueva tecnología. En este contexto, en el actual estado del DIH, ¿los ataques con drones están permitidos? Esto es, ¿es contrario el uso de drones al derecho internacional humanitario y concretamente al respeto de los límites de los beligerantes sobre los medios y métodos usados durante las hostilidades? El *problema jurídico* a resolver es valorar si los ataques con drones se adecuan o no al vigente DIH.

El punto de partida es el siguiente. Al tratarse de una tecnología reciente y posterior a los últimos instrumentos convencionales del DIH, los drones *armados no son objeto específico de regulación por el Derecho positivo actual*. El CICR, garante de la aplicación y desarrollo del DIH, tampoco se ha pronunciado claramente al respecto hasta el momento, dejando aparte la posición de su Presidente Peter Maurer (CICR, 2013) y algunas opiniones en documentos oficiales de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (CICR, 2011).

En tales circunstancias, necesariamente se ha de proceder a una interpretación del DIH vigente y analizar si existen normas tanto convencionales como de Derecho internacional general (costumbre y principios generales de Derecho) aplicables al supuesto de hecho que consiste en el uso de drones armados durante las hostilidades. Para proceder a ello, presentamos en primer lugar el origen, contenido y principios fundamentales del DIH (A). En segundo lugar, examinamos dos limitaciones básicas a los beligerantes durante las hostilidades y su relación con los drones: prohibiciones de atacar a determinadas personas protegidas y a determinados bienes protegidos (B). Y en tercer lugar, nos extenderemos en lo que más preocupa a la doctrina: la posibilidad de que el uso de drones pueda estar o no prohibido por el DIH, tanto como arma, como como método de combate (C).

### A. El Derecho internacional humanitario: origen, contenido y principios fundamentales

1. Brevemente valga la pena recordar algo sobre el origen del DIH o Derecho de los conflictos armados. Se trata del sector de normas del ordenamiento jurídico internacional que tiene por finalidad la protección de las víctimas de la guerra. De origen muy antiguo, su formación moderna puede situarse en el siglo XIX, cuando se empiezan a celebrar los primeros tratados multilaterales abiertos para la protección de las víctimas de la guerra; tratados que en muchos casos acaban recogiendo además las normas consuetudina-

rias en la materia (*leyes y costumbres de la guerra*). Estos tratados se van adoptando espontáneamente en torno a dos formas diferentes de proteger a las víctimas de la guerra.

Por una parte, se empezó por establecer límites a los combatientes entorno a su conducta durante las hostilidades (en sus métodos y medios de combate). Se empiezan a limitar los usos de determinadas armas así como determinadas formas de combate perjudiciales tanto para los combatientes como para las personas que están fuera de combate, incluidos los civiles. Estas normas cobran su dimensión convencional con vocación universal a partir de la segunda mitad del siglo XIX (Declaración de San Petersburgo de 1868, Primera conferencia de La Haya de 1899, Segunda conferencia de la Haya de 1907...). Por este origen geográfico, en la práctica se empezó a denominar a las normas con esta finalidad como Derecho de la Haya.

Por otra parte, de forma casi paralela, un poco antes, los Estados europeos habían empezado a adoptar tratados multilaterales abiertos dirigidos a establecer obligaciones a las partes enfrentadas en la guerra sobre el trato humanitario que debían garantizar con respecto a las víctimas del otro bando que caían bajo su poder. El inspirador de esta nueva serie de convenios protectores fue el suizo Henri Dunant, dando lugar al Primer Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos en las fuerzas armadas en campaña, de 1864. En éste se establecía la obligación de atender y socorrer a los heridos, la prohibición de atacar al personal sanitario e incluso a los civiles que les socorriesen y la creación de un signo distintivo protector, entre otras. A raíz de este convenio se fueron celebrando en Ginebra, bajo los auspicios de Suiza y del recién creado Comité Internacional de la Cruz Roja (hoy así conocido), nuevos convenios dirigidos a proteger a las víctimas de la guerra mediante el establecimiento de obligaciones y prohibiciones a las partes enfrentadas con relación a las víctimas del otro bando bajo su poder. A estas normas se las denominará durante un tiempo como el Derecho de Ginebra; e incluso, en un primer momento histórico, sólo este núcleo de normas fue identificado como Derecho internacional humanitario, frente al Derecho de La Haya, que era el Derecho de las leyes y costumbres de la guerra.

Así pues, observamos dos formas de proteger a las víctimas de la guerra mediante el derecho: estableciendo límites a los beligerantes, por una parte, sobre los medios y métodos de combate (Derecho de la Haya), y por otra, con

respecto al trato que deben dar a las víctimas del otro bando que han caído bajo su poder (Derecho de Ginebra).

Hoy en día sin embargo la distinción entre Derecho de la Haya y Derecho de Ginebra ha caído en desuso, especialmente porque el I Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, adoptado en 1977, ya incluye normas de ambos tipos. Si bien, la clásica distinción no deja de ser útil y clarificadora a efectos didácticos. De hecho, tampoco ha quedado borrada del todo: así el artículo 8 del Estatuto de Roma de 1998, cuando clasifica los crímenes de guerra, lo hace en torno a las violaciones de los Convenios de Ginebra primero y a las leyes y costumbres de la guerra, clásico Derecho de la Haya, después.

2. Dicho lo anterior, hay un aspecto relevante que explica la formación del DIH y su contenido. Este sector normativo está transversalmente recorrido por una tensión subyacente entre las necesidades militares y el principio humanitario, esto es, los principios fundamentales de protección de las víctimas. De hecho, se trata de una tensión entre el progreso científico y tecnológico que resulta en nuevos medios y métodos de combate por una parte, y la protección de las víctimas de la guerra por otra. Es una constante en la historia. Así lo refleja claramente la Declaración de San Petersburgo de 1868 cuando señala que

*“las altas partes contratantes se reservan la facultad de ponerse de acuerdo ulteriormente cada vez que sea formulada una proposición precisa, habida cuenta de los perfeccionamientos que la ciencia pudiera introducir en el armamento de las tropas, con el objeto de mantener los principios que han sido establecidos y conciliar las **leyes de la guerra** con las **leyes de humanidad**”.*

Este rasgo es relevante pues siempre los avances científicos y tecnológicos en el ámbito de la guerra, dan inicio a una fase paralela de estudio y decisión política sobre su ajuste o no a las normas de humanidad durante las hostilidades. Cuando ha procedido, el tiempo ha dado lugar a un nuevo convenio de prohibición o limitación de la nueva arma o método de combate. La historia de la limitación de las armas lo pone de manifiesto: balas dum dum, armas envenenadas, armas biológicas, químicas, armas convencionales, minas anti persona... El principio humanitario o de humanidad ha estado presente pero no sin proteger las necesidades militares. Sería ingenuo pensar que el DIH no tiene presente las ventajas militares, pues de no



ser así, los Estados no habrían consentido a la adopción de la convención concreta en curso (Mégret, 2013). Además, hay que tener presente que si detrás del Derecho Humanitario hay causas humanitarias que justifican las prohibiciones de nuevas armas o métodos, éstas no son las únicas causas. Hay siempre factores económicos, políticos, técnicos u otros entrelazados (David, 2002). Es decir, hay múltiples intereses detrás de la voluntad de los Estados cuando deciden prohibir o no una determinada arma nueva o un nuevo método de combate.

La realidad práctica muestra también que el necesario consenso o el alcance de una mayoría necesaria para la adopción de un nuevo tratado, estará siempre liderado por un número más reducido de Estados, que lograrán salvaguardar siempre sus intereses últimos y que no tienen por qué ser exclusivamente humanitarios. Así, baste preguntarse por qué las armas nucleares no están prohibidas, mientras otras armas más sencillas como las minas antipersona han tardado tan relativamente poco tiempo en ser prohibidas. En definitiva, detrás de la evolución del derecho internacional humanitario hay dos factores enfrentados, *el progreso científico y tecnológico en el sector armamentístico y militar, frente a la protección de las víctimas*. La adopción por los Estados de una u otra limitación es fruto de un consenso o acuerdo de voluntades en el que el interés humanitario no queda ajeno a los intereses políticos, económicos u otros de los Estados.

También hay que tener presente que esta tensión entre las necesidades militares y los principios de humanidad, inspira la redacción de los convenios internacionales (Pastor, 2010), ganando el principio de humanidad en algunos ámbitos, y venciendo el de las necesidades militares en otros. Así, en algunos ámbitos la tensión desaparece porque la protección de las víctimas se convierte en absoluta y ya no cabe alegar excepción de “necesidad militar alguna” (la prohibición de atacar a civiles, la prohibición de violar a mujeres, la prohibición de usar determinadas armas...). Pero en otros casos, las necesidades militares pueden justificar excepciones, como es el caso de los daños colaterales (atentados a civiles), siempre que se respete el principio de proporcionalidad en el ataque. Sobre esto se volverá más tarde, pero valga la pena dejarlo apuntado desde un principio para indicar que se trata de una técnica de redacción de los convenios del derecho humanitario, donde queda reflejado el consenso o la voluntad de la mayoría de los Estados negociadores y contratantes del dicho tratado.

3. Bien, teniendo presente el silencio del DIH vigente sobre el uso de drones, es pues necesario proceder **a una interpretación del mismo a fin de valorar en qué medida los principios y normas fundamentales podrían ser aplicables, en abstracto**. Esto es, no es objeto de este análisis realizar esta interpretación con respecto a casos concretos. Para proceder a ello, algunos autores (Daoust, 2002, entre otros) han puesto la mirada en el artículo 36 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977, donde se establece una obligación para los Estados partes dirigida a examinar si “una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra” que desean desarrollar, adquirir o adoptar, estarían prohibidos por el mismo protocolo “o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante”. Se trata de una obligación que tienen únicamente los Estados parte en dicho Protocolo –no tiene carácter consuetudinario– y con un alcance limitado ya que la han de cumplir los Estados en su jurisdicción, siendo inviable una supervisión internacional de su cumplimiento. Para el CICR tiene sin embargo un carácter vinculante de forma indirecta, por la obligación de los Estados de cumplir el DIH. A los efectos de este estudio, esta disquisición no tiene mayor relevancia. En cualquier caso, el artículo 36 mencionado pone de manifiesto que la verificación es tanto con respecto a una *nueva arma* como a un *nuevo método de combate* y que se debe hacer conforme a no sólo el *derecho convencional*, sino también al *derecho internacional general (normas consuetudinarias y los principios generales del derecho)*.

Identifiquemos primero cuáles son los principios aplicables a todo el DIH, que servirán para interpretar normas concretas, valorar los hechos o colmar lagunas, como es propio de los principios generales del derecho. Hay que tener también presente que la mayoría de estos Principios son considerados también normas del derecho consuetudinario, tal como indica el estudio elaborado en el marco del CICR (Henckaert y Doswald-Beck, 2009). Estas normas son aplicables a todos los Estados con independencia de su participación o no en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

Ciñéndonos pues al derecho internacional general valga en primer lugar identificar los principios fundamentales del DIH, en los que deberá basarse cualquier valoración sobre la legalidad o no del fenómeno que nos ocupa. Al analizar los argumentos doctrinales, se observa cierta disparidad en la identificación, denominación e incluso descripción del contenido de estos Principios fundamentales. Más allá de la terminología dispar, siguiendo a

la doctrina más autorizada y al CICR, a los efectos de este análisis identificamos los siguientes principios fundamentales.

- ***El principio de discriminación o distinción*** entre los objetivos militares y civiles, ya sean personas, ya sean bienes. Este principio obliga a los beligerantes a dirigir sus objetivos únicamente a las personas y bienes militares. Por tanto no solo quedan prohibidos los atentados directos contra las personas y bienes protegidos, sino también cualquier arma que inherentemente no pueda discriminar así como cualquier medio de combate que no discrimine. Se trata de un principio que tiene también naturaleza de costumbre internacional como ha señalado el CICR (Henckaert y Doswald-Beck, 2009: regla 71).

- El principio que ***prohíbe ocasionar males superfluos o innecesarios a las personas protegidas para ganar la batalla***. La CIJ en su enunciado en la Opinión consultiva de 1996 lo ciñe a los “combatientes” pero es sin duda un error (“it is prohibited to cause unnecessary suffering to combatants”, CIJ, párr. 78). Este principio establece por tanto que *no todo en la guerra está permitido y que se debe actuar en la medida necesaria para alcanzar los fines militares*. En relación con el mismo, emerge el principio de que derecho de las partes a elegir los métodos o medios de combate no es ilimitado. Algunos autores los distinguen, otros lo relacionan y así lo hizo la CIJ en la opinión consultiva de 1996. Este principio fue ideado originariamente por la Escuela española del Derecho internacional en el siglo XVI (Victoria, Suarez, Molina, Ayala) aunque suele omitirlo la doctrina anglosajona; afirmaban ya que solo las *necesidades militares* podían justificar la violencia durante la guerra, quedando prohibidos todos los actos que extralimitasen tales necesidades. De hecho, alguna doctrina identifica este principio como el principio de las necesidades militares (Pastor: 2010). Mientras que otros autores lo denominan como principio humanitario, como el mismo Jean Pictet (1986) o algunos autores actuales (Vogel, 2010). Es cuestión de distinta terminología. El contenido en esencia es el que hemos definido, con indiferencia de su denominación. El principio estaba enunciado en la Declaración de San Petersburgo de 1868. Y también aparece en el artículo 22 del Reglamento de la Haya de 1907. Actualmente se encuentra claramente en el artículo 35.1. y 2. del PA I:

*“Artículo 35 - Normas fundamentales. 1. En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la*

*guerra no es ilimitado. 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 (.../...).*

Un error observado en algunos autores es ceñir este principio únicamente referido a las víctimas civiles. No es así. Un daño superfluo e innecesario es también asesinar a un combatiente, pudiéndolo dejar fuera de combate con una herida no letal –la finalidad durante las hostilidades es dejar fuera de combate al enemigo, no matarlo–. Porque cuestión distinta es la concreción de este principio con respecto a los civiles. En este caso se denomina el principio de proporcionalidad en el ataque, enunciado en el artículo 51 (5) b del PA I, repetido en el artículo 57 PAI, sobre lo que luego incidiremos más. El CICR ha dejado claro que se trata un principio que tiene además naturaleza de costumbre internacional (Henckaert y Doswald-Beck, 2009: regla 70).

Ciertamente, este principio engloba otro, conocido como el *principio de proporcionalidad*, con el que en ocasiones se confunde. El principio de proporcionalidad –no exclusivo del DIH– se aplica ante las situaciones concretas, a fin de valorar si la acción concreta aportaba o no un beneficio real a su autor; esto es, si los daños causados eran *proporcionales* en relación a la ventaja militar que se obtuvo, o si, al contrario, tales daños fueron *excesivos*. Este principio de proporcionalidad pues, ayuda a modular el principio de los males superfluos o de las limitaciones a los medios y métodos de combate. En definitiva, sirve para calificar si los daños causados fueron superfluos o no, en el sentido de excesivos. Otra confusión que se observa entre alguna doctrina, es ceñir el principio de proporcionalidad únicamente al análisis de los ataques discriminados a civiles (Vogel, 2010, p. 11). Tampoco es así. Una instrucción inútil dirigida contra combatientes, puede ser también desproporcionada (David, 2003).

- El ***principio de humanidad*** que inspira especialmente el trato que debe darse a las víctimas de la guerra: las personas en poder del enemigo deben ser tratadas con humanidad; esto es, se les debe socorrer y atender y no se deben cometer determinados actos contra ellas: asesinato, tortura, etc... Ciertamente parece un principio más vinculado al Derecho de Ginebra, que no fue mencionado por la CIJ en su opinión consultiva de 1996 (CIJ: párr. 78). Pero como señala David ello no debe conducir a error pues este principio inspira todo el contenido del DIH abarcando las dos clásicas distinciones del mismo (David: 239).

- Por último estos principios se encuentran completados con la denominada **cláusula Martens** que forma parte del DIH desde que apareciera, por primera vez, en el Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y hoy contenida en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales I y II de 1977: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”.

4. A efectos de delimitación, por el objeto de este estudio, nos interesa centrarnos en **el clásico Derecho de La Haya, esto es, en los límites jurídicos internacionales establecidos a los beligerantes durante las hostilidades con respecto a sus métodos y medios de combate.**

Para analizar el contenido de estas normas y para mayor claridad, seguiremos los criterios básicos de clasificación de las leyes y costumbres de la guerra apuntados por el profesor Eric David quien ciertamente expone una síntesis cartesiana muy acertada de las *normas* que limitan la conducta de las hostilidades del DIH (2003), siguiendo los criterios ya apuntados por el profesor Pictet (1986). Así, se pueden identificar tres series de limitaciones que resumen todo el contenido de este ámbito del DIH: 1º.- Límites *ratione personae* (prohibición de atacar a las personas protegidas, esto es a las que están fuera de combate: heridos, enfermos, náufragos, prisioneros, civiles; así como al personal sanitario, médico u otros identificados con el signo distintivo); 2º.- Límites *ratione materiae* (prohibición de atacar a los bienes protegidos como hospitales, ambulancias, etc.); y 3º.- Límites *ratione conditionis* (prohibición de usar determinadas *armas*, así como usar determinados *métodos de combate* y para lo cual se establecen obligaciones de precaución para los beligerantes). Analicemos cada uno de estos límites en relación a los drones.

## B. Límites a la conducta de las hostilidades *ratione personae* y *ratione materiae*

Valga insistir en que no se cuestiona aquí que cualquier ataque a una persona protegida (*límites ratione personae*) o bien protegido (*límites ratione materiae*) sea contrario al DIH. Estos dos límites quedan enunciados en la

norma fundamental que concreta el principio general de distinción o discriminación, en el artículo 48 del PA I, que exige que las partes en un conflicto distingan 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.

Un asesinato a un militar herido con un dron, es un crimen de guerra. Un asesinato a un civil con un dron, es un crimen de guerra a priori, pues se deberá analizar si hay elementos que hacen la conducta lícita (por ser considerado proporcional dentro del margen de víctimas colaterales que permite el derecho, sobre lo que volveremos más abajo). La doctrina anglosajona, al analizar estos límites, suele abordar también el problema de la calificación de los civiles como actores que “toman parte directa en las hostilidades” y por tanto, pierden su protección (Vogel, 2010, Blank, 2012, Lewis, 2012, Smith, 2014). No entraremos en este debate ahora. Lo relevante es que no se podrá negar que tales conductas son contrarias al DIH.

El análisis que aquí planteamos y el que hace la doctrina mayoritariamente va en otra dirección: si los principios generales del DIH hacen ilícita la tecnología de los drones y/o su uso en sí mismo. Esto es, se centran en los límites *ratione conditionis*.

### C. Límites a la conducta de las hostilidades *ratione conditionis*

Procedamos ahora a analizar la conformidad del uso de drones armados con los límites *ratione conditionis* que establece el Derecho de la Haya: la prohibición de usar determinadas *armas*, así como usar determinados *métodos de combate*, para lo cual se establecen obligaciones de precaución para los beligerantes.

Previamente surge una cuestión: ¿qué son los drones armados? ¿Cómo los calificamos? ¿Son armas o sistemas de armas? ¿Son un vehículo más? ¿Son un nuevo método de combate? Este aspecto prácticamente es pasado por alto entre la doctrina, quien suele analizar los drones directamente como armas, pero utilizando en el análisis argumentos del uso de los mismos. Veamos más sobre ello (a), antes de analizar los argumentos utilizados desde la perspectiva de las armas (b) y la perspectiva del uso de los drones o medios de combate (c).

a. *La naturaleza de los drones y su influencia en la perspectiva del análisis*

Una mayoría de la doctrina, así como el CICR se han inclinado por considerar que los drones (armados) son un arma y partiendo de ahí, proceden a la interpretación de su conformidad o no con el Derecho internacional humanitario desde esta perspectiva. Sin embargo, demos un paso atrás: verdaderamente, los drones (armados) ¿son un arma? Es evidente que un dron en sí mismo es una aeronave no tripulada y no es necesariamente un arma. Si al dron se le introduce un arma dentro (un bomba, un proyectil...) y se configura su tecnología para transportar y hacer disparar tal arma, ¿podemos considerar a este dron armado en sí mismo, como un arma? Ciertamente que hoy en día se habla de sistemas de armas de control remoto y más que un arma, los drones serían un sistema de arma de este tipo. Pero eso no modifica el debate pues sea un arma o un sistema de arma, la duda que planteamos es si ésta es la perspectiva idónea para analizar el problema de los drones.

La calificación de las cosas, el ponerles un nombre, no es siempre una acción neutra, esto es, sin segundos intereses políticos. No es desdeñable considerar que calificar a los drones (armados) como un arma, puede conllevar una estrategia política detrás de los Estados usuarios. Si el arma concreta que transporta el dron no está prohibida, ¿por qué lo habría de estar el dron? El encasillamiento de los drones (armados) como armas podría ser una estrategia para despistar sobre su prohibición conforme al derecho internacional humanitario. ¿Por qué no se ha planteado un debate previo sobre la naturaleza de los drones (armados) para así poder realizar una interpretación del derecho humanitario positivo más precisa? ¿Cabría considerar a los drones como un medio de transporte (aéreo) no tripulado y desde esta perspectiva analizar su problemática?

A nuestro entender no hay que presuponer tan fácilmente que la tecnología de los drones armados sea un arma (medio de combate). Ciertamente una mayoría de la doctrina así lo hace, sin plantearse más allá (por ejemplo, Vogel, 2010, aunque se refiera a “*drone strike*”). El problema de esta doctrina es que suele utilizar de forma confusa criterios propios de los métodos de combate (criterio de la “proporcionalidad en el ataque”, por ejemplo), cuando el análisis se está realizando desde la perspectiva del dron como arma, esto es como medio de combate. Este camino no es correcto. Hay que distinguir claramente entre el dron como arma y el uso que se haga del dron, como hacen algunos autores (Mégret, 2013, Blank, 2012). A nuestro entender, cómo

se use un arma no es sino analizar ésta desde la perspectiva de los métodos de combate.

Se han calificado a los drones entre misiles y aeronaves (Mégret, 2013). Si bien también hay drones terrestres (Marra, W.C. & McNeil, S.K., 2013), es cierto que el debate se centra en los drones aéreos, que son los hasta ahora más utilizados. Analizados como aeronaves no tripuladas, ciertamente los drones tienen unas especificidades que los hacen diferentes de otras aeronaves así como de otros sistemas de armas según como se consideren. Analicemos la realidad dando un paso atrás en el escenario. Imaginemos la siguiente escena por un momento:

*En un lugar del planeta, encontramos un edificio sito en Washington desde donde en uno de sus despachos, se encuentran tres individuos frente a una máquina con una gran pantalla; uno maneja los mandos de la misma, mientras los otros dos asesoran y debaten con él sobre el momento y el lugar contra el que disparar desde el dron que están teledirigiendo a distancia. En el otro lado del planeta, atravesando el Atlántico y Europa o el Pacífico y Asia, en Afganistán, en un contexto de conflicto armado, se encuentra el dron teledirigido sobrevolando el territorio del país. Es una aeronave que está en el territorio de combate pero cuyo piloto se encuentra no solo fuera del territorio de combate, sino camuflado por el espacio y el tiempo, invisible al enemigo, protegido en un despacho unos 12.952 Kilómetros más allá. Sea civil o militar, tiene el control de un arma que va a ser disparada desde un vehículo aéreo sin tripulación por él.*

Ante este escenario surgen algunas cuestiones relativas a la naturaleza de este contexto, a la calificación de los individuos sitios en su despacho de Washington, a la calificación misma de este fenómeno como guerra o a la calificación del uso de drones, como arma de guerra o meramente como un uso de un sistema de arma nuevo, o como un método de combate...

Si nos centramos en la especificidad del fenómeno, podemos empezar señalando que el individuo que maneja el dron (y sus asesores) participa en las hostilidades, sin duda, porque el dron sin él no hace nada, ni él sin el dron tampoco. Son *indisociables*. Ésta es una de las especificidades del dron: es indisociable de su “director” tanto como éste lo es del dron, pero aquél no está en el terreno de las hostilidades, ni a la vista, ni corre un riesgo inminente... Es una extraña combinación de caracteres, ciertamente.



A una mayoría de la doctrina, y al mismo CICR, les parece acertado entender que el individuo que dirige a distancia el dron es en cualquier caso un combatiente. Sería responsable de los crímenes de guerra que se derivasen de su acción. Sea analizado como arma o como método de combate, lo que es evidente es que en los drones hay una persona (que puede ser incluso no militar), que se encuentra fuera del terreno de las hostilidades y que es la que está controlando y decidiendo cuando se dispara. Para el CICR, en todo caso, la persona que está detrás de esta tecnología, aun estando a miles de kilómetros de distancia, sería la responsable penalmente del eventual crimen de guerra (CICR, Doc. 31IC/11/5.1.2).

Otras especificidades señaladas por el CICR son las siguientes CICR (2011: 44): estos “dispositivos han aumentado considerablemente las posibilidades de vigilancia del espacio aéreo en tiempo real, ampliando así el conjunto de medidas de precaución que pueden adoptarse antes de un ataque”; pero también “pueden desconectar a una persona, sobre todo distanciándola (física o emocionalmente), de un adversario potencial, facilita los ataques y aumenta la posibilidad de usos indebidos”; también el uso de drones implica “por ejemplo, la capacidad limitada de un operador de procesar un gran volumen de datos, incluidos datos contradictorios en un momento dado (“sobrecarga de información”) y vigilar uno o varios sistemas a la vez da margen para preguntarse si en tales circunstancias el operador podrá respetar plenamente las normas aplicables del DIH”. La doctrina se detiene también a analizar este aspecto (Vogel, 2010, entre muchos otros), sin que podamos detenernos más en ello. De hecho, tan específicos son los drones que destacan por la excesiva y casi absoluta seguridad de su usuario, lo que lleva a plantearse si su uso conlleva el fin del combate o de la guerra clásica (Mégret, 2013). Este aspecto merece especial detenimiento y vamos a analizarlo en la segunda parte de este capítulo.

En este punto de la argumentación sigamos ahora los pasos apuntados por la doctrina y el CICR y analicemos la legalidad o no de los drones conforme al DIH desde dos perspectivas: el dron como arma (medio de combate) y el modo cómo se use el dron (como método de combate).

#### *b. Los drones como sistema de arma y los principios fundamentales del DIH*

Ahora, veamos lo que señala la doctrina que lo confronta con el derecho humanitario desde la perspectiva de las limitaciones de los medios de combate, como un arma o sistema de arma.

En primer lugar, es evidente que cualquier dron que transporte armas prohibidas convencionalmente es un dron ilícito y estaríamos ante un uso ilícito del dron. También si el arma que se transporta no es acorde con los principios de la prohibición de males superfluos o de discriminación. Pero en este caso, la ilicitud del arma que transporta el dron no hace ilícita la tecnología del dron en sí misma. Lo ilícito es la combinación arma prohibida y dron y es este hecho el que sería calificado de hecho ilícito. Precisamente este argumento esgrimido por la doctrina que analiza los drones desde la perspectiva de las armas, pone de manifiesto que los drones no son armas en sí mismos (salvo que se usen como vehículos destructores, como los aviones comerciales el 11 de septiembre de 2001 dirigidos contra las Torres Gemelas).

Teniendo esto presente, conviene analizar los dos principios generales que aplica el DIH para determinar si un arma o sistema de arma es conforme al DIH, cuando no está prohibida específicamente. El DIH consuetudinario prohíbe en general las armas que causan males superfluos o innecesarios y las que no discriminan entre objetivos militares y civiles.

Al plantear si los drones armados respetan el ***principio de la prohibición de causar males superfluos o innecesarios*** la respuesta es múltiple. Desde luego, si el arma que transporta el dron tiene tal naturaleza intrínseca, el efecto combinado de dron y arma, causaran males superfluos. Pero ello no hace a la tecnología del dron atentar intrínsecamente contra este principio. Así, no parece que el sistema de armas del dron pueda ser considerado como causante de males superfluos o innecesarios (Blank, 2012). Hay otros argumentos como el que señala a los daños psicológicos que causa la mera presencia de drones –armados o no, pues en definitiva esto no se puede saber desde tierra–, sobrevolando una población, como se ha comprobado en Pakistán y recuerda el Presidente del CICR (CICR, 2013); estos daños psicológicos podrían ser calificados de daños superfluos o innecesarios.

Sobre si los drones armados respetan o no el ***principio de distinción o discriminación*** hay que empezar señalando que el análisis se ha de enfrentar con la afirmación de que esta tecnología si por algo se caracteriza es por su precisión en la distinción entre objetivos civiles y militares, reduciendo los damnificados civiles, los denominados daños colaterales. Ciertamente, los drones son considerados por una mayoría de la doctrina como un arma que discrimina (Blank, 2012; Vogel, 2010). La doctrina al analizar este principio suele abordar también el problema de la calificación

de los civiles como actores que “toman parte directa en las hostilidades” y por tanto, pierden su protección (Vogel, 2010, Blank, 2012, Lewis, 2012; Lewis, M. & Crawford, E., 2013). Así, Vogel afirma que “the answer to the question of whether U.S. drone strikes properly distinguish between civilian and combatant, and between civilian object and military objective depends upon the interpretation of when a civilian or civilian object loses its protected status and becomes lawfully targetable” (2010: 12). No es éste el problema que interesa ahora a los efectos de determinar si el sistema de arma o dron respeta este principio en sí mismo o no. Como tampoco es relevante que se haya constatado que en más de un 30% de casos el uso de drones ha causado daños a civiles, sin demostrar su carácter de discriminación. Porque esta afirmación está analizando los efectos del uso del dron y no el dron en sí mismo. Pues el dron armado en sí mismo parece ser capaz de discriminar entre objetivos militares y civiles, sean personas o bienes. El error doctrinal es mezclar en el análisis argumentos relativos tanto al sistema de arma en sí misma, como al uso de esta arma, aspecto que analizaremos más abajo, en el apartado correspondiente.

Es difícil por tanto que por esta vía de interpretación, el uso de drones se considere contrario al Derecho internacional humanitario. En síntesis, la mayoría de la doctrina que los analiza como armas, los considera legales, afirmando que el DIH provee de reglas adecuadas para regular drones (Vogel, 2010). Son armas legítimas reguladas por el DIH aplicable a los bombardeo aéreos (Lewis, 2012). Como señala Schmitt, los drones son acordes al DIH (2014). Según Blank, son armas legales (2012). Además, como señaló el profesor Saura en el contexto del Seminario de Barcelona, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha elevado demasiado alto el listón al ser incapaz de determinar que el uso de armas nucleares, probablemente el más claro ejemplo de arma que no discrimina y que causa males superfluos, eran intrínsecamente contrarias al DIH (CIJ, 1996).

### *c. El modo cómo se usan los drones y los principios fundamentales del DIH*

Veamos ahora si por la vía de los métodos de combate llegamos a mejores y más convincentes conclusiones. Si los drones son aeronaves no tripuladas que funcionan con control remoto, que pueden llevar armas o no, analicemos la tecnología en sí misma cuando es utilizada durante los combates y con fines armados (porque un dron se puede utilizar con fines de espionaje durante un conflicto, pero esto no lo analizamos ahora). En realidad, como

ha afirmado el profesor Mégret (2013) el problema está en cómo se usa el dron y no en el arma en sí misma. Las prohibiciones o limitaciones en la elección de los métodos de combate son diversas: perfidia, rechazar dar cuartel, reclutamiento forzoso de nacionales de la parte adversa, destrucciones sin necesidad militar, actos o amenazas con la finalidad principal de extender el terror entre la población civil, ataques indiscriminados, represalias armadas. Veamos aquellos de estos métodos que pueden entrar en relación con el uso de drones.

En primer lugar, varios son los argumentos en relación con la **perfidia**, método prohibido por el DIH. El presidente del CICR ha afirmado que no parece que el uso de drones en sí mismo sea pérfido (CICR: 2013). Ciertamente, así lo parece. Otra cosa sería que se pusiese en un dron el signo de la Cruz Roja, siendo su finalidad ser utilizado transportando armas. Desde luego, nada impediría que en un futuro el CICR u otros organismos humanitarios transportasen víveres o material sanitario a poblaciones sitiadas por medio de drones. En ese escenario, un dron con el signo distintivo sin tener más fin que el ataque, sería un método pérfido, sin duda. Pero, lo que se plantea es si un dron armado con fines de combate durante la batalla es en sí mismo un método pérfido. Y es a esta pregunta a la que parece responder el Presidente del CICR en su entrevista. Pero es un absurdo pensar que éste es el planteamiento, pues la perfidia parte de la base de utilizar signos distintivos, emblema protector u otras obligaciones del derecho humanitario (respeto a los heridos, civiles y toda persona protegida) abusando de la buena fe del enemigo para así poder realizar actos hostiles (art. 37-39 PAI, entre otros). El uso de drones armados en sí mismo no cabría en ningún caso en este supuesto de hecho. Ahora bien, el uso de drones unido al abuso del signo distintivo u otros emblemas, sería otra cuestión.

En segundo lugar, cabría plantearse si determinado uso de drones armados podría ser **un acto o amenaza de extender el terror entre la población civil (terrorismo)**. Podría ser el caso cuando una de las partes, por ejemplo, enviase un dron o un número relevante de drones armados con el solo fin de atemorizar a la población, sin presentar este hecho un valor militar importante (art. 51.2 PAI). Es un supuesto posible.

En tercer lugar, otro de los métodos prohibidos, quizás el más analizado por la doctrina es **la realización de ataques indiscriminados** (art. 51, 4-5 PAI). El análisis aquí se centra en el supuesto de hecho de ataques con

drones; ahora bien, este análisis se ha de realizar caso por caso, una vez se ha realizado el ataque. Así, afirma Vogel que determinar “whether drone strikes meet the requirements of proportionality will always be a case-by-case analysis. Higher numbers of civilian casualties may meet the proportionality test, for example, if the target is a very senior leader of the enemy whose elimination may more likely lead to a quicker cessation of hostilities and fewer military and non-military deaths. On the other hand, striking low-level fighters or supporters in public places, where collateral damage is virtually assured, may not meet the test” (2010:12). No debe confundirse este método prohibido con el análisis de si el dron como arma respeta el principio de discriminación. Es otra cosa distinta.

Ciertamente, nos encontramos aquí ante un argumento independiente y distinto del argumento ya analizado anteriormente sobre si el dron es un arma intrínsecamente discriminatoria o no. Aquí se trata del uso del dron armado realizando ataques que afectan tanto a la población civil como a combatientes. Es perfectamente posible este escenario. Pues por más que se presente esta tecnología con fines de atacar a objetivos precisos de carácter militar, la tecnología no impide que el ataque se dirija a una zona de personas o bienes civiles o personas o bienes protegidos y que haya un error en el objetivo. Así lo ha demostrado la práctica. Dado el caso, estaríamos ante un ataque indiscriminado y por tanto contrario al DIH.

Pero el DIH establece dos excepciones que podrían alegar los atacantes como excusa absolutoria de su atentado a civiles, planteadas en el mismo artículo 51 PAI: que los ataques se dirigiesen a un grupo de objetivos militares poco espaciados y poco distintos los unos de los otros para poder ser atacados individualmente; y que se tratase de *daños incidentales contra los civiles, si éstos no son excesivos en relación a la ventaja militar concreta y directamente esperada*. Estos ataques incidentales o daños colaterales, son los que más se podrían alegar en el supuesto del uso de drones armados en tiempo de guerra. Estas dos excepciones se han de completar y entender a la luz de la obligación general de precaución que tienen las partes contendientes (art. 51.8 y 57 del PAI).

Bien, centrándonos en estos daños incidentales contra civiles, notemos que el artículo añade una excepción a la excepción: “que los daños no sean excesivos en relación a la ventaja militar y concreta directamente esperada”. Este es el famoso principio de proporcionalidad en el ataque, que permitiría alegar

que un daño colateral concreto fue lícito porque no fue excesivo en relación a la ventaja militar concreta esperada, esto es, porque fue **proporcional**. Ahora bien, este análisis se ha de hacer sobre los datos concretos del terreno. Como señala Blank “the proportionality of any attack – and thus both the anticipated military advantage and the expected civilian casualties – must thus be viewed from the perspective of the military commander on the ground, taking into account the information he or she had at the time” (2010: 8). Pero estamos de nuevo analizando el dron en su contexto armado y en una acción determinada. Habrá que ir caso por caso. Por tanto, la respuesta es que el uso de drones en determinados casos puede no ser conforme al DIH, cuando los daños colaterales sean excesivos. No puede afirmarse a priori que el uso de drones sea conforme al DIH en abstracto. Aunque el mismo Blank afirma que en el *uso de drones*, “all three areas – distinction, proportionality, and precautions – drones’ unique and advanced capabilities suggest great potential for adherence to LOAC’s obligations” (2010). Pero pese a ello, esta potencialidad, podría no realizarse en acto en la práctica. Por tanto, a mi entender, el uso de drones como método de combate podría no ser acorde contra las limitaciones establecidas por el DIH en algunos casos (perfidia, males superfluos, ataques indiscriminados con daños colaterales no proporcionados) si no se respeta el contenido de estas normas.

Por último, una cuestión distinta sería plantearse si el uso de drones podría ser considerado como **un nuevo método de combate en sí mismo**, que los Estados se podrían plantear prohibir. Esto se tendría que demostrar y valorar por los Estados. Por las especificidades de los drones, ya analizadas con anterioridad, entiendo que sería posible. Pero esta cuestión está relacionada con el apartado siguiente. Pues, tan específicos son los drones que algunos afirman que modifican la naturaleza misma del combate, que dejaría de existir. Veamos este aspecto en la segunda parte de este capítulo.

### 3. Uso de drones armados y “conciencia pública internacional”

Bien, aun llegando a concluir que los drones como sistema de arma son conformes la DIH y que su uso puede cumplir o no el DIH, según cada caso concreto, el debate, en mi opinión no está cerrado. Ciertamente es que la mayoría así lo piensa. Pero, una intuición lleva a considerar que hay algo en este argumento que no parece coherente. Y que es necesario examinar con más

profundidad este debate. Y sobre todo ir más allá del DIH, esto es, analizar su legalidad conforme a la moral internacional más amplia y al mismo Orden público internacional que ésta inspira. En nuestra opinión hay que replantear el debate y seguir poniendo un poco de orden en las ideas.

Para ello abordaremos dos argumentos. El primero, sobre el cambio de naturaleza del combate cuando se usan drones armados y sus consecuencias (A). El segundo, sobre la necesidad de ir más allá del DIH y aplicar principios y valores objetivos que permitan establecer límites internacionales al uso de drones (B).

### A. Drones, el fin de la guerra y la irrelevancia (por tanto) del argumento humanitario

Retomemos ahora lo apuntado anteriormente sobre la naturaleza de los drones. Recordemos que se ha llegado a plantear que su especificidad es tal que podría pensarse en que su uso conlleva el fin del combate o de la guerra clásica (Mégret, 2013). Este aspecto merece especial detenimiento y vamos a analizarlo en la segunda parte de este capítulo.

Este fin de la guerra o del combate puede plantearse desde distintas perspectivas. Una es la del análisis del usuario del dron. Ya vimos como la mayoría de la doctrina y el CICR acaban por considerar que es un combatiente. Ahora bien, desde luego, no encaja su naturaleza con la definición de combatiente histórica y luego recogida por los cuatro Convenios de Ginebra y Protocolo Adicional I (respetar el principio de visibilidad, llevar las armas a la vista, formar parte de una cadena de mando, estar en disposición de respetar el derecho internacional humanitario). Las condiciones primera y segunda no se cumplen en ningún caso. No parecerían combatientes a mi entender, al menos como los tradicionales, desde luego. Si no son combatientes, es que en realidad no estamos ante una guerra. Estamos ante otro fenómeno. Es decir, si volvemos al escenario del dron sobrevolando Afganistán, es claro que no se dan las condiciones de combatiente en la persona que está en su despacho a más de 12.000 kilómetros del escenario de las hostilidades, *porque no estamos ante una guerra, basada en el enfrentamiento entre combatientes*. Aquí hay unos combatientes por un lado, frente a unos “técnicos de despacho” por otro. Es un juego sucio; no hay lugar aquí para respetar el “fair play” de todo enfrentamiento.

Y es que, como planteé en el Seminario de Barcelona, esto no es guerra, es otra cosa. Es tal la asimetría, que ya no podemos hablar de guerra, porque se ha cambiado la naturaleza del enfrentamiento. Sin embargo, este argumento para algunos participantes en el Seminario de Barcelona parecía sorprendente, un absurdo, incluso algo cándido. Ni los submarinos cumplen el criterio de la visibilidad, ni un soldado camuflado lo cumple... Ni están presentes en el terreno de las hostilidades aquellos que disparan un misil a larga distancia... Ni la asimetría cambia la naturaleza del combate pues siempre ha existido en la historia (las flechas de los indios, frente a las armas de los anglosajones...). Cierto, todo ello así visto es cierto. Pero es que el argumento no se acaba ahí.

Porque lo que es absurdo no es que este pretendido combatiente en su despacho de Washington no cumpla las condiciones para ser calificado como tal. Ni que se plantee la pregunta de si cumple o no con las condiciones para serlo. Lo que es absurdo es que se esté argumentando sobre si es acorde o no el uso de drones al Derecho internacional humanitario, sin plantearse previamente si estamos ante el escenario que justifica y da lugar a la formación de este sector normativo del ordenamiento internacional. Eso es lo absurdo.

Sobre cómo los drones pueden cambiar la naturaleza de la guerra es un aspecto que se han planteado unos pocos autores. En la literatura académica del derecho internacional público, destaca el excelente artículo de Frédéric Mégret (2013) sobre este mismo tema. Mégret había resuelto muy bien este argumento que yo planteé, llegando a afirmar que esta práctica lleva a una situación de “the end of battle” (2013: 14). Apoyándose en reconocida doctrina, argumenta con detalle cómo “drone warfare threatens to change the entire sociocultural experience of warfare, and sooner or later, the laws that take their cue from and purport to govern it” (2013: 14). La parte que no posea la tecnología del dron armado tendrá cada vez menos interés en participar y sobre todo, ninguno o casi ningún interés en respetar el DIH (Mégret, 2013).

Además, para este profesor francés de la Universidad McGill de Montreal, la excesiva y prácticamente absoluta seguridad del que usa el dron armado es uno de los rasgos más específicos del dron (2013). Este rasgo conlleva que aplicar el argumento humanitario para valorar la proporcionalidad del ataque indiscriminado sea un absurdo. Así, centrándose en la excesiva protección de quien dirige el dron a distancia desde su despacho, el autor destaca que el riesgo de sufrir un ataque de éste beligerante es ya inexistente. El DIH está basado en la tensión entre el riesgo que pueden sufrir los combatientes



en su necesidad militar y la protección de las posibles víctimas (principio humanitario). En esta tensión se basa el establecimiento del principio de proporcionalidad y su concreta aplicación para exceptuar el carácter excesivo de los daños colaterales de los ataques indiscriminados. Desaparecido el riesgo del combatiente, no tiene lógica plantearse la aplicación de la regla de la proporcionalidad. En definitiva, “the absolute safety of the operator morally challenges the legality of collateral casualties” (2013: 10 y ss) y “drone warfare affects the basis for the laws of war’s tolerance of collateral casualties” (2013: 12 y ss). Por tanto, la tolerancia sobre los daños colaterales debería ser mucho menor. Si bien, esto no es lo que parece seguirse de la aplicación del DIH necesariamente, ni es la voluntad de los Estados que poseen drones (Mégret, 2013).

Sin poder detenernos más en este argumento, destaquemos que la tensión entre la necesidad militar y los principios humanitarios está detrás del principio de proporcionalidad de los ataques indiscriminados por una presunción concreta: el riesgo que corre el combatiente por prevenir y tratar de evitar daños a civiles. Si tal riesgo no existe, deberían desaparecer o reducirse a la mínima existencia los daños colaterales (Mégret, 2013). En definitiva, lo que aquí parece estar planteando este autor, o mejor, lo que su argumentación lleva a considerar, es el absurdo de plantear la aplicación de los principios del DIH en el supuesto del uso de drones. Porque estos principios humanitarios que inspiran el ámbito del derecho que analizamos se gestaron frente al fenómeno específico de la guerra con unas características muy concretas. El debate en torno a los drones hay que situarlo en su lugar y éste no es el de la guerra o conflictos armados, subyacente en el DIH. No lleva a ningún lugar verificar si se respetan o no los principios del derecho humanitario cuando se usan drones en conflictos armados, porque el fenómeno de los drones en sí mismo es tan peculiar que no estaríamos ante la misma realidad. El verdadero debate no es tanto de carácter jurídico sino de carácter ético.

## B. Necesidad de replantear el debate: a modo de consideraciones finales

Llegados a este punto, cabe plantear algunas consideraciones finales. Éstas se basan en la convicción personal de la moralidad del derecho, al menos como método de análisis (Fuller, Reale). De esta manera, si se afirma que los drones armados son legales conforme al DIH, se debería, lógicamente, presuponer también que son conformes a la moral intrínseca que el DIH encierra en sí mismo.

Ahora bien, ello no implica dar por concluido el dilema moral, porque una existente moral internacional va mucho más allá de la moral humanitaria. Es decir, la legalidad de los drones conforme al DIH, podría hacer moral el uso de los drones según este derecho, pero no necesariamente según la moral internacional más amplia que es la que inspira un Orden público internacional. Por tanto, el debate sobre la limitación jurídica del uso de drones no estaría cerrado; y por supuesto, el problema jurídico seguiría existiendo.

Al respecto no deja de ser curioso que la doctrina haya centrado la búsqueda de la prohibición de esta nueva tecnología en el DIH y en el Derecho internacional de los Derechos humanos en general y no en otro marco jurídico internacional más amplio. Ni todo es guerra, ni en tiempos de guerra todo se reduce al DIH. Esta reducción también podría ser una estrategia política para despistar el debate.

Volvamos para finalizar a la cláusula de Martens. La remisión que hace es al “régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”. Nótese en primer lugar que la remisión es al Derecho de Gentes, hoy, Derecho Internacional Público. No es una remisión exclusiva a un sector del Ordenamiento jurídico, al DIH, sino al Derecho Internacional público en general. Y los principios de este Derecho internacional público se basan además de en las leyes de humanidad –que pueden ser entendidas como los principios humanitarios que se aplican en el contexto de los conflictos armados– en los usos de las naciones civilizadas y en las exigencias de la conciencia pública.

Por eso, el debate sobre los drones y su legalidad no está cerrado. Es un debate ético, que debe resolverse por los Estados siguiendo unos límites objetivos identificados en la “conciencia pública”, en los “principios de las naciones civilizadas”... Pero, esa es la cuestión: los Estados que poseen esta tecnología armada y que son además los que lideran en el CICR, en la ONU –esto es, en los foros donde se puede plantear la limitación y regulación eventual de los drones–, ¿tienen criterio para identificar el contenido de la “conciencia pública”, de los “principios de las naciones civilizadas” en interés del bien común y no en el suyo propio?

## Bibliografía

### I. ARTICULOS, CAPITULOS DE LIBRO, LIBROS Y OBRAS COLECTIVAS

- ALSTON, Philip, The CIA and Target Killings Beyond Borders, *Harvard National Security Journal*, Vol. II – N° 283, 2011 pp. 283- 443.
- BENSON, Kristina, “Kill “em” and Sort it Out Later”, *Signature Drone Strikes and International Humanitarian Law*, University of the Pacific, McGeorge School of Law, Vol.XXVII- N° 17, 2014, pp. 17 – 51.
- BLANK, Laurie R., “After Top Gun”: How Drones Strikes Impacts the Law of War”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. XXXIII- N° -675, 2012, pp. 35-40.
- CLANAHAN, Major Keric D., Wielding a “very long, people-Intensive Spear”: Inherently Governmental Functions and the Role of contractors in U.S. Department of Defence Aircraft System Mission, *Air Force Law Review*, Vol. 70- N° 119, 2013, pp. 119- 201.
- DAOUST, Isabelle, COUPLAND, Robin, ISHOEY, Rikke, “New wars, new weapons? The obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare”, *International Review of the Red Cross*, N° 846, 2002.
- DAVID, E., *Principes de Droit des Conflits Armés*, 3a. Ed., Bruxelles, Bruylant, 2002.
- GRUT, Chantal, The Challenge of Autonomous Lethal Robotics to International Humanitarian Law, *J Conflict Security Law*.
- GUIORA, Amos, The legal and Ethical Limits of Technological Warfare: Introduction, *Utah Law Review*, N° 1215, 2013, pp. 1215- 1226.
- HENCKAERT, Jean-Marie & DOSWALD-BECK, Louise, *Customary International Humanitarian Law. Volume 1: Rules*, International Committee of the Red Cross – Cambridge University Press, Third Printing, 2009.
- LEWIS, Michael W., “Drones and the Boundaries of the Battlefield”, *Texas International Law Journal*, Vol. XLVII- N° -293, 2012, pp. 293- 314.
- MÉGRET, Frédéric, “The Humanitarian Problem with Drones”, *Utah Law Review*, Vol. 2013- N° -1283, 2013, pp. 1283- 1319.

- PICTET, Jean, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Curso dado el mes de julio de 1982 en la Universidad de Estrasburgo en el marco de la Reunión de Enseñanza organizada por el Instituto Internacional de Derechos Humanos, 1986. [https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/desarrollo\\_y\\_principios.htm](https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/desarrollo_y_principios.htm)
- PASTOR RIDRUEJO, JA, *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 14ª ed., Tecnos, Barcelona, 2010.
- SCHMITT, Michael N., “Narrowing the International Law Divide: The Drone Debate Matures”, *The Yale Journal of International Law Online*, Vol. XXXIX- N° - 1, 2014, pp. 1-14.
- SCHMITT, Michael N., “Extraterritorial Lethal Targeting: Deconstructing the logic of International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol 52- N° 77, 2013, pp. 77-112.
- STERIO, Milena, “The United States’ Use of Drones in the War of Terror: The (IL)Legality of Target Killings Under International Law”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. XLV N° 197, 2012, pp. 197- 213.
- VOGEL, Ryan J., “Drone Warfare and the Law of Armed Conflict”, *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. XXXIX- N° 101, 2010, pp. 101- 138.

## II. DOCUMENTACIÓN INTERNACIONAL

### 1.- ONU

#### - CIJ

*Legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares*, Opinión Consultiva de 8 de julio de 1986, *ICJ Reports 1996*

#### - Consejo de Derechos Humanos

- Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism, *Rep. of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism*, U.N. Doc. A/68/389, 18 de septiembre de 2013) (por Ben Emmerson)

- Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Rep. of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, U.N. Doc. A/68/382, 13 de septiembre de 2013 (por Christof Heyns)
- Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Rep. of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, 37-38, Human Rights Council, U.N. Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28 de mayo de 2010 (by Philip Alston).

## **2.- CICR**

- CICR, “El uso de los drones armados debe estar sujeto a la ley, 10 de mayo de 2013 (entrevista al Presidente del CICR, Peter Maurer)” <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2013/05-10-drone-weapons-ihl.htm>
- CICR, “El DIH y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”. Documento de trabajo oficial de la XXXI Conferencia del CICR y MLR, Ginebra, 28 de noviembre al 1 de diciembre de 2011, p. 44 (31IC/11/5.1.2) <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/report/31-international-conference-ihl-challenges-report-2011-10-31.htm>

## **3.- ONGs**

- AMNESTY INTERNACIONAL, “WILL I BE NEXT?": US DRONE STRIKES IN PAKISTAN (2013).
- HUMAN RIGHTS WATCH, “BETWEEN A DRONE AND AL-QAEDA": THE CIVILIAN COST OF US TARGETED KILLINGS IN YEMEN (2013)

## **III.- OTROS**

- STANFORD LAW SCHOOL - NYU SCHOOL OF LAW, Living Under Drones: Death, Injury, And Trauma To Civilians From US Drone.

El Institut Catalán Internacional para la Paz –ICIP , creado por el Parlament de Catalunya para fomentar la investigación, la formación, la transferencia de conocimientos y la actuación de prevención de la violencia y promoción de la paz fomenta, a través de actuaciones diversas (convocatoria de proyectos, becas, seminarios...) la investigación de base y aplicada en los estudios de y sobre la paz. La colección \*ICIP Research\* recoge algunos resultados de estas actividades tratando temáticas como los conflictos armados, la seguridad humana, la resolución y transformación de conflictos, las relaciones internacionales, el derecho internacional y la construcción de paz. Todos ellos mantienen un evidente eje vertebrador: la investigación por la paz y la noviolencia.

Los objetivos de la colección son difundir y ofrecer textos que puedan ayudar a la reflexión y la formación. Especialmente dirigida tanto al ámbito académico como a las personas trabajadoras de paz, los textos se publican en cualquiera de las cuatro lenguas de la colección: castellano, inglés, catalán o francés.

---

L'Institut Català Internacional per la Pau - ICIP, creat pel Parlament de Catalunya per a fomentar la recerca, la formació, la transferència de coneixements i l'actuació de prevenció de la violència i promoció de la pau, fomenta, a través d'actuacions diverses (convocatòria de projectes, beques, seminaris...) la recerca de base i aplicada en els estudis de i sobre la pau. La col·lecció \*ICIP Research\* recull resultats d'aquestes activitats sobre temes com conflictes armats, seguretat humana, resolució i transformació de conflictes, relacions internacionals, dret internacional i construcció de pau. Tots ells però amb un evident eix vertebrador: la recerca per la pau i la noviolència.

Els objectius de la col·lecció són difondre i oferir textos que poden ajudar a la reflexió i formació. Especialment adreçada tant a l'àmbit acadèmic, com a les persones treballadores de pau, els textos es publiquen en qualsevol de les quatre llengües de la col·lecció: català, anglès, castellà o francès.

---

The International Catalan Institute for Peace - ICIP, created by the Catalan Parliament to foster research, training, the transfer of knowledge and the prevention of violence and the promotion of peace, fosters applied research of peace studies through diverse actions (calls for projects, scholarships, seminars...). The \*ICIP Research\* collection gathers the results of these activities focusing on subjects such as armed conflicts, human security, resolution and pacific transformation of conflicts, international relations, international law and peace building. All maintain a clear leitmotif: the research for peace and nonviolence.

The aims of the collection are to present and publicise texts that may help to stimulate reflection and training. Addressed specifically to academia and to peace workers, the texts are published in any of the four languages of the collection: English, Catalan, Spanish or French.

---

INSTITUT  
CATALÀ  
INTERNACIONAL

PER LA PAU