



DOCUMENTO DE TRABAJO

03/2015

Eugenia López-Jacoiste Díaz

*Profesora Titular de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.
Universidad de Navarra*

LAS GUERRAS HÍBRIDAS Y A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN

2. LA CALIFICACION DE LAS GUERRAS HÍBRIDAS COMO CONFLICTOS ARMADOS SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

2.1. Las guerras híbridas y los conflictos armados internacionales

2.2. Las guerras híbridas y los conflictos armados no internacionales

3. SOBRE LA CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES Y LA DEBIDA PROTECCIÓN A LA POBLACIÓN CIVIL

4. REFLEXIONES FINALES

BIBLIOGRAFÍA

LAS GUERRAS HÍBRIDAS Y A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL

I. INTRODUCCIÓN

En palabras de Clausewitz, la guerra es un fenómeno cambiante que se adapta continuamente.¹ Por ello, es natural que cambie el estilo de la guerra. Mientras que el siglo XX fue testigo de la llegada de la mecanización y, más tarde, de las armas nucleares, que al principio reforzaron y luego, por una paradoja estratégica, eliminaron la violencia paroxística, el fenómeno más llamativo del siglo XXI es el carácter híbrido de las nuevas guerras dada la asimetría entre la guerra librada con tecnología puntera y las nuevas formas de la violencia organizada, que, de manera indirecta, erradican el impacto de las armas más sofisticadas, utilizando armas convencionales y no convencionales, y todo ello con un elevado grado de desprecio al Derecho internacional.

Obsérvese como el nuevo concepto acuñado de “guerras híbridas” sigue utilizando el término “guerra” para subrayar la naturaleza política de este tipo de violencia, aunque en esta nueva tipología se difumina la distinción entre la guerra (comúnmente definida como la violencia entre Estados o entre grupos políticamente organizados, ejercida por motivos políticos), el crimen organizado (la violencia de los grupos organizados privadamente, ejercida por motivos privados usualmente relacionados con los beneficios económicos), y las violaciones masivas de los derechos humanos (actos de violencia realizados contra particulares por los Estados o por grupos políticamente organizados).

El término “híbrido” sirve para designar la amalgama de factores que confluyen en los actos de violencia, como fuerzas regulares e irregulares, que combaten con armas convencionales y no-convencionales, la desinformación, así como la presencia militar

¹ Con respecto a esta cuestión, resulta interesante remitirse al estudio de Raymond Aron, quien señaló que: “Pensar sobre las guerras contemporáneas como lo hacía Clausewitz no consiste en emplear, de manera mecánica, los conceptos aplicables a los oficiales prusianos, sino en seguir un método con fidelidad. Como la guerra es un camaleón en ambos sentidos de la palabra, puesto que cambia de una situación a otra y es compleja en todas, la tarea primordial de un estadista es determinar la verdadera naturaleza de la guerra que tiene la responsabilidad de comprender o conducir”. Cfr. ARON, R., *Penser la guerre: Clausewitz, Tome II, l'âge planétaire*, Gallimard, París, 1976, p. 185 (*Clausewitz: Philosopher of War*, Londres, Routledge, 1983)

en una ofensiva limitada, ya sea con soldados con y sin uniforme o con paramilitares que utilizan tácticas terroristas o ciberataques, insurgencia urbana con fusiles AK-47 y todo ello con conexiones con el narcotráfico o la delincuencia organizada.

Como apunta Baqués Quesada, las guerras híbridas suponen el enfrentamiento entre Estados occidentales y actores armados no estatales ubicados en la periferia del sistema político mundial, aunque generalmente vinculados a un Estado fallido,² en los que la insurgencia prescinde de cualquier principio ético o político,³ como se ha manifestado en los grupos insurgentes que combaten en Afganistán, Irak, Siria, sur del Líbano o la actual crisis del este de Ucrania y Rusia, entre otros. Existe una auténtica evolución de sus métodos de combate que suele extenderse a zonas urbanas, la selva o las montañas y la población civil se mezcla y confunde con los combatientes locales.

Los insurgentes tienen una gran capacidad de absorber bajas, a pesar de que tratan de crear *contested zones* para atraer hacia allí las tropas de las fuerzas armadas más avanzadas del mundo. Todo ello con la intención de propiciar una guerra de desgaste.⁴ La fuerza armada empleada va más allá de los atentados terroristas protagonizados por “lobos solitarios” y supera con creces cualquier *intifada*. Sus combatientes son capaces de emplear los sistemas de comunicación y las redes sociales para divulgar contenidos e imágenes según su propio criterio.⁵ Y, por lo general, la mayoría de estos actores armados no estatales beben de las fuentes del Islam.⁶

Ante esta situación y la ausencia de una definición jurídica sobre qué es la guerra híbrida aceptada por la comunidad internacional en su conjunto, en los últimos años han proliferado estudios doctrinales sobre su conceptualización. El término “guerra híbrida” fue acuñado, no obstante, en 2009 por el periodista estadounidense Frank Hoffman, aunque había sido anticipado por George Kennan en 1948.⁷ Pero estos estudios no suelen analizar jurídicamente si tales guerras suponen algo tan radicalmente novedoso que queden fuera del alcance del Derecho internacional que regula los conflictos armados. Para algún sector doctrinal,⁸ estas nuevas guerras

2 BAQUÉS QUESAD, J., “Las guerras híbridas: un balance provisional”, *Documento de Trabajo del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 01/2015, pp. 1-20, p. 3.

3 *Ibid.*, p. 6

4 *Ibid.*, p. 7.

5 Así, por ejemplo, Al Nusra y el Estado Islámico utilizan profusamente Twitter y sesiones de Skype para atraer adeptos y para realizar un primer filtro de cara a su reclutamiento. Cfr. MENESES, R., “Hacer el yihad en Twitter”, *El Mundo*, 11 de junio de 2014, p. 25.

6 BAQUÉS QUESAD, J., “Las guerras híbridas: un balance provisional”, *op. cit.*, p. 7.

7 Diplomático y consejero del Departamento de Estado de los Estados Unidos (1904-2005)

8 Cfr. Por ejemplo, KALDOR, M., *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Polity Press, Cambridge, 2006, pp. 1-2; MÜNKLER, H., *The New Wars*, Polity Press, Cambridge, 2005,

erosionan los parámetros tradicionales del *ius in bello* que distinguen entre actores legítimos e ilegítimos, Estados y actores no estatales, soldados y civiles, conflictos armados internos y conflictos armados internacionales. Sin negar, en absoluto, la complejidad de estos nuevos fenómenos y que en ocasiones no encajan fácilmente en las estructuras y mecanismos actuales de las políticas de seguridad internacional y del Derecho internacional que rige el uso de la fuerza y el Derecho internacional humanitario, no considero, en absoluto, que las “leyes y costumbres de la guerra” resulten totalmente inaplicables. Al contrario, este nuevo fenómeno no es más que una evolución de los conflictos armados y no una revolución total de los mismo. Suponen – en definitiva – una nueva forma de hacer la guerra,⁹ en sentido del vocablo inglés que distingue bien entre dos conceptos: *war* (guerra) y *warfare* (la manera de hacer la guerra).

En consecuencia, aunque las guerras híbridas incorporen toda una panoplia de diferentes formas de hacer la guerra (*warfare*) incluyendo la convencional, la irregular, los actos terroristas, así como una violencia indiscriminada y de coacción y de criminalidad no por ello dejan de ser “conflictos armados” según el Derecho internacional.¹⁰ Así se recoge en algunos documentos oficiales del ejército de los Estados Unidos¹¹ o se recuerda cumbre de la OTAN de Lisboa de junio de 2010,¹² en la que se “reconoce la necesidad de prepararse para esta nueva guerra, pero... estudia cómo solucionar la integración del elemento civil en su planeamiento y en el mando de las operaciones”.¹³

En consecuencia, al no ser las guerras híbridas una nueva categoría jurídica de guerra *per se*, deberán analizarse y calificarse en cada caso bien como conflictos armados internacionales, bien como una aplicación extraterritorial del conflicto armado entre un Estado y grupos armados no estatal, un conflicto armado no internacional, pero transfronterizo o incluso como la suma o el desarrollo progresivo de la tipología paradigmática de los conflictos armados del *ius in bello*. Quizás el ejemplo más claro

BLIN, A., “Grupos armados y conflictos intraestatales: ¿El inicio de una nueva era?”, *International Review of the Red Cross*, Junio de 2011, N.º 882, p. 4.

9 Cfr. GARCÍA GUINDO, M. / MARTÍNEZ-VARELA GONZÁLEZ, G., “La Guerra híbrida: nociones preliminares y su repercusión en el planteamiento de los países y organizaciones occidentales”, Documento de Trabajo del IIEE 2/2015, pp. 1-36, p.11.

10 MCCUEN, J., “Hybrid Wars,” *Military Review*, March-April (2008), pp. 107-113.

11 BAQUÉS QUESAD, J., “Las guerras híbridas: un balance provisional”, Documento de Trabajo del Instituto Español de Estudios Estratégicos, op. cit., pp. 1-20.

12 Cfr. <http://www.act.nato.int/nato-countering-the-hybrid-threat>

13 GARCÍA GUINDO, M. / MARTÍNEZ-VARELA GONZÁLEZ, G., “La Guerra híbrida: nociones preliminares y su repercusión en el planteamiento de los países y organizaciones occidentales”, Documento de Trabajo del IIEE, op. cit., p. 19.

sea la guerra en el sur del Líbano entre Hizbollah e Israel, entre el 12 de julio y el 13 de agosto de 2006 o la actual crisis en el este de Ucrania, entre el ejército ucraniano, los separatistas pro rusos y Rusia. Pero también de forma más velada, se observan rasgos de guerra híbrida en el conflicto de Afganistán, Irak y Siria y la actual lucha contra el denominado Estado Islámico. No cabe una calificación jurídica matemática, exacta e inamovible, ya que la dinámica interna de cada conflicto hace que vayan evolucionando, de tal forma que los conflictos armados no internacionales pueden convertirse en conflictos internacionalizados o transfronterizos.

2. LA CALIFICACIÓN DE LAS GUERRAS HÍBRIDAS COMO CONFLICTOS ARMADOS SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

La existencia de conflictos armados no depende de cómo los definan las partes. Si bien el concepto de guerra existe en los tratados más antiguos de Derecho internacional humanitario, los Convenios de Ginebra de 1949 fueron los que introdujeron el concepto de conflicto armado en ese régimen jurídico. A través de esa contribución semántica, quienes redactaron el texto preliminar de esos instrumentos jurídicos deseaban destacar que, en lo sucesivo, la aplicabilidad del Derecho internacional humanitario no estaría sujeta a la voluntad de los gobiernos. Ya no se basaría solamente en la subjetividad inherente al reconocimiento del estado de guerra, sino que dependería de hechos comprobables según criterios objetivos. Así con la contribución realizada en 1949 el concepto de conflicto armado internacional quedó establecido como un concepto regido por el criterio fáctico. De modo que las normas pertinentes se aplican cuando se dan ciertas condiciones prácticas concretas.

Cada conflicto debe evaluarse en forma independiente, puesto que el nivel de intensidad requerido para que un conflicto esté sujeto al derecho de los conflictos armados internacionales es muy bajo.¹⁴ Además, desde la aprobación del Protocolo adicional I en 1977, el ámbito de aplicación del derecho internacional de los conflictos armados ha dejado de ceñirse a los conflictos entre Estados *stricto sensu* y abarca, desde entonces, conflictos entre fuerzas estatales y algunos grupos no gubernamentales, como los grupos de liberación nacional o grupos rebeldes. De todos modos, no es necesario que el conflicto se prolongue en el tiempo o que se alcance cierta cantidad de víctimas.¹⁵

14 SCHINDLER, D., "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", *The Hague Academy Collected Courses*, vol. 63, 1979-II, p. 131.

15 No obstante, algunos autores sostienen que debería establecerse una distinción entre conflicto armado internacional (cuando se llega a cierto grado de intensidad) y otras formas de acciones

2.1. Las guerras híbridas y los conflictos armados internacionales

En virtud del artículo 2.1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, éstos se aplican a “todos los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Altas Partes Contratantes, incluso cuando una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.” Las situaciones a las que se hace referencia en esta norma son conflictos entre Estados. Pero en algunos casos las situaciones de conflicto armados internacional pueden adoptar no sólo la forma de un conflicto directo entre Estados, sino también la de una intervención directa o indirecta en un conflicto interno preexistente, como es el caso de la crisis del este de Ucrania en el que el ejército ucraniano hace frente a los separatistas del este pro rusos que buscan su anexión a Rusia de quien – indirectamente – están apoyados en esta guerra. En tal caso, se trataría además de un conflicto “internacionalizado” en la medida en que una potencia envía tropas al territorio de otro país para apoyar a un movimiento opositor al gobierno de ese Estado. Ahora bien la participación del tercer país puede ser también indirecta, si apoya y guía un alzamiento desde la distancia, con mayor o menor claridad. En tal caso, resulta fundamental determinar el nivel de control y de apoyo de ese tercer Estado que hace posible clasificar el conflicto armado como conflicto internacional, ya que no todas las formas de influencia conducen a la internacionalización del conflicto.

Como es sabido, la Corte Internacional de Justicia en los asuntos Nicaragua y Congo ya se pronunció sobre esta cuestión y sostuvo que entrenar y armar a grupos armados que operan en el territorio de otro Estado, aun cuando no es por sí solo un factor de atribución del comportamiento de los hechos cometidos por tales grupos al Estado que presta tal asistencia, sí representa una violación del principio de no intervención en los asuntos internos¹⁶ y del principio que prohíbe del uso de la fuerza.¹⁷ Acuñó asimismo el concepto de intervención militar o armada indirecta que, pese a representar una violación del principio proclamado en el art. 2.4 de la Carta, constituye un uso menos grave de la fuerza armada, pero igualmente contrario al Derecho internacional a pesar de no considerarse “ataque armado”.¹⁸ Sin embargo, algún sector doctrinal apunta

hostiles que se consideren sólo “incidentes”, “choques fronterizos” o “refriegas”. Cfr. el informe de la Asociación de Derecho Internacional, *Draft Report, Initial Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, Conferencia de Río de Janeiro, 2008, pp. 9-10, 23-24.

16 *I. C. J. Reports 1986, en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, párrafos 206 y 242, pp. 108 y 124-125; *I. C. J. Reports 2005, en el asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo* (República Democrática del Congo v. Uganda), párrafo 164, p. 227.

17 *I. C. J. Reports 1986, asunto Nicaragua*, pp. 109-110, párrafo 209; *I. C. J. Reports, 2005, asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo*, p. 227, párrafo 164.

18 *I. C. J. Reports 1986, asunto Nicaragua*, párrafos 191, 193-195, 211, 230, 247; reiterando este mismo concepto en el caso de las plataformas petrolíferas, cfr. *I. C. J. Reports, 2003, República Islámica de*

cómo en los actuales conflictos armados – guerras híbridas – en los que de forma indirecta un Estado apoya política y militarmente a grupos rebeldes que actúan contra sus respectivos gobiernos supera el concepto de agresión indirecta o el de uso menor de la fuerza acuñado en la sentencia de Nicaragua.¹⁹ En tal caso, la asistencia armada a los grupos armados no gubernamentales de un conflicto interno supone una violación del orden internacional.²⁰

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) señaló que “un conflicto armado interno que se inicia en el territorio de un Estado puede volverse internacional (o, según las circunstancias, adquirir carácter internacional sin que haya concluido el conflicto interno) si (i) otro Estado interviene en el conflicto mediante la participación de sus tropas o si (ii) alguno de los participantes en el conflicto interno actúa en representación de ese otro Estado”.²¹ En tales casos, el “control de fuerzas armadas subordinadas o milicias o unidades paramilitares por parte de un tercer Estado puede tener carácter general (y no comprende sólo la provisión de asistencia financiera o equipamiento o entrenamiento militar). “Este requisito, sin embargo, no significa – para el TPIY – que, por ejemplo, el Estado dé órdenes concretas o que comande cada una de las operaciones individuales.”²²

Como se desprende de las palabras del TPIY lo relevante para determinar la intervención indirecta del tercer Estado es su grado de control sobre los grupos rebeldes. En la doctrina se considera que existe un “control general”, cuando un Estado extranjero desempeña un papel en la organización, coordinación o planificación de las acciones militares del grupo militar, además de finalizar, instruir y equipar o prestar apoyo operacional a ese grupo.²³ Es decir, cuando la participación del tercer Estado excede el mero apoyo logístico, pero sin implicar que todas las acciones del grupo en cuestión sean dirigidas a distancia por el Estado extranjero.

La guerra en el este de Ucrania, en particular, en Donbás, Járkov, Lugansk y Donetsk es un conflicto armado internacional, aunque no a primera vista, ya que desde el invierno de 2014, el ejército ucraniano combate a los diversos grupos armados pro

Irán v. Estados Unidos, pp. 186-187, párrafo 51.

19 Cfr. Philippe Weckel sobre la intervención militar de Rusia en Ucrania (<http://www.sentinelledroit-international.fr/?q=node/50>).

20 LOWE, V., “The principle of non-intervention: Use of Force”, en V. Lowe y C. Warbrick (eds.), *The United Nations and the Principles of International Law*, 1994, p. 66..

21 Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), El fiscal c. Tadic, Causa IT-94-I-A, Fallo (Sala de Apelaciones), 15 de julio de 1999, párrafo 84.

22 Ibid., párrafo 137.

23 Cfr. VITÉ, S., “Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2009, pp. 39-65, p. 42.

rusos que buscan su anexión a Rusia. Pero desde su inicio ha sido crucial el apoyo de Rusia, aunque de forma muy sibilina, ambigua o híbrida (utilizando la terminología periodística). Como señala Artega, Putin se empeña en alejar todo atisbo de desescalada y, día a día, se suceden los gestos de tanteo, desafío o retorsión,²⁴ como parte de sus formas de combatir y de hacer la guerra. El apoyo directo e indirecto de Rusia no es regular, sino un goteo deliberado orquestado desde el Kremlin, que sabe practicar la ambigüedad, desplegando en ocasiones tropas rusas donde sólo pueden intimidar, mientras que en otras, sobrevuelan el espacio aéreo de terceros países o aparecen soldados rusos “perdidos” en territorio ucraniano o de “voluntarios” que cruzan la frontera con su armamento para pasar sus vacaciones apoyando a las fuerzas separatistas. Aunque con un control nada convencional, estas nuevas formas encubiertas de hacer guerra no impiden ver la participación rusa militar y política en la crisis de Ucrania.

No sólo cabría destacar la transferencia de armamento ruso a los rebeldes, sino que en particular, el Kremlin es parte de la solución de paz. En efecto, tras el fracaso del primer acuerdo de paz de septiembre de 2015 en Minsk, en febrero 2015, Rusia y Ucrania – con la mediación de Alemania y Francia – acordaron otra vez en Minsk un alto el fuego y una hoja de ruta de 13 puntos para poner fin al conflicto. Lo importante de este acuerdo “Minsk 2” es que ha sido asumido íntegramente por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su Resolución 2202 (2015), de 17 de febrero, por lo que, sin lugar a dudas, el conflicto de Ucrania es desde el punto de vista del Derecho internacional un conflicto armado internacionalizado. Además, hay que destacar que la hoja de ruta de paz de Minsk ha sido firmada por los cabecillas rebeldes de Donetsk y Lugansk, Alexander Zajárchenko e Ígor Plotnitski obligados por Putin, quien a su vez se había comprometido con Merkel para garantizar el alto el fuego y la retirada del armamento pesado de la línea de frente. Este compromiso expreso de los grupos rebeldes resulta altamente revelador.

Por una parte, corrobora el control ruso sobre el conflicto ucraniano. Y, por otra, corrobora que los grupos armados separatistas son beligerantes en el sentido jurídico de los Convenios de Ginebra y que, por lo tanto, sus acciones están sometidas al Derecho internacional humanitario, a pesar de que sus modos de reclutamiento y de combatir sean en ocasiones “híbridos”, utilizando indistintamente mecanismos convencionales y no-convencionales. Así, por ejemplo, ha quedado demostrado que las Brigadas Internacionales de Donbás que opera en el frente pro-ruso de la vertiente oriental de Ucrania, utiliza un método de alistamiento auto gestionado, según el cual se contacta con los combatientes del bando separatista ruso en Ucrania a través de Twitter y según los casos, hay quienes se presentan directamente en Donetsk y quienes hacen una escala previa en Moscú, donde les esperaba un funcionario ruso.

24 ARTEGA, F, “La gota rusa, Ucrania y la confrontación con Occidente”, Comentario Elcano 7/2015, de 4 de febrero de 2015.

A estos combatientes no se les paga ni el viaje ni un sueldo, pero se les recibe con los brazos abiertos por veteranos comandantes rusos que lideran el frente este ucranio. En cambio, se les ofrece, aparte de su correspondiente AK-74 y el uniforme de guerra, comida y alojamiento gratuito. Según algunas fuentes, en el Donbás hay “brigadistas” españoles y de otros países, sobre todo serbios y franceses, muchos de ellos son comunistas y otros nazis que buscan a su modo “la justicia social y la liberación de Rusia de la invasión ucraniana”.²⁵

2.2. Las guerras híbridas y los conflictos armados no internacionales

El concepto de conflicto armado no internacional debe analizarse tomando en consideración dos importantes textos: el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 del Protocolo adicional II de 1977, sin perjuicio de que también resulten aplicables otras normas del Derecho internacional humanitario, como por ejemplo, la Convención (enmendada) sobre ciertas armas convencionales, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Convención de Ottawa que prohíbe las minas terrestres antipersonal, la Convención sobre armas químicas, o la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y su segundo Protocolo. Además, el Derecho internacional consuetudinario se aplica tanto a los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ya que la práctica de los Estados ha ido más allá del derecho convencional vigente y las normas mínimas de humanidad que rigen el *ius in bello* rigen también durante los conflictos armados no internacionales, colmando incluso las lagunas del Protocolo adicional II en relación con la conducción de las hostilidades.

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 se aplica en caso de “conflictos armados que no sean de índole internacional que surjan en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes”. De este texto se desprende que un conflicto armado no internacional es aquél conflicto armado en el que, al menos, una de las partes es un grupo no gubernamental.²⁶ Según el caso, las hostilidades se desarrollan entre uno o más grupos armados y las fuerzas armadas de un Estado, o sólo entre grupos armados. Presupone además la existencia de un conflicto armado, es decir, que la situación alcance un nivel de intensidad tal que permita distinguirla de otras formas de violencia o meras tensiones internas, disturbios, revuelta sociales, en las que no se aplicaría el Derecho internacional humanitario. Con palabras del TPIY un conflicto armado no internacional requiere una cierta intensidad de “violencia armada prolongada”.²⁷

25 El País, de 28 de febrero de 2014, “Combatíamos comunistas y nazis juntos”.

26 TPIY, *El fiscal c. Tadic*, Decisión sobre la moción de la defensa de interponer un recurso interlocutorio sobre la jurisdicción, párrafo 70.

27 *Ibid.*, párrafo 70.

Además, según el Comité Internacional de la Cruz Roja, no puede negarse la existencia de un conflicto armado no internacional cuando las hostilidades dirigidas contra las autoridades gubernamentales tienen carácter colectivo y un mínimo de organización por parte de los grupos beligerantes y de cierta intensidad de tal forma que el Estado deba recurrir a sus fuerzas armadas regulares para poder controlar la situación. Tales características se reflejan en el conflicto sirio, al menos en una primera etapa inicial, a partir de marzo de 2011, hasta la adopción de la Resolución 2118 (2013) de 27 septiembre del Consejo de Seguridad relativa a las armas químicas.

En dicho período, la oposición al régimen de Damasco, en particular el Consejo Nacional de la Revolución Siria y las Fuerzas de la Oposición y los grupos yihadistas (Frente Al-Nusra, Estado Islámico de Irak y Siria o (El Ejército del Islam) cada vez más radicalizados y organizados, desencadenó una escalada de violencia brutal, alimentando a su vez un conflicto intra-musulmán entre sunníes y chiíes que ha desestabilizado al vecino Irak y provocado de la intervención armada de la coalición internacional frente al denominado grupo Estado Islámico que se extiende desde Alepo, en Siria, a la provincia de Diyala, en Irak. Por ello, se podría afirmar que en un primer momento se trataba de un conflicto armado no internacional, pero internacionalizado y transnacional desde que terceros Estados combaten contra el principal grupo terrorista – el Estado Islámico – en apoyo directo para Irak²⁸ e indirecto para Bashar Al-Assad.²⁹

En ocasiones, la intervención de terceros estados en un conflicto armado de carácter no internacional se ha denominado como “conflicto mixto”, puesto que combina características de conflictos armados internacionales y de conflictos armados no

28 Los Estados Unidos presentaron ante el Consejo de Seguridad de la ONU la petición del gobierno iraquí para que Estados Unidos liderase los esfuerzos internacionales para atacar al EI en Iraq (La carta, de 23 de septiembre de 2014, está disponible en la siguiente dirección de internet <http://www.businessinsider.com/the-syria-strikes-and-international-law-2014-9>), invocando el artículo 51 de la Carta por entender que el Estado Islámico es una amenaza no solo para Iraq, sino también para otros países, incluyendo a Estados Unidos. Ahora bien, una cosa es invocar aquí el derecho de legítima defensa colectiva contra los ataques del Estado Islámico y otra afirmar la licitud de esta invocación, ya que el art. 51 no recoge expresamente que el ataque armado pueda provenir de un grupo no estatal. Ante la ausencia de claridad al respecto y las oportunidades desaprovechadas por parte de la Corte Internacional de Justicia de arrojar luz al respecto (*ICJ Reports 2003*, asunto de las plataformas petrolíferas, pp. 191-192, párrafo 64 y p. 145, párrafo 72), la doctrina considera que dada la gravedad de la amenaza terrorista se puede invocar la legítima defensa contra ataques de grupos no estatales (DOMINICE, CH., “La société internationale à la recherche de son équilibre”, *Cours général de Droit international public*, vol. 370, 2013, pp. 303-305; Resolución 10 A de 27 de octubre de 2007, del Instituto de Derecho Internacional, sesión de Santiago de Chile) así como también invocando principios del derecho consuetudinario.

29 De forma indirecta, la acción de la coalición internacional contra el EI beneficia al régimen de Damasco, a pesar de su silencio y de ciertas protestas iniciales de Rusia, en la medida que combaten a un enemigo común. Cfr. LÓPEZ-JACOISTE, E., “La guerra en Siria y las paradojas de la Comunidad internacional”, UNISCI, nº 37, enero 2015, pp. 73-97.

internacionales. Este tipo de conflictos dependerá, en cada caso, de la configuración de las partes beligerantes, ya que las hostilidades pueden oponer a las fuerzas del Estado en cuyo territorio se desarrollan las hostilidades y las de un Estado interviniente, las de Estados que intervienen en ambos lados de las líneas de frente, las fuerzas de un Estado (aquel en cuyo territorio se desarrollan las hostilidades o un tercer Estado) y grupos armados no estatales, o grupos armados que combaten entre sí.³⁰

De ahí que su tipología dependa en cada caso, del tipo y duración de la violencia ejercida, el número y estructura de los grupos armados enfrentados, el alto grado de inseguridad y violencia que susciten tales grupos.

Según el TPIY, para que los grupos armados no estatales sean considerados “partes beligerantes”³¹ deben poseer un mínimo de organización y una autoridad para lanzar las operaciones³² y capacidad para reclutar y entrenar a los combatientes. A su juicio, resulta irrelevante si todos los grupos armados no gubernamentales comparten o no el mismo objetivo político por el que luchar o si, al contrario, cada uno de ellos lo hace movido por motivaciones particulares.³³

En cambio, si la brutalidad de la violencia de tales grupos es tan grave que requiere la intervención de las fuerzas regulares del Estado – o grupo de Estados – para restablecer el orden, el conflicto será internacional si participan terceros Estados.³⁴

El artículo 1 del Protocolo facultativo II dispone que dicho Protocolo se aplica a los conflictos armados de índole no internacional “que se desarrollan en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o

30 VITÉ, S., “Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2009, op. cit., pp. 56-57.

31 Cfr, a modo de ejemplo, TPIY, *El fiscal C. Boskosk*, Causa IT-04-82, Fallo (Sala de Primera Instancia), 10 de julio de 2008, párrafos 199-203; , *El fiscal C. Limaj*, Causa IT-03-66-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párrafos 94-134; TPIY, *El fiscal C. Haradinaj*, Causa IT-04-84-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 3 de abril de 2008, párrafo 60.

32 Aunque cabe distinguir entre grupos armados no estatales con un gran nivel de organización (una jerarquía fuerte, una cadena de mando efectiva, capacidades de comunicación, etc.) de aquellos grupos descentralizados (con facciones semi-autónomas o disidentes que operan dentro de un estructura de liderazgo poco definida), tal y como se desarrollan las denominadas guerras asimétricas y la red de redes de grupos terroristas.

33 TPIY, *El fiscal c. Limaj*, Causa IT-03-66-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párrafo 170.

34 PINTO, V.R., (relator), “Report of the Commission of experts for the study of the question of aid to the victims of internal conflicts”, *International Review of the Red Cross*, febrero de 1963, en especial pp. 82-83.

grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.

Como en el caso del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, un conflicto armado no internacional, conforme a la definición del Protocolo adicional II, sólo puede existir si la situación alcanza un nivel de violencia tal que permite distinguirla de los casos de disturbios interiores y tensiones internas (art. 1.2 del Protocolo II).

No obstante, este requisito tiene un ámbito de aplicación más acotado que el que establece el artículo 3, ya que exige que las fuerzas no estatales tengan un nivel de organización particularmente alto, es decir, que estén “bajo la dirección de un mando responsable” y ejerzan el control territorial, de modo tal de poder realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo. Si bien en el artículo 3 común se presupone que los grupos armados deben tener cierto grado de organización, no se establece que esos grupos deberían controlar parte del territorio donde se desarrolla el conflicto.

Por ello, en la práctica, un conflicto puede reunir las condiciones de aplicación establecidas en el artículo 3 sin cumplir con los requisitos de aplicación del Protocolo adicional II. Inversamente, todos los conflictos armados contemplados en el Protocolo adicional II están también cubiertos por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Tal sería el caso de la guerra de Hizbollah contra Israel en 2006 ya que, en efecto, aquel grupo armado sí que controlaba *de facto* la zona sur del Líbano y no cumplían órdenes del gobierno libanés.

Otra de las características propias del Protocolo II es que su ámbito de aplicación está limitado a los conflictos armados entre fuerzas estatales y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados. Esto implica que, a diferencia del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que no establece esa restricción, dicho protocolo no se extiende a conflictos entre grupos no estatales, como son las milicias chiitas, iraquíes o de Misrata que combate al EI.

Lo relevante del art. 3 común y el Protocolo II es que se aplican a conflictos que tienen lugar en el territorio de una Alta Parte Contratante entre “sus” fuerzas armadas y movimientos de oposición. La práctica demuestra, no obstante, que los conflictos armados son cambiantes y dinámicos.

El caso sirio ha pasado de ser un conflicto armado no internacional, que se desarrollaba en el territorio de una Alta Parte Contratante entre “sus” fuerzas armadas y movimientos de oposición que se superpone o solapa posteriormente con otro transnacional e internacional, ya que se desarrolla en el territorio sirio e iraquí, pero en el que intervienen además terceros Estados.

Como es sabido, la actual coalición internacional que combate al Estado Islámico está formada por más de 140 Estados, en concreto, los Estados Unidos, Australia,

Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Jordania, los Países Bajos y el Reino Unido participan en los ataques de la coalición sobre suelo iraquí³⁵ y Baréin, Jordania, Arabia Saudí y Emiratos Árabes Unidos, junto a los Estados Unidos en los ataques sobre Siria.³⁶

Ante esta realidad, cabe preguntarse si es preciso adaptar el Derecho internacional humanitario para aplicarlo en situaciones de conflicto armado no internacional se desarrollen en el territorio de varios Estados. Algunos expertos piensan que el Derecho internacional de los conflictos armados debería aplicarse en todos los casos en los cuales una potencia extranjera actúa en nombre de una de las partes.³⁷

Se podría derivar, no obstante, una nueva clasificación en la tipología clásica del Derecho internacional humanitario, al considerar los conflictos armados no internacionales que tienen lugar en territorios de varios Estados. Esta circunstancia va más allá de lo establecido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II, que – como se ha visto ya - recogen expresamente que se aplican cuanto un conflicto tiene lugar en el territorio de un Estado Parte. Por ello, desde algún sector doctrinal se denomina a estas situaciones como “conflictos armados transnacionales” o “conflictos extraestatales”, que requerirían una tipología especial de Derecho internacional humanitario.³⁸ Sin embargo, relación con este tipo de conflictos resulta útil distinguir varios escenarios posibles.

Por una parte, las partes en un conflicto armado no internacional clásico bien pueden continuar las hostilidades en el territorio de uno o más Estados con el consentimiento

35 En Irak, cerca de Asad, cuatro bombardeos de la coalición internacional destruyeron posiciones de mortero e impactaron sobre varias unidades tácticas del Estado Islámico, mientras que, cerca de Sinyar, dos ataques afectaron a una unidad táctica y destruyeron un edificio y un vehículo de los yihadistas. Otros tres ataques cerca de Mosul acabaron con dos posiciones de mortero de EI, mientras que un ataque más cerca de Faluya destrozó un vehículo blindado y otro bombardeo en los alrededores de Huwayjah eliminó una unidad táctica de los yihadista. (Ver más en: <http://www.20minutos.es/noticia/2391248/0/ataques-estado-islamico/coalicion-internacional/siria-irak/#xtor=AD-15&xts=467263>)

36 Así, por ejemplo, en Siria ya se han destruido cuatro bombardeos destruyeron dos unidades tácticas de EI cerca de Kobani y cuatro posiciones de combate de los yihadistas. También cerca de Hasakah, los ataques alcanzaron tres vehículos y tres unidades tácticas de EI, mientras que otro bombardeo impactó sobre un vehículo y una unidad yihadista cerca de Tal Hamis. Un último ataque cerca de Alepo golpeó dos unidades tácticas de EI y destruyó un edificio que servía como sede a los yihadistas, (Ver más en: <http://www.20minutos.es/noticia/2391248/0/ataques-estado-islamico/coalicion-internacional/siria-irak/#xtor=AD-15&xts=467263>)

37 Cfr. DETTER, I., *The Law of War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 49; DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 2008, p. 175.

38 SCHÖNDORF, R. S., “Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime?”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, nº 1, 2004, pp. 61-75; CORN, G. S., “Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Armed Conflict: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 40, nº 2, marzo de 2007.

explícito o tácito del gobierno o los gobiernos implicados. (A este tipo de conflicto se lo denomina “exportado”, “deslocalizado” o “extraterritorial”. Tal sería el caso de sirio e iraquí frente al EI. En principio, las fuerzas gubernamentales sirias buscan rescatar las ciudades sirias tomadas por EI. Pero el conflicto se ha vuelto internacional porque en él toman parte más Estados, la coalición internacional como lo establece el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra), actuando además sobre territorio iraquí, ya que la coalición internacional cuenta con el consentimiento del Estado iraquí en cuyo territorio continúan las hostilidades.

Ante esta situación, se podría dudar sobre el derecho aplicable. Desde el punto de vista de las partes, estos conflictos armados son muy similares a los conflictos de carácter no internacional, pues participan en ellos fuerzas gubernamentales y grupos armados. Sin embargo, desde el punto de vista territorial, esos conflictos se caracterizan por la “internacionalización”, ya que no están confinados al territorio de un único Estado, sino que se desarrollan más allá de las fronteras, en el territorio de dos o más Estados.³⁹

Pero la cuestión de la calificación jurídica del conflicto armado no es baladí, ya que de ella se deriva una distinta protección para combatientes y no combatientes. Sin embargo, ante situaciones en las que se superpone un conflicto armado no internacional, pero exportado y otro internacional, no debería darse la tesitura de tener que elegir una protección u otra, sino al contrario, debería aplicarse ambos regímenes, tomando por tanto en consideración el criterio territorial y el de las partes beligerantes.

En realidad, la referencia al territorio de una Alta Parte Contratante en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II tenía un claro sentido en 1949 y 1977. Su finalidad era la de asegurar la aplicación de las normas pertinentes en la jurisdicción de un Estado que hubiese ratificado los tratados, pero nunca pretendió eliminar los “conflictos exportados” del ámbito de aplicación del Derecho internacional humanitario. Al contrario, trata de garantizar la aplicación de este régimen jurídico, incluso si las hostilidades continúan más allá de las fronteras de un único Estado.⁴⁰ Además, puesto que los cuatro Convenios de Ginebra gozan en la actualidad de ratificación universal, el CICR considera que, en la práctica, el criterio territorial establecido en el artículo 3 ha perdido su importancia. De hecho, tal como señala esta organización internacional, “cualquier conflicto entre fuerzas armadas estatales y grupos armados o entre estos grupos sólo puede tener lugar en el territorio de una de las Partes del Convenio”.⁴¹

Por otra, cabe la posibilidad de que las fuerzas armadas de un Estado se enfrenten

39 SCHÖNDORF, R. S., “Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime?”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, nº 1, 2004, pp. 41 y ss.

40 SASSÒLI, M., “Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law”, *Occasional Paper Series*, Universidad de Harvard, invierno de 2006, nº 6, p. 9.

41 CICR *How Is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law?* Documento de opinión, marzo de 2008, p. 3.

con un grupo armado no estatal situado en el territorio de un Estado vecino, lo que se denominaría como conflicto armado no internacional (en atención las partes beligerantes), pero transfronterizo (según el criterio del territorio). Sin duda, el caso paradigmático es la guerra de Hizbollah contra Israel de 2006 o las acciones ofensivas de Hamás durante el verano del 2014 contra poblaciones israelíes y el Estado de Israel.⁴² A pesar de que la Comisión de Investigación sobre el Líbano, creada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, consideró que la situación correspondía a un conflicto armado internacional existen ciertos aspectos jurídicos que deben tenerse en cuenta para dicha calificación.

Las fuerzas armadas libanesas nunca participaron en las hostilidades del 2006, Hizbollah controla *de facto* la zona sur del Líbano y no responde a las instrucciones del Gobierno libanés quien nunca ordenó ni planificó el ataque.⁴³ Para poder considerar el conflicto entre Hizbollah e Israel como conflicto armado internacional, las normas internacionales y la práctica de los Estados exigen que los beligerantes actúen bajo el control de una parte del conflicto armado internacional y que exista una relación de dependencia y alianza entre esas tropas y la parte en cuestión. Sin embargo, las milicias de Hizbollah no eran combatientes legítimos del Estado libanés, en el sentido del artículo 4 a) 2 del III Convenio de Ginebra que exige que tales fuerzas irregulares sean “pertenecientes a una parte del conflicto”.

Es más, en el preámbulo de la Resolución 1701 (2006), de 11 de agosto de 2006, el Consejo de Seguridad hace referencia expresa al ataque lanzado por Hizbollah el 12 de julio de 2006, por lo que parece reconocer la capacidad activa de esa organización para llevarlo a cabo. Además, el punto 1 de su parte dispositiva, “pide una cesación total de las hostilidades basada, en particular, en la cesación inmediata por Hizbollah de todos los ataques y en la cesación inmediata por Israel de todas las operaciones militares ofensivas”. A partir de la fecha de esta resolución, sí que se puede afirmar que en, efecto, el conflicto era un conflicto armado internacionales. En este caso, sería más apropiado hablar de una doble calificación jurídica: por una parte, la de un conflicto armado internacional entre Israel y el Líbano y, por otro, la de un conflicto armado no internacional entre Israel y Hizbollah, cuya característica distintiva fue su carácter transfronterizo.⁴⁴ En este caso, la naturaleza de los beligerantes —y no el carácter transfronterizo de la situación— constituye el criterio decisivo para la calificación del conflicto.⁴⁵

42 GARCÍA GUINDO, M. / MARTÍNEZ-VARELA GONZÁLEZ, G., “La Guerra híbrida: nociones preliminares y su repercusión en el planteamiento de los países y organizaciones occidentales”, Documento de Trabajo del IEIEE, *op. cit.*, p. 30.

43 Sobre la guerra de Hizbollah e Israel cfr., BERMEJO GARCÍA, R. / POZO SERRANO, P., *Una tierra, dos Estados: análisis jurídico-político del conflicto árabe-israelí*, Eunsa, Pamplona, 2011, p. 315 y ss.

44 DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.* p. 156.

45 Cfr. ZEGVELD, L., *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 136.

3. SOBRE LA CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES Y LA DEBIDA PROTECCIÓN A LA POBLACIÓN CIVIL

Las normas del Derecho internacional humanitario rigen con independencia de que exista o no una declaración formal de guerra y del concepto de *warfare* (de los modos de hacer la guerra) en el que teóricamente se inspiren las partes beligerantes. Además, el respeto o no de los modos y usos lícitos de la guerra resulta irrelevante para la calificación jurídica del conflicto. Pero de la calificación jurídica de un conflicto armado como conflicto armado internacional o no internacionales dependerá el régimen jurídico de protección aplicable a los combatientes, población civil o los prisioneros de guerra durante las hostilidades.

El incumplimiento, en su caso, de las normas que rigen la conducción de las hostilidades o la dificultad de su exigencia frente a los grupos armados no estatales no significa que tales normas sean obsoletas o resulten inaplicables. Otra cosa cuestión distinta será, no obstante, qué debe hacer la comunidad internacional organizada para que tales grupos armados respondan de sus atrocidades y de las violaciones de normas mínimas de humanidad que vinculan todas las partes beligerantes, incluidos, los grupos armados no estatales y demás insurgentes.⁴⁶

Conviene señalar, al menos sucintamente, las principales obligaciones del Derecho internacional humanitario, convencional y consuetudinario, que deben tenerse en cuenta a la hora de llevar a cabo las operaciones militares. Una de estas obligaciones básica es la de distinguir en todo momento “entre combatientes y población civil y entre bienes de carácter civil y objetivos militares” por lo que los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes y las operaciones militares solo puede conducirse contra estos último.

Este principio de distinción es de carácter consuetudinario, por lo tanto resulta exigible durante cualquier conflicto armado – internacional o no – además de estar recogido de forma expresa en los artículos 48, 51, párrafo 2, y 52, párrafo 2, del Protocolo adicional I, a los que no se ha hecho ninguna reserva.⁴⁷ Es más, el según el Reino

46 Clapham A., *Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford: Oxford, University Press, 2006, pp. 19 y 30.

47 Protocolo adicional I (1977), art. 48 (aprobado por consenso), art. 51, párrafo 2 (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) y art. 52 párrafo 2 (aprobado por 79 votos a favor, ninguno en contra y 7 abstenciones). A juicio de México, las eventuales reservas serían incompatibles con el objeto y el fin del Protocolo I, cfr. HENCKAERTS, J-M., / DOSWALD-BECK, L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Volumen I: Normas, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, p. 9.

Unido, el artículo 51, párrafo 2 del citado Protocolo era una “valiosa reafirmación” de una norma existente del derecho internacional consuetudinario.⁴⁸ Según el Protocolo adicional I, “se entiende por ‘ataques’ ” los “actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos”. Por su parte, el Reglamento de La Haya no especifica que se tenga que hacer una distinción entre civiles y combatientes, aunque su artículo 25 prohíbe “atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos”, por lo que sin duda alguna se basa en este principio”.⁴⁹ Además, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁵⁰

La prohibición de dirigir ataques contra personas civiles también se estipula en el Protocolo II a los convenios de Ginebra, en el Protocolo II enmendado y en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, así como en la Convención de Ottawa que prohíbe las minas terrestres antipersonal.⁵¹ Esta prohibición rige también durante los conflictos armados no internacionales – exportados o transfronterizos – ya que de forma expresa párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo adicional II prohíbe que tanto las personas civiles como la población civil como tal sean objeto de ataques.⁵² En ella se establece que: “no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles [...] salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”. Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.⁵³ Esta prohibición se incluye, además, en otros instrumentos aplicables a los conflictos armados no internacionales, como consecuencia del carácter consuetudinario de la misma.⁵⁴

48 *Ibid.*, p. 9.

49 Reglamento de La Haya (1907), artículo 25.

50 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párrafo 2, apdo. b), inciso i).

51 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 3, párrafo 2; Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párrafo 7; Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 2, párrafo 1; Convención de Ottawa (1997), preámbulo.

52 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párrafo 2 (aprobado por consenso) CDDH, *Official Records*, Vol. VII, CDDH/SR.52, 6 June 1977.

53 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párrafo 2, apdo. e), inciso i).

54 Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párrafos 6, 97 y 167; Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, párrafo 2.5; Manual de San Remo (1994), párrafos 39 y 41; Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 3 a); Declaración de La Haya sobre el

El alcance de esta prohibición ha sido constatada por la práctica de los Estados, el Consejo de Seguridad de la ONU ⁵⁵ y la jurisprudencia internacional.⁵⁶ Esta prohibición conlleva que las partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares. En este contexto, se entiende por “bien militar” aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida. Esta norma consuetudinaria ha sido plasmada en el artículo 48 y el párrafo 2 del artículo 52 del Protocolo adicional I para los conflictos internacionales y de forma análoga se interpreta el alcance del art. 13 del Protocolo II en coherencia con el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales 1980 (art. 2 párrafo 1).

Además, el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales utiliza el principio de distinción entre bienes civiles y objetivos militares como base para definir la protección debida a los bienes culturales en los conflictos armados no internacionales. Ciertamente, un bien en apariencia civil podría convertirse en objetivo militar siempre que ofrezca “en las circunstancias de un caso concreto ventajas militares” sin ignorar, por supuesto, la teoría de la necesidad militar tal y como está recogido en el artículo 53 de cuarto Convención de Ginebra, así como en el artículo 23 (g) del IV Convención de La Haya, de 18 de octubre de 1907 y su Reglamento anexo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

En caso de duda, por tanto, a la hora de saber si un bien e que se dedica normalmente a fines civiles – las escuelas o los museos, por ejemplo – se utilizan para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá como civil. También en este caso, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia proporciona pruebas de que la prohibición de atacar bienes civiles es consuetudinaria y aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.⁵⁷

respeto de los principios humanitario, párrafo 166); Reglamento nº 2000/15 de la UNTAET, sección 6.1 e i).

55 Cfr. a modo de ejemplo la Resolución 933 (1994), de 30 de junio sobre la situación en Haití, del Consejo de Seguridad; la Resolución 1052 (1996), de 18 de abril sobre la situación en el Líbano; o la Resolución 1181(1998), de 13 de julio, sobre la situación en Sierra Leona.

56 I. C. J. Reports 1996, Opinión consultiva sobre las armas nucleares, párrafos 61 y 434; TPIY, *Tadic case*, párrafos 435, 625, 750 y 882), *Martic case*, párrafos 437 y 552 y *Kupreskic case*, párrafos 441 y 883; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.137 (Argentina), párrafos 64, 443 y 810.

57 I. C. J. Reports, 1996, Opinión consultiva sobre las armas nucleares, párrafo 179; TPIY, *Kupreskic case*, sentencia, párrafo 180) y *Kordic and Cerkez case*, decisión sobre la moción de defensa conjunta y fallo, párrafo 182.

Otra consecuencia más de este principio de distinción es la prohibición de los ataques indiscriminados. Esta norma de derecho internacional consuetudinario resulta aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales (art. 51.4 Protocolo I y se deduce del art. 13.2 Protocolo II ante la prohibición de perpetrar ataques contra la población civil). Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han condenado, asimismo, las transgresiones de esta norma, por ejemplo en el contexto de los conflictos en Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Chechenia, Kosovo, Nagorno-Karabaj y Sudan.⁵⁸

Según la práctica de los Estados, se entiende por ataque indiscriminado aquellos que a) no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; b) en los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o c) en los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar como exige el derecho internacional humanitario y que, en consecuencia, pueden alcanzar indistintamente, en cualquiera de tales casos, tanto a objetivos militares como a personas civiles o bienes de carácter civil.

Esta forma de entender el ataque indiscriminado es norma consuetudinaria, aunque el artículo 51, párrafo 4, apartado a), del Protocolo adicional I concrete las diversas formas que pueden presentar tales ataques. Es más, esta disposición es prácticamente idéntica al artículo 3 párrafo 3 a) del Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales aplicable también a los conflictos armados no internacionales, a pesar del silencio del Protocolo II al respecto.

Por otra parte, en cambio, en la opinión consultiva en el asunto relativo a las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia declaró que la prohibición de armas que no permitan distinguir entre la población civil y los objetivos militares constituye un principio “inviolable” de derecho internacional consuetudinario. De conformidad con ese principio – señaló la Corte - el derecho humanitario prohibió, muy temprano, ciertos tipos de armas debido a su efecto indiscriminado sobre los combatientes y las personas civiles.⁵⁹

Junto a la prohibición de ataques indiscriminados, el derecho internacional humanitario exige además, la proporcionalidad del ataque como otra de las obligaciones

58 Cfr., entre otros, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, su Resolución 1199 (1999), de 23 de septiembre relativa a Kosovo; las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 40/137, Resolución 48/153, 49/196 y 50/193, Resolución 51/112; la 53/164; la Resolución. 55/116; Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 1987/58 y la Resolución 1995/74; Resolución 1992/S-2/1 y 1993/7, la Resolución 1994/75 y la Resolución 1995/89; Resolución 1998/67; Resolución 1998/82 o la Resolución 2000/58; Consejo de Europa, Comité de Ministros, *Declaration on Nagorno-Karabakh* (párrafo 125) y *Declaration on Bosnia and Herzegovina* (párrafo 126).

59 I. C. J. Reports, 1996, opinión consultiva sobre las armas nucleares, párrafo 243.

principales de este régimen jurídico. Así, de la práctica de los Estados se ha establecido la regla consuetudinaria, según la cual queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Esta norma se debe exigir sin perjuicio de su regulación específica en el artículo 51, párrafo 5, apartado b) del Protocolo adicional I y de los también en el Protocolo II y en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.

Además, conviene tener presente cómo el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que “lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causara pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o danos a bienes de carácter civil [...] que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁶⁰

Ahora bien, para evaluar el principio de proporcionalidad en cada conflicto armado concreto se debe considerar la dimensión de la amenaza que suponen los grupos armados no estatales, sus propósitos y declaraciones, así como si disponen de armas sofisticados – como fue el caso de Hizbollah – y sus modos irregulares de combate en cada caso concreto. Así, frente a las decapitaciones de occidentales por el Estado Islámico o las crucifixiones de niños y adolescentes en Irak y Siria, especialmente cristianos y yazidíes es de esperar que la coalición internacional de una respuesta proporcionada, por lo tanto, contundente y evite las medias tintas.

Entre los métodos específicos de guerra, el DIH parte de la norma básica de dar cuartel como obligación que prohíbe los ataques a personas reconocidas como fuera de combate en situaciones de combate en el campo de batalla. Esta norma es carácter consuetudinario que se recoge expresamente en el artículo 4 párrafo 1 del Protocolo adicional II que prohíbe ordenar que “no haya supervivientes” y en el artículo art. 8, párrafo 2, apdo. b), inciso xii) del Estatuto de la CPI que establece que “declarar que no se dará cuartel” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.

60 Estatuto de la CPI (1998), art. 8 párrafo 2, apdo. b), inciso iv).

Por otra parte, las partes en conflicto sólo pueden confiscar el material militar perteneciente a un adversario como botín de guerra, pero nunca deberán destruir o confiscar los bienes de un adversario, a no ser que lo exija una necesidad militar imperiosa. Es decir, tanto al tenor del artículo 23 apdo. g) del Reglamento de La Haya como en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y otras normas convencionales es incuestionable que la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente” constituye una infracción grave en virtud de los Convenios de Ginebra⁶¹ y constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales también.⁶²

Por último, conviene tener presente cuáles son las normas básicas sobre el empleo de armas. Según la práctica de los Estados y el derecho consuetudinario y otras normas convencionales⁶³ queda prohibido el empleo de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios. Las operaciones militares se deben realizar con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Por ello, el derecho consuetudinario establece que se deberán tomar todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente.⁶⁴

Como no podía ser de otra forma, la Corte en su opinión sobre las armas nucleares corroboró la prohibición de emplear medios y métodos de guerra de tal índole que causasen males superfluos o sufrimientos innecesarios puesto que esto constituye uno de los “principios cardinales” del derecho internacional humanitario.⁶⁵

Ni que decir tiene que todas estas obligaciones han sido sistemáticamente violadas en el caso de Hezbelloh, los grupos beligerantes en Ucrania o los ataques en Iraq y Siria por los yihadistas del Estado islámico. Y seguramente también se habrán cometido

61 I Convenio de Ginebra (1949), art. 50; II Convenio de Ginebra (1949), art. 51; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147.

62 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párrafo 2, apdo. e), inciso xii)

63 Protocolo adicional I (1977), art. 35, párrafo 2 (aprobado por consenso); Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), preámbulo; Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 6 párrafo 2; Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párrafo 3; Convención de Ottawa (1997), preámbulo; Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párrafo 2, apdo. b), inciso xx).

64 Sobre el principio de precaución en el derecho internacional humanitario convencional, cfr. el párrafo 3 del artículo 2 de la Convención (IX) de La Haya, de 1907 y el artículo 51 párrafo 1 del 57 del Protocolo adicional I para los conflictos armados internacionales y de forma implícita en el párrafo 1 del artículo 13 del Protocolo II. Cfr. HENCKAERTS, J-M., / DOSWALD-BECK, L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Volumen I: Normas, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, pp. 59 y ss.

65 *I. C. J. Reports*, 1996, opinión consultiva sobre las armas nucleares, párrafo 238.

abusos e incumplimientos por parte de los efectivos del ejército ucraniano, ruso, israelíes etc., que participen directamente en las hostilidades. Precisamente, por ello, hay recordar que las normas del derecho internacional humanitario se deben aplicar aun cuando la otra parte beligerante las incumpla, de conformidad con el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, puesto que su obligatoriedad no depende de la reciprocidad.

4. REFLEXIONES FINALES

Ante la acumulación de escenarios conflictivos en lo que llevamos de siglo - Afganistán, Irak, Líbano-Israel, Libia, Siria, Ucrania... - se vuelve a imponer la necesidad de retornar al análisis estratégico para tratar de identificar las nuevas amenazas y las dinámicas actuales de los nuevos modo de hacer la guerra en un entorno de gran complejidad.

Sin duda las denominadas guerras híbridas suponen un nuevo reto para los Estados y la comunidad internacional para idear nuevas estrategia contra los grupos armados no gubernamentales que utilizan cualquier medio de combate para causar miedo y muerte y así alcanzar sus objetivos políticos. Entre los elementos esenciales de las nuevas estrategias se deberá contar con medios de inteligencia que faciliten la alerta temprana, expertos en comunicaciones y redes sociales para combatir cualquier atisbo de promoción, reclutamiento y de apología de lucha armada terrorista o de cualquier otra índole, mejorar la cooperación política y operativa de los Estados, así como programas de reconstrucción y de gobernanza a fin de evitar Estados “fallidos”, etc. En definitiva, se requieren estrategias con un enfoque más integral o de “espectro completo” que ofrezcan respuestas inteligentes y eficaces para prevenir y responder a estos nuevos modos de hacer la guerra.

En muchos casos, la convergencia de varios tipos de conflictos armados en el territorio de uno o varios Estados, y con diversidad de partes beligerantes representarán una especie de *puzzle* enigmático, pero solucionable conforme al Derecho si tiene lugar la necesaria adaptación cultural e institucional a estas nuevas realidades. No hay que olvidar que detrás de cualquier guerra, convencional o no, siempre han coexistido elementos asimétricos, desconocidos en un principio, irregulares o de otra índole, pero no por ello tales conflictos quedan al margen de Derecho internacional.

Sin lugar a dudas, tampoco los nuevos elementos de los actuales conflictos armados son obstáculo para la plena vigencia de las normas consuetudinarias y convencionales que rigen el *ius in bello*. Como es habitual, el CICR sigue solicitando a todas las partes beligerantes en cualquier tipo de conflicto armado, tanto internacionales como no internacionales, que respeten las normas del derecho internacional humanitario.

BIBLIOGRAFÍA

- ARON, R., *Penser la guerre: Clausewitz, Tome II, l'âge planétaire*, Gallimard, París, 1976.
- ARTEGA, F., “La gota rusa, Ucrania y la confrontación con Occidente”, Comentario Elcano 7/2015, de 4 de febrero de 2015.
- Asociación de Derecho Internacional, *Draft Report, Initial Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, Conferencia de Río de Janeiro, 2008.
- BAQUÉS QUESAD, J., “Las guerras híbridas: un balance provisional”, *Documento de Trabajo del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 01/2015, pp. 1-20.
- BERMEJO GARCÍA, R. / POZO SERRANO, P., *Una tierra, dos Estados: análisis jurídico-político del conflicto árabe-israelí*, Eunsa, Pamplona, 2011.
- BLIN, A., “Grupos armados y conflictos intraestatales: ¿El inicio de una nueva era?”, *International Review of the Red Cross*, Junio de 2011, N.º 882.
- CLAPHAM A., *Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford: Oxford, University Press, 2006.
- CORN, G. S., “Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Armed Conflict: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 40, nº 2, marzo de 2007.
- DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 2008.
- DETTER, I., *The Law of War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 49.
- DOMINICE, CH., “La société internationale à la recherche de son équilibre”, *Cours général de Droit international public*, vol. 370, 2013.
- GARCÍA GUINDO, M. / MARTÍNEZ-VARELA GONZÁLEZ, G., “La Guerra híbrida: nociones preliminares y su repercusión en el planteamiento de los países y organizaciones occidentales”, Documento de Trabajo del IEIEE 2/2015, pp. 1-36.
- HENCKAERTS, J-M., / DOSWALD-BECK, L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Volumen I: Normas, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007.
- KALDOR, M., *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Polity Press, Cambridge, 2006.
- LÓPEZ-JACOISTE, E., “La guerra en Siria y las paradojas de la Comunidad internacional”, UNISCI, nº 37, enero 2015, pp. 73-97.

- LOWE, V., “The principle of non-intervention: Use of Force”, en V. Lowe y C. Warbrick (eds.), *The United Nations and the principles of International Law*, 1994.
- MCCUEN, J., “Hybrid Wars,” *Military Review*, March-April (2008), pp. 107-113.
- MÜNKLER, H., *The New Wars*, Polity Press, Cambridge, 2005.
- PINTO, V.R., (relator), “Report of the Commission of experts for the study of the question of aid to the victims of internal conflicts”, *International Review of the Red Cross*, febrero de 1963.
- SASSÒLI, M., “Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law”, *Occasional Paper Series*, Universidad de Harvard, invierno de 2006, n° 6.
- SCHINDLER, D., “The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols”, *The Hague Academy Collected Courses*, vol. 63, 1979-II.
- SCHÖNDORF, R. S., “Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime?” *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 1, 2004.
- SCHÖNDORF, R. S., “Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime?” *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 1, 2004.
- VITÉ, S., “Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2009, pp. 39-65.
- WECKEL PH., <http://www.sentinelle-droit-international.fr>
- ZEGVELD, L., *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

