

Capítulo primero

El conflicto en las sombras: aspectos generales y elementos jurídicos de las operaciones en la zona gris

Mario Lanz Raggio

Resumen

Las menciones a las operaciones desarrolladas en el ámbito de la zona gris son cada vez más abundantes en el ámbito de las relaciones internacionales. En el presente trabajo trataremos de abordar el alcance de dicho concepto, con especial referencia a los aspectos jurídicos que presenta, así como a los posibles mecanismos de reacción frente a los actores internacionales que tratan de aprovecharse de las debilidades del sistema normativo internacional.

Palabras clave

Zona gris, guerra híbrida, *lawfare*, buena fe, resiliencia jurídica.

The conflict in the shadows: general aspects and legal elements of the operations in the gray area.

Abstract

References to the operations carried out in the framework of the gray zone are increasingly more extensive in the field of international relations. In this work we are studying the scope of this concept, with special reference to the legal aspects that it presents, as well as to the possible mechanisms to face the growing attempts of some international actors to take advantage of the weaknesses existing in the international law.

Keywords

Gray zone, hybrid warfare, lawfare, good faith, legal resilience.

Introducción

La transformación que han sufrido los conflictos armados en los dos últimos siglos de la historia de la humanidad ha sido absoluta. Los primeros instrumentos jurídicos que en el siglo XIX asumieron el reto de regular los medios y métodos de combate, así como los que trataron de limitar y establecer condiciones al recurso de los Estados a la fuerza, en el marco respectivamente del *ius in bello* y del *ius ad bellum*, tenían como referencia un fenómeno perfectamente definido: el de la guerra. La característica esencial de dicho fenómeno en la época era su carácter formal, lo que determinaba que el supuesto de hecho que pretendían regular tales normas no dependía más que de la existencia de una declaración formulada al efecto por uno o varios Estados y comunicada de forma oficial.

Si bien ese carácter esencialmente formal de la guerra entra en crisis después de la Segunda Guerra Mundial con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945 y de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (que dan lugar a la introducción del concepto eminentemente material de conflicto armado), lo cierto es que la aplicación de las normas reguladoras del derecho aplicable a las hostilidades sigue fundamentándose en una clara distinción entre la situación de paz y la de enfrentamiento armado.

A pesar de que las normas del derecho de los conflictos armados no han variado sustancialmente desde la aprobación el 8 de junio de 1977 de los dos primeros protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, lo cierto es que la naturaleza de los conflictos ha experimentado una transformación radical, especialmente después del final de la guerra fría, pudiéndose constatar que los clásicos enfrentamientos armados de carácter interestatal han desaparecido prácticamente de la escena internacional, viéndose sustituidos por conflictos armados de carácter interno en los cuales los actores no estatales han alcanzado un protagonismo esencial. Tales conflictos se caracterizan igualmente por su carácter asimétrico, lo que implica que una de las partes es sensiblemente inferior en capacidad militar a su oponente, obligándole a recurrir a medios no convencionales para poder enfrentarse a él con éxito. Otro factor esencial, tal y como señala De Espona en el capítulo segundo de la presente publicación, es el «global y exponencial incremento tecnológico de redes de telecomunicaciones y de digitalización».

Es por ello, que los nuevos conflictos que han ido surgiendo en los últimos años se caracterizan por su carácter desestructurado, por dar lugar a una cantidad cada vez mayor de víctimas civiles y por librarse principalmente a través de medios y métodos no convencionales, entre los que se encuentra el recurso al terrorismo, los ataques cibernéticos, la propaganda, la mani-

pulación de la información, la «guerra informativa», los ataques al sistema económico o financiero o el *lawfare*¹.

En muchas ocasiones algunos actores tratan de obtener sus objetivos mediante el empleo de recursos que no implican el uso de la fuerza armada y que se encuentran al borde de la legalidad internacional, aprovechando las lagunas existentes en las normas jurídicas en beneficio propio y dificultando la identificación de la amenaza y la adecuada reacción por parte del oponente.

Como consecuencia de todo ello, y dada la dificultad de hacer frente a este entramado de actuaciones con referencia a las normas tradicionales que se contienen en el derecho internacional (pensadas sin duda alguna para situaciones absolutamente diferentes) nos debemos plantear si contamos con las herramientas jurídicas necesarias para poderlas contrarrestar eficazmente.

A pesar de que son numerosos los trabajos que se han venido publicando, especialmente en los últimos tres años, sobre la materia, existen pocos autores que se hayan centrado en su estudio desde el punto de vista del derecho. En el presente trabajo trataremos de examinar desde una perspectiva preferentemente jurídica estas nuevas realidades y las posibles vías para hacer frente a los riesgos que comportan.

La llamada zona gris y las amenazas híbridas

Entre estas nuevas realidades que presenta el escenario internacional nos centraremos, por su importancia, en la definición y características de la llamada zona gris, así como en su relación con otros conceptos afines.

El concepto de la zona gris

En los últimos años ha surgido con fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales –y, más concretamente, entre los estudiosos de las cuestiones relacionadas con la paz y seguridad– el término «zona gris» para referirse a una serie de dinámicas por medio de las cuales diferentes actores utilizan en su propio beneficio las lagunas e indefiniciones que presenta el ordenamiento jurídico internacional para lograr así la consecución de unos determinados fines de carácter estratégico.

El uso del referido término, sin embargo, no es exclusivo de este ámbito y se encuentra muy extendido en otros campos para referirse a las situaciones en las que se constata la existencia de una realidad de difícil catalogación

¹ El *lawfare* ha sido definido como «un método de guerra que consiste en el uso del derecho como medio para lograr un objetivo militar». DUNLAP, C. J. «Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts». Carr Center for Human Rights, noviembre de 2001.

con arreglo a las reglas que rigen ordinariamente un determinado sector del conocimiento humano. Normalmente dichas referencias se producen cuando, existiendo una clara dicotomía entre dos conceptos opuestos (blanco y negro) se constata la existencia de una tercera categoría que resulta difícil de catalogar en uno u otro, por lo que se sitúa en un lugar incierto e indefinido (zona gris) entre ambos. Se habla así, por ejemplo, de zona gris, para hacer referencia en el ámbito de la política a aquellos espacios que se encuentran en un punto indeterminado entre lo público y lo privado; o, en el de la economía, en lo que se refiere a los supuestos intermedios entre la liberalización y el control estatal de la actividad económica.

En el mundo del derecho, el concepto de zona gris se ha empleado también de forma profusa, haciendo referencia generalmente a aquellos espacios en los que la aplicación de la norma no resulta clara y evidente.

Más específicamente, y ya dentro el ámbito del derecho internacional, la citada expresión ha sido empleada tradicionalmente para referirse a aquellas áreas jurídicas «que se sitúan en las áreas colindantes del derecho de la paz y del derecho de la guerra», y en las que sería procedente «la aplicación acumulativa del derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, garantizando, de ese modo, al menos la aplicación de un mínimo de normas humanitarias»².

No obstante, y como se ha indicado anteriormente, el alcance de la expresión en el ámbito de las relaciones internacionales y, más específicamente, del estudio de las nuevas amenazas en materia de seguridad y defensa, se refiere a la existencia de un espacio intermedio entre dos realidades opuestas, la del conflicto armado y la de la situación de paz, cuya delimitación resulta esencialmente incierta. Precisamente las notas de ambigüedad e indeterminación de tales ámbitos son los factores de los que se sirven algunos actores en el plano internacional para utilizar en su beneficio los posibles resquicios de la legalidad internacional, utilizando una variedad de instrumentos alternativos a la fuerza armada (entre otros, de índole económica, legal, o propagandística), con vistas a la consecución de un fin determinado sin el coste que implicaría el recurso a la fuerza militar.

Como ejemplos de estas prácticas, se ha venido señalando las actividades desarrolladas por Rusia en Crimea y en los territorios de Donetsk y Lugansk, el expansionismo de China en el mar de la China Meridional o la estrategia de Irán en Siria, además de las llevadas a cabo por grupos no estatales como Boko Haram o el Dáesh.

Una definición de partida muy útil, por su simplicidad, para empezar a comprender el alcance de este concepto es la empleada por el Mando de

² ROSSAS, V. Allan y MERON, Theodor. «Combatting lawlessness in grey zone conflicts through minimum humanitarian standards». *American Journal of International Law*. Vol. 89, n.º 2, 1995, p. 215.

Operaciones Especiales de los Estados Unidos, que la califica como «una interacción competitiva entre un Estado y actores no estatales que se encuentra entre la dualidad tradicional entre la guerra y la paz»³. Como se puede ver el elemento central de la definición es la dualidad a la que anteriormente nos hemos referido, entre lo negro y lo blanco, entre la guerra y la paz, elemento este que es una constante en la práctica totalidad de los estudios que han venido realizándose hasta la fecha⁴.

Esta definición básica, sin embargo, debe ser completada necesariamente con un conjunto de elementos adicionales que nos permitan una mejor aproximación al concepto, haciendo referencia –por un lado– a los fines que la impulsan, –por otro– a los medios empleados y a su naturaleza y –por último– a los sujetos que protagonizan tales actividades. De esta forma, la definición contenida en el informe de la Junta Asesora en materia de Seguridad Internacional del Departamento de Estado de los Estados Unidos afina más el concepto, precisando que «el término zona gris se caracteriza por el uso de técnicas dirigidas a obtener los objetivos estratégicos de una nación y a frustrar los de sus rivales, empleando instrumentos de poder –a menudo de carácter asimétrico y ambiguo– distintos al uso de las fuerzas militares regulares»⁵.

Más completa aún resulta la definición que nos ofrece Brands, quien la conceptúa como «una actividad que, siendo por naturaleza coercitiva y agresiva, se encuentra intencionadamente diseñada para mantenerse por debajo del umbral de los conflictos armados convencionales»⁶. Las actividades desarrolladas en el ámbito de la zona gris son monopolio de lo que se viene a llamar «poderes revisionistas», que buscan alterar algunos de los aspectos que conforman la legalidad internacional, si bien eludiendo, por razones de conveniencia, el recurso a la fuerza militar⁷. De esta forma los referidos actores serían capaces de obtener beneficios estratégicos de distinta naturaleza, según el caso, que serían equivalentes a los que habitualmente se asocian a una victoria militar.

³ KAPUSTA, P. «The Gray Zone». *U. S. Special Operations Command White Paper*. Septiembre de 2015, p. 1.

⁴ VOTEL, Joseph L.; CLEVELAND Charles T.; CONNETT, Charles T. e IRWIN, Will. «Unconventional Warfare in the Gray Zone». *Joint Force Quarterly* 80, enero de 2016; ELKUS, Adam. «Shades of Gray: Why the Gray Wars Concept Lacks Strategic Sense». *Informal Institute for National Security Thinkers and Practitioners*, diciembre de 2015; o FREIER, Nathan P. «Outplayed: Regaining Strategic Initiative in the Gray Zone». *United States Army War College Press*, junio 2016.

⁵ *International Security Advisory Board: Report on Gray Zone Conflict*, enero de 2017, p. 1.

⁶ BRANDS Hal. «Paradoxes of the Gray Zone». *Foreign Policy Research Institute*, febrero 2016.

⁷ Estos poderes revisionistas buscan modificar el orden establecido a su conveniencia, pero no pretenden su destrucción, tal y como buscan otros actores que podríamos calificar como radicales (MAZARR, M. «Mastering the Gray Zone: Understanding a Changing Era of Conflict». *Carlisle, PA: United States Army War College Press*, 2015).

Estos mismos elementos se incluyen en la definición aportada por Hoffman, para quien las actividades propias de este concepto «se caracterizan por su naturaleza encubierta e ilegal, pero que se mantienen debajo del umbral de la violencia armada organizada. Tales actividades, que incluyen la perturbación del orden, la subversión política, las operaciones psicológicas, el abuso del derecho y la corrupción económica, forman parte de un plan elaborado para la consecución de una ventaja estratégica»⁸. Por su parte, para Mazarr, los conflictos que se desarrollan en la zona gris son aquellos en los que un determinado actor se involucra en un nuevo tipo de guerra que busca la alteración del orden internacional, empleando y combinando elementos de poder de mayor o menor intensidad, pero siempre de una forma no convencional, de modo que resulta difícil para el adversario responder adecuadamente⁹.

Un elemento, a nuestro juicio, de gran transcendencia para completar el concepto, especialmente a la hora de proceder a su análisis desde un punto de vista jurídico, es el relativo a la incompatibilidad de las acciones que se suceden en la zona gris con el principio de buena fe que rige en las relaciones internacionales. Así, y tal como acertadamente señala Baqués, tales actuaciones se caracterizan por la «presencia de dinámicas de conflicto alejadas de las guerras convencionales que, a su vez no se limitan a las acciones propias de las HW (guerras híbridas), sino que incluyen medidas que ni siquiera contemplan el empleo de la fuerza armada. Medidas que, a pesar de este último dato, difícilmente pueden quedar integradas en la lógica de la *bona fide* que rige en el derecho internacional y en las relaciones internacionales en tiempo de paz»¹⁰.

Por lo que se refiere al ámbito subjetivo de la cuestión, a pesar de que en la definición inicial que se ha planteado como punto de partida se hace referencia únicamente a las actuaciones en la zona gris protagonizadas por actores estatales, la doctrina es pacífica a la hora de estimar que tales actividades pueden ser desarrolladas también por actores no estatales.

Existen autores que sostienen que las operaciones en la zona gris son exclusivas de los anteriormente mencionados Estados y grupos revisionistas. Así, Fitton sostiene que las estrategias de zona gris se emplean exclusivamente por parte de los «Estados no liberales y los actores no estatales de carácter autoritario», que se aprovechan de las dificultades que presentan las sociedades occidentales, basadas en el pluralismo y en el imperio de la ley, para hacer frente a sus acciones¹¹. Siguiendo la referida tesis, la des-

⁸ HOFFMAN, F. G. «Examining Complex Forms of Conflict: Gray Zone and Hybrid Challenges». *Prism National Defense University*. Vol. 7, n.º 4, noviembre de 2018.

⁹ MAZARR, M. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁰ BAQUÉS, J. «Hacia una definición del concepto "Gray Zone" (GZ)». Instituto Español de Estudios Estratégicos, abril 2017, p. 12.

¹¹ FITTON, O. «Cyber Operations and Gray Zones: Challenges for NATO». *Connections: The Quarterly Journal*. Abril de 2016, p. 113.

vinculación de este tipo de Estados con tales principios les permite acoger tales estrategias, a diferencia de lo que ocurre con los Estados occidentales, que se encontrarían prisioneros de su compromiso con las normas éticas y jurídicas que rigen las relaciones internacionales y, especialmente, con los dictados de la opinión pública. Siendo parcialmente cierta tal consideración, en lo relativo a la mayor vulnerabilidad de las sociedades occidentales ante un «conflicto» suscitado en la esfera a la que estamos aludiendo, a nuestro juicio no resulta ni exacto ni realista excluir por definición la intervención activa de los Estados occidentales en estas dinámicas. En efecto, el uso de tales métodos por parte de los países de occidente y, particularmente por los Estados Unidos, ha sido puesto de manifiesto por autores de diferentes tendencias y nacionalidades, como Brooks, que admite que el propio gobierno de los Estados Unidos ha utilizado dichas tácticas a la hora de argumentar la legitimidad de sus acciones armadas contra dirigentes de diversos grupos en el marco de la llamada «guerra al terrorismo», o al sostener la inaplicabilidad de las disposiciones de los Convenios de Ginebra a los detenidos de Al Qaeda y la consecuente legalidad de las medidas de privación de libertad adoptadas contra los mismos¹². El uso de estas mismas técnicas ha sido igualmente denunciado en el caso del arresto en Canadá, a instancias del gobierno de los Estados Unidos, de la empresaria china Meng Wanzhou, bajo la acusación de haber incumplido el régimen de las sanciones impuestas a Irán¹³. De igual forma, fuentes oficiales rusas han denunciado el uso por parte de Estados Unidos en Siria de las mismas técnicas que –paradójicamente– le han sido imputadas por los norteamericanos en el mismo territorio¹⁴.

Por otro lado, y a pesar de que el término zona gris en la acepción que estamos examinando es –como se dijo– muy reciente, lo cierto es que la utilización por parte de los contendientes de métodos no convencionales de todo tipo para tratar de doblegar la voluntad del adversario es tan antigua como la guerra misma, constituyendo, como afirma James, una regla de la guerra más que una excepción¹⁵. Lo que sí es innegable es el hecho de que tales medidas y actuaciones, que constituían habitualmente un complemento que coadyuvaba, en mayor o menor medida, a la obtención de los fines estratégicos, reforzando el éxito de las operaciones militares convencionales, se han

¹² BROOKS, R. «Rule of Law in the Gray Zone». Modern War Institute, West Point, julio de 2018, disponible en <https://mwi.usma.edu/rule-law-gray-zone/>. Fecha de la consulta 23/01/2019. Ver también MATISEK, J. W. «Shades of Gray Deterrence: Issues of Fighting in the Gray Zone». *Journal of Strategic Security*. Volumen 10, n.º 3, 2017, p. 3.

¹³ KAI, J. «The Long Arm of the US Law: A New 'Gray Zone' Tool Against China?». *The Diplommat*. Diciembre de 2018.

¹⁴ BĚRZIŇŠ, J. «Gerasimov, the Experience in Syria, and Hybrid» Warfare». *Strategy and Economics Blog*. Marzo de 2016. Además, GOLDSMITH, J. y HATHAEAY, O. «Bad legal Arguments for the Syria Airstrikes». *Lawfar*. Abril de 2018.

¹⁵ JAMES III, Nicholas M. «US Army Forces in Gray Zone conflict». School of Advanced Military Studies, United States Army Command and General Staff, marzo de 2017, p. 3.

convertido hoy en día en un elemento principal, hasta el punto de que, en la mayor parte de las ocasiones, viene a sustituir completamente al uso de la fuerza militar.

Elementos caracterizadores

En la zona gris coexiste un conjunto entremezclado de métodos diversos en su naturaleza y alcance, lo que determina que no sea sencillo clasificar cada caso concreto, o proceder a la fijación de categorías universales que faciliten la catalogación de tales fenómenos y la consecuente adopción de las medidas correspondientes. Por ello, y tal y como sostiene el propio James, debido a la complejidad, ambigüedad y naturaleza emergente de dichos fenómenos, la mejor forma de describirlos es por referencia a las características más destacadas y al contexto en el que se producen¹⁶. Siguiendo el referido criterio, debemos destacar las siguientes notas definitorias:

Ambigüedad

Es tal vez el elemento más relevante de los que caracterizan las actuaciones propias de la zona gris. En efecto, el sujeto activo de tales actividades busca intencionadamente la ambigüedad en lo relativo a sus fines y a las medidas emprendidas para su consecución, dificultando así de forma muy significativa la posible reacción por parte del oponente y, en muchas ocasiones, anulándola. Matissek ha descrito esta característica como una forma «nebulosa» de actuación que, «sin vulnerar explícitamente el sistema vigente tras la guerra fría ni las normas y valores internacionalmente reconocidos», trata de obtener un beneficio amparándose en tal indeterminación¹⁷.

Por otro lado, se ha señalado con razón, que a pesar de que las actuaciones están preordenadas para no traspasar las «líneas rojas» que legitimarían una respuesta armada por parte del adversario, lo cierto es que para que una situación concreta excediera de lo que es el plano normal y legítimo de las relaciones internacionales y se adentrara en el ámbito de la zona gris se precisaría emplear un cierto «nivel de agresión»¹⁸. De esta manera, las actividades propias de la zona gris, siendo «coercitivas y agresivas por naturaleza», se disfrazan y se llevan a cabo de forma ambigua para mantenerse por debajo del umbral de respuesta armada¹⁹.

El componente jurídico es uno de los elementos básicos de esta ecuación en lo que se refiere a los caracteres de ambigüedad y opacidad. Las normas,

¹⁶ JAMES III, N. M. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁷ MATISEK, J. W. *Op. cit.*, p. 7.

¹⁸ KAPUSTA, P. *Op. cit.*, p. 3.

¹⁹ BRANDS Hal. *Op. cit.*, p. 1.

tanto de ámbito nacional como internacional, convencionales o consuetudinarias, se aplican a un supuesto de hecho que se pretende lo más definido y concreto posible, para asociarle a continuación unas determinadas consecuencias jurídicas. Con arreglo al referido esquema, el derecho crea una serie de categorías, procede a su catalogación y les dota de una regulación concreta.

Así, cuando el derecho internacional regula los límites al recurso a la amenaza o al uso de la fuerza armada configura un sistema jurídico en el que asigna a los actos que exceden de los límites impuestos una consecuencia jurídica: la ilicitud de tales actos y la activación de los mecanismos de legítima defensa y de seguridad colectiva.

De igual forma, y si acudimos a un ejemplo propio del *ius in bello*, las disposiciones del DIH contienen un conjunto de disposiciones reguladoras del estatuto del combatiente que determinan la aplicación de un estatuto específico que le autoriza a participar en las hostilidades, con el consiguiente reconocimiento de la condición de prisionero de guerra, a la vez que les impone una serie de obligaciones, como la de distinguirse de la población civil o respetar las leyes y usos de la guerra. Es decir, crea una categoría determinada y le asigna una regulación jurídica propia, en la que normalmente integra un conjunto diverso de derechos y obligaciones que conforman un estatuto específico.

Pues bien, el problema surge cuando de forma intencionada se altera ese equilibrio y se fuerza el contenido de las referidas categorías, tratando de evitar la aplicación de una consecuencia jurídica indeseada mediante técnicas de manipulación, ocultación y engaño que se dirigen a integrar una determinada actuación en una categoría jurídica que no es la apropiada. Mediante las citadas actuaciones se pretende aplicar a las estrategias emprendidas en el ámbito de la zona gris las normas que rigen en las relaciones normales de paz entre los Estados o, en el ejemplo del *ius in bello* anteriormente citado, procurar obtener los beneficios de la categoría de combatientes sin cumplir con alguna o con la totalidad de las obligaciones inherentes a tal condición, o simplemente con el fin ocultar la participación activa de un Estado en un conflicto²⁰.

Las mencionadas estrategias dan lugar, paralelamente, a que la respuesta del oponente se vea obstaculizada, al no ser capaz de analizar y afrontar la situación mediante la subsunción de los acontecimientos en alguna de las categorías jurídicas previamente establecidas, condicionando y limitando así de forma muy importante su posible reacción. De esta forma, y tal y

²⁰ Un ejemplo paradigmático de este último supuesto es el despliegue en territorio de Ucrania durante el conflicto que tuvo lugar en 2014 de unidades militares cuyos integrantes, conocidos como los «hombrecillos verdes (*little green men*)» no mostraban distintivo alguno de nacionalidad, existiendo evidencias más que fundadas de que se trataba de tropas regulares rusas pertenecientes a una unidad de operaciones especiales.

como señala Brooks: «Cada vez se hace más difícil la aplicación de conceptos jurídicos básicos relativos a la guerra y al uso de la fuerza de una forma coherente»²¹. En efecto, en las actividades llevadas a cabo en la zona gris normalmente se hace muy difícil determinar qué se puede considerar un medio de combate: ¿un ordenador?, ¿un programa informático?, ¿una emisora de radio?, ¿una noticia falsa?, ¿un avión civil secuestrado? Lo mismo sucede a la hora de identificar una acción hostil, como por ejemplo un ataque cibernético al sistema bancario de un Estado o una acción disimulada en el marco del apoyo a las fuerzas disidentes de otro país. También en el ámbito del *ius in bello* nos encontramos con idénticas dificultades, por ejemplo, a la hora de aplicar el principio de distinción en el ámbito de las operaciones en el ciberespacio o a la hora de determinar si un individuo que está realizando actividades de agitación política o dirigidas a socavar el sistema financiero está participando activamente en las hostilidades.

Este conjunto de situaciones que se caracterizan por su indeterminación constituye el elemento central del que se aprovechan los actores que operan en la zona gris, explotando las lagunas legales existentes para eludir la responsabilidad de sus actos, de conformidad con las consecuencias jurídicas previstas en la norma, y para minimizar las consecuencias políticas, económicas e incluso militares que pudieran derivarse de sus acciones. En el citado contexto, los citados actores «explotan la función estabilizadora de la norma, al objeto de obtener una ventaja militar sobre su adversario»²². La forma de proceder de los citados actores se basa en la pretensión de eludir el cumplimiento de las expectativas ordinarias que se derivarían de la interpretación razonable y de acuerdo a la buena fe de las normas y principios legales, y todo ello, a través de una serie de medidas entre las que se encuentra principalmente la instrumentalización de las posibles debilidades o lagunas que puedan hallarse en los marcos normativos existentes, pero que también pueden llegar al incumplimiento frontal de alguna norma internacional. En todo caso, y este es un factor esencial, el responsable de la planificación de las actividades de zona gris, fundamenta su estrategia en la presunción de que sus rivales no van a romper con su línea de fidelidad y respeto al marco normativo establecido.

Por último, un elemento de especial trascendencia que no debemos dejar de tener presente es la especial vulnerabilidad del sistema jurídico internacional frente a los intentos de desestabilización y de aprovechamiento de las debilidades e incertidumbres que presenta. En este orden de cosas, conviene precisar que tanto las normas de derecho internacional como las del derecho interno son susceptibles de convertirse en objeto de manipulación

²¹ BROOKS, R. *Op. cit.*, p. 3.

²² SARI, A. «Hybrid warfare, law and the Fulda Gap». *Complex Battle Spaces* (Michael Schmitt, Christopher Ford, Shane Reeves & Winston Williams). Oxford University Press, 2017, p. 165.

interesada y abusiva por parte de los actores de la zona gris. No obstante, el ordenamiento jurídico interno dispone de herramientas mucho más definidas y eficaces para evitar el abuso de sus disposiciones que el sistema normativo internacional. En efecto, la capacidad de resistencia de este último ordenamiento se ve afectado por una característica inherente al mismo y que forma parte de su propia naturaleza, que consiste en la falta de sistemas verdaderamente eficaces de arreglo de las controversias y de mecanismos que permitan imponer coercitivamente sus normas.

De esta forma, el ordenamiento interno dispone de mecanismos administrativos y judiciales para determinar la ley aplicable y establecer las pautas necesarias para la adecuada interpretación de sus disposiciones, a la vez que cuenta con el poder coercitivo del Estado para imponer, en su caso, el cumplimiento forzoso de las normas y las resoluciones que se dicten. En cambio, el derecho internacional es un ordenamiento imperfecto por naturaleza, donde no existen sistemas de eficacia comparables en intensidad a los de ámbito estatal. Además, los mecanismos de los que dispone son de carácter esencialmente reactivo, y no preventivo, por lo que no pueden actuar hasta que se ha producido efectivamente la lesión al bien jurídico.

Todas estas características determinan que el ámbito de las leyes internacionales resulte especialmente vulnerable a los intentos de manipulación del sistema, ya que a todas luces dispone de unos medios de reacción considerablemente limitados en número y en intensidad, y que, además, se encuentran notablemente mediatizados por intereses políticos.

Opacidad

Precisamente, y como se ha señalado anteriormente, la intencionada indefinición de los modos en el actuar del sujeto activo se complementa con el interés de éste en eludir o minimizar su grado de implicación, así como de ocultar las finalidades perseguidas y los métodos de los que se sirve. Así, según Matissek, el actor «busca obtener victorias políticas limitadas», evitando llevar a cabo acciones militares explícitas, «que resultarían más sencillas de identificar y de responder adecuadamente» por parte del adversario²³. Es por ello por lo que resulta habitual el recurso a operaciones de baja visibilidad, tratando en la medida de lo posible de no dejar rastro o huella alguno²⁴.

Para favorecer su opacidad las estrategias que se siguen se salen de la esfera convencional, utilizando medios como ataques cibernéticos, propaganda política, agitación social, coacción económica, sabotaje tecnológico, o em-

²³ MATISEK, Jahara W. *Op. cit.*, p. 4.

²⁴ VOTEL, Joseph L. *Op. cit.*, p. 112.

pleo de fuerzas formalmente ajenas (*proxies*). En este contexto, el empleo de medios militares se rebela como secundario, quedando limitado a un papel «fundamentalmente simbólico, con intención coercitiva, utilizándose para señalar, intimidar y marcar territorios; y excepcionalmente para respaldar a actores que sí recurren a la fuerza y en ocasiones a gran escala en el marco de una guerra por delegación»²⁵.

Tales medidas casi siempre se encuentran envueltas en procesos de desinformación y enmascaramiento, desarrollándose de forma que se dificulta la identificación del actor que es el responsable final de las mismas²⁶.

Intencionalidad

Aunque no se trata de una característica señalada de forma específica entre los distintos autores que han abordado el estudio de la materia, no se debe olvidar –especialmente si pretendemos analizar la cuestión desde una óptica jurídica– que la ambigüedad y opacidad de las actuaciones seguidas en la zona gris son circunstancias intencionadamente buscadas por sus responsables, extendiéndose tal elemento volitivo al alcance los resultados pretendidos, es decir, a impedir una respuesta eficaz del adversario y, en última medida, a obtener la finalidad estratégica.

Dentro de este elemento intencional resulta especialmente relevante hacer mención de la importancia del ánimo «fraudulento» que caracteriza la actuación del actor en las acciones de zona gris. Ya hemos señalado con anterioridad al referirnos al concepto, que hay autores como Baqués o Jordán que se refieren explícitamente a la contravención del principio de la buena fe que debe regir en las relaciones internacionales como uno de los elementos relevantes del concepto²⁷. Así las cosas, las actuaciones en zona gris, si bien tratan de evitar a toda costa traspasar los límites establecidos, no pueden catalogarse como manifestaciones ordinarias, regulares y legítimas de las relaciones internacionales, siendo precisamente la transgresión del principio de buena fe el elemento que impide otorgarles tal consideración.

El citado principio, que se contiene en el artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas, y ha sido desarrollado en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General y en resoluciones de distintas instancias internacionales, constituye un elemento estructural básico del ordenamiento internacional. Para Carrillo Salcedo «La buena fe [...] es un principio fundamental de todo

²⁵ JORDÁN, J. «El conflicto internacional en la zona gris: una propuesta teórica desde la perspectiva del realismo ofensivo». *Revista Española de Ciencia Política*. N.º 48, p. 132, noviembre de 2018.

²⁶ BRANDS Hal. *Op. cit.*, p. 2.

²⁷ BAQUÉS, J. *Op. cit.*, p. 12. JORDÁN, J. *Op. cit.*, p. 132.

sistema jurídico y en derecho internacional lleva a cabo una función de extraordinaria importancia: servir de límite a la discrecionalidad del Estado soberano en el ejercicio de sus competencias, corregir los posibles abusos del Estado en la apreciación del alcance de sus derechos y obligaciones jurídicas internacionales»²⁸.

En íntima relación con la vigencia del aludido principio se encuentra el concepto de prohibición del abuso de derecho, elemento este que, pese a que su origen ha de situarse en el ámbito del derecho interno, se ha visto extendido al campo del derecho internacional, habiendo sido expresamente recogido en diferentes resoluciones de tribunales internacionales como la expresión negativa del principio de la buena fe²⁹. De igual forma, la prohibición ha sido igualmente recogida en distintas normas convencionales, como es el caso del artículo 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Pues bien, el ejercicio abusivo del derecho, buscando de forma interesada la aplicación de categorías y de consecuencias jurídicas distintas a las que se derivarían de la aplicación regular de las normas y principios que rigen el orden internacional, constituye precisamente el fundamento de la actuación de los actores de zona gris.

En otro orden de cosas, cabe señalar que la finalidad perseguida por el sujeto activo puede ser de muy diversa naturaleza: entre otras, la subversión del orden establecido en un país concreto, la anexión de un territorio, el reconocimiento internacional de una situación concreta, o el debilitamiento de las naciones «enemigas». En todo caso, los beneficios estratégicos que se persiguen por esta vía se aproximan a los que podrían derivarse de una victoria en el campo de batalla.

Gradualidad

La forma de consecución de los citados objetivos suele ser gradual, de forma que los actores que explotan la zona gris emplean de forma planificada y secuencial las acciones necesarias mediante «pasos graduales que aseguran la consecución del objetivo estratégico perseguido»³⁰. El uso gradual de diferentes instrumentos facilita la consecución de los objetivos propuestos, a la vez que dificulta la reacción del adversario, al que obliga a enfrentarse a un conjunto heterogéneo de actividades hostiles en mayor o menor medi-

²⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A. *Soberanía del Estado y derecho internacional*. Tecnos, 1976, p. 169.

²⁹ Asunto relativo a «ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca y asunto relativo a las zonas francas de la Alta Saboya y del País del Gex».

³⁰ MAZARR, M. *Op. cit.*, p. 75.

da, pero que individualmente consideradas nunca superan el umbral de la agresión armada.

Relevancia del uso de las nuevas tecnologías

Aunque muchas de las prácticas que se integran en las actividades de la zona gris, tales como la propaganda, la influencia política o económica o la desestabilización son elementos clásicos que se encuentran presentes en el ámbito de los conflictos entre las colectividades humanas desde muy antiguo, resulta evidente que el desarrollo de los sistemas tecnológicos, así como de los medios de comunicación y redes sociales ha creado nuevas vulnerabilidades, incrementando exponencialmente las posibilidades de éxito de las actividades de dicha naturaleza. Y ello no solo porque hayan surgido mecanismos de gran potencial de daño y fácil uso, como pueden ser los ciberataques, sino especialmente porque las nuevas tecnologías en el ámbito social e informativo permiten explotar de forma muy eficaz los resultados de las acciones llevadas a cabo por cualquier otro medio, multiplicando así sus efectos y contribuyendo de forma decisiva al éxito global en la consecución de los objetivos estratégicos pretendidos.

Por otro lado, en este mundo cada vez más inmerso en los recursos tecnológicos, las cuestiones relacionadas con la ciberseguridad han alcanzado particular relevancia. En efecto, la inmensa mayoría de las actividades esenciales que se llevan a cabo en las sociedades modernas (desde la medicina hasta la economía, los transportes, el sistema bancario, los sistemas de seguridad, o los procedimientos electorales) se caracterizan por mantener una altísima dependencia en su funcionamiento respecto de los sistemas informáticos que les prestan servicio, sistemas que además se han rebelado ciertamente vulnerables. Dicha circunstancia ha dado lugar a que la seguridad de tales sistemas ante posibles ataques se haya convertido en una de las principales prioridades de los gobiernos, pese a lo cual es innegable que el ciberespacio se ha convertido en uno de los medios más propicios para el desarrollo de acciones de zona gris.

Desigualdad intrínseca

La desigualdad es una circunstancia que, a la vez que constituye la causa generadora de estas dinámicas, condiciona de forma importante su desarrollo. Así, resulta evidente que los actores que recurren a estos procedimientos se encuentran en una situación de inferioridad frente a sus oponentes, razón esta que les desaconseja acudir al uso de la fuerza, decantándose en su lugar por procedimientos que, aunque de naturaleza más indirecta, les permite obtener unos beneficios suficientes para la consecución de sus fines.

Sentado lo anterior, es igualmente evidente que esta desigualdad se muestra asimismo en un plano radicalmente opuesto y que se centra en el hecho de que los Estados occidentales se encuentran más vinculados por el cumplimiento de las normas tanto nacionales como internacionales, por el posicionamiento de la opinión pública, o por la vigencia de ciertos valores éticos, que otro tipo de Estados, entre los que suele citarse a China o Rusia, o que ciertas organizaciones no estatales. Dicha circunstancia determina que el margen de acción o de respuesta de los primeros resulte mucho más reducido, lo que genera una situación de desventaja en el «enfrentamiento» en zona gris del que indudablemente se benefician los Estados y grupos no estatales que lo promueven. Por esta razón, Schmitt ha acuñado el término *asymetric lawfare* para definir el uso de técnicas de zona gris, que tiene su fundamento en el hecho de que los países comprometidos con la aplicación regular de las normas del ordenamiento jurídico internacional son mucho más reticentes a la hora de aplicar tales estrategias³¹.

Dificultad de respuesta

La mayor capacidad militar de un determinado Estado o alianza militar se revela absolutamente ineficaz para poner freno a las amenazas surgidas en este ámbito. Al actuar al margen de la lógica binaria clásica, los poderes revisionistas que impulsan las acciones en zona gris eluden la superioridad militar y tecnológica de sus rivales y les fuerzan a hacer frente a la situación en un ámbito que les causa acusadas incertidumbres en lo relativo a la identificación de la naturaleza de la amenaza y a la definición de las posibles respuestas.

Zona gris, guerras híbridas y amenazas híbridas

Aunque el objeto del presente trabajo no es el de profundizar en las diferencias terminológicas y conceptuales de las nuevas estrategias de conflicto surgidas tras la guerra fría, sino el de analizar la cuestión desde un punto de vista jurídico, sí resulta conveniente precisar la diferencia existente entre la zona gris y otros conceptos de uso generalizado en la doctrina.

En este orden de cosas, también en los últimos años se han incorporado a los estudios elaborados en este ámbito doctrinal los conceptos de guerra híbrida y de amenaza híbrida. El primero de estos conceptos está evidentemente relacionado con el de la zona gris, en la medida en que el actor explota los elementos de opacidad, ambigüedad e indeterminación, llevando a cabo acciones que normalmente se mantienen en el límite del conflicto, pero traspasando ocasionalmente dicho límite.

³¹ SCHMITT, Michael N. «Grey Zones in the International Law of Cyberspace». *The Yale Journal of International Law*. Octubre de 2017.

La guerra híbrida puede ser así descrita como «la conjunción de actividades planeadas, coordinadas y controladas de forma centralizada, que incluye tanto acciones convencionales como no convencionales, llevadas a cabo por actores militares y no militares, y que se desarrollan en ámbitos como el conflicto tradicional, las operaciones de inteligencia e influencia, la seguridad económica y financiera, la seguridad energética y el ciberespacio»³². Por su parte, para Hoffman, los actores de la guerra híbrida combinan medios de guerra convencionales, tácticas irregulares, terrorismo y criminalidad en sus operaciones, de forma que consigue «aunar la alta letalidad y poder destructivo de un conflicto estatal, con el fanatismo y el prolongado fervor de la guerra irregular»³³.

En todo caso, y desde un punto de vista jurídico, el concepto de guerra híbrida implica importantes desafíos especialmente para el derecho internacional, precisamente como consecuencia de la fusión entre medios tradicionales y no tradicionales que implica.

Hay autores como Carment que consideran incluso que los dos conceptos, a pesar de no ser sinónimos, forman parte de la misma estructura, en la medida en que la zona gris haría referencia a los objetivos estratégicos, mientras que la guerra híbrida implicaría la materialización de tales estrategias a nivel táctico, empleando medios preferentemente fuera de la línea de conflicto, pero también, de ser ello necesario, otras medidas que impliquen ya el uso de la fuerza, traspasando dicha línea³⁴. Es evidente, así, que aunque la explotación de las zonas grises no requiere específicamente del uso de mecanismos propios de la guerra híbrida, en muchas ocasiones la materialización de los objetivos estratégicos perseguidos aconseja la adopción de tales medidas como complemento a las actividades no convencionales que las han precedido.

En todo caso, y tal y como acertadamente pone de manifiesto Martínez Valera, entre la zona gris y la guerra híbrida existe un común denominador, «en el sentido que ambas comparten capacidades comunes, militares y no militares, que le habilitan para plantear una GZ o una HW, simultáneamente en diferentes escenarios o una como continuación de la otra, en función de la estrategia elegida»³⁵.

³² MORALES MORALES, S. «Quo vadis... la guerra a través de herramientas no convencionales». *Revista general de marina*. Marzo de 2017.

³³ HOFFMAN, F. G. «Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars». Potomac Institute for Policy Studies, 2007, p. 38.

³⁴ CARMENT, D. «War's Future: the risks and rewards of grey-zone conflict and hybrid warfare». Canadian Global Affairs Institute, octubre 2018, p. 1.

³⁵ MARTÍNEZ VALERA, G. «Actores no estatales en zona gris. Las organizaciones de carácter violento y crimen organizado transnacional». Instituto Español de Estudios Estratégicos, octubre 2018, p. 6.

Por otro lado, esta similitud de los medios y tácticas empleados determina que las cuestiones legales que surgen de ambos fenómenos sean sustancialmente iguales, de modo que, tanto en uno como en otro escenario, el adversario «emplea argumentos jurídicos con el fin de legitimar su propio comportamiento y así incrementar su capacidad de acción, a la vez que intenta deslegitimar las acciones de su rival, reduciendo así su libertad de actuación»³⁶.

«El conflicto híbrido y la guerra híbrida serían así dos categorías específicas dentro de las tácticas híbridas de las que se puede valer un Estado para alcanzar sus objetivos estratégicos»³⁷. La diferencia entre las dos categorías se centraría esencialmente en el hecho de que el conflicto híbrido no implica de ningún modo el uso de la fuerza armada, empleándose en su lugar una serie de acciones de carácter político, económico, diplomático o propagandístico, mientras que en el segundo sí se contemplan actuaciones de uso de fuerza, en conjunción con otras de distinta naturaleza como las anteriormente apuntadas.

Es por ello, que debemos entender que las estrategias de zona gris son un elemento que forma una parte esencial en la naturaleza y alcance de las amenazas híbridas, sean estas de la naturaleza que sean. Por tal razón, resulta conveniente adoptar el concepto más amplio de amenaza híbrida como referencia a la hora de estudiar, tanto los espacios donde las referidas estrategias actúan con mayor eficacia, como las posibles medidas de reacción que se pueden emplear para neutralizarlas.

Este mismo enfoque es el seguido en la *Estrategia de Seguridad Nacional de 2017*, que emplea el término acciones híbridas para referirse a las «acciones combinadas que pueden incluir, junto al uso de métodos militares tradicionales, ciberataques, operaciones de manipulación de la información, o elementos de presión económica, que se han manifestado especialmente en procesos electorales»³⁸.

Los ámbitos normativos de actuación de las estrategias de zona gris

Como antes hemos señalado, uno de los elementos esenciales que caracterizan las estrategias de zona gris es la explotación intencionada de las normas y principios internacionales con el fin de alterar su aplicación regular y eludir las consecuencias jurídicas que se asociarían naturalmente a su ac-

³⁶ SARI, A. «Legal resilience in an era of gray zone conflicts and hybrid threats». *Working Paper* 2019/1. Exeter Centre for International Law, enero de 2019, p. 17.

³⁷ *At a glance. Understanding hybrid threats*. Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, junio de 2015.

³⁸ Real Decreto 1008/2017, de 1 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional 2017.

tuación. Es por ello, que las operaciones de zona gris se pueden desarrollar en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico, operando tanto en el derecho internacional como en el doméstico. A pesar de la expresada inexistencia de límites de actuación, podemos destacar tres sectores normativos que, por su relación directa con la propia naturaleza de las estrategias de zona gris, o por su relevancia a la hora de disciplinar las posibles acciones de respuesta contra aquellas, resultan más relevantes: el *ius ad bellum*, el *ius in bello* y el derecho de los derechos humanos (en adelante DIDH).

La importancia de estos tres marcos normativos está directamente relacionada con la evidente vinculación que tienen todos ellos con el elemento de dualidad entre el conflicto y la paz que caracteriza el concepto de zona gris. En el referido contexto, las ya de por sí complejas relaciones entre los tres sectores, constituyen un campo abonado para que los actores interesados puedan explotar a su conveniencia las posibles brechas e indefiniciones del sistema.

El ius ad bellum

La trasgresión de las normas reguladoras del uso de la fuerza es, sin duda alguna, el elemento central del concepto de las estrategias de zona gris, en la medida en que el propósito último de las mismas no es otro que el de eludir las consecuencias que se derivarían de la aplicación de sus disposiciones a las actividades que se desarrollan en este ámbito.

Como es sabido, el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas prohíbe expresamente a los Estados recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, prohibición esta que solo admite como excepción el principio de la legítima defensa individual y colectiva, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 51 de la propia Carta de San Francisco, así como el ejercicio por parte del Consejo de Seguridad, de los poderes que se le atribuyen en el capítulo VII.

Pues bien, el elemento central que define el concepto de legítima defensa es la existencia previa de un ataque armado, pues sin la concurrencia de este elemento cualquier tipo de acto de respuesta militar contra una actuación concreta de un tercer Estado habría de considerarse contraria a las disposiciones de la Carta y, por tanto, ilegal y no permitida³⁹. Es por ello, que las técnicas empleadas en al ámbito de las actividades de zona gris, por definición,

³⁹ El artículo 51 de la Carta determina que «ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas...». [Énfasis añadido]. Por otro lado, en la sentencia dictada por el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua se «reafirma que el derecho a la legítima defensa solo puede ejercerse en respuesta a un ataque armado».

no han de traspasar nunca el límite que implica la existencia de un ataque armado. Por el contrario, sus actividades se mantendrán siempre por debajo de dicho umbral, lo que les permitirá realizar actos que entran de lleno en la amenaza o el uso de la fuerza en sentido amplio, pero al no tener el carácter de ataque armado, no generarán una respuesta militar del oponente, toda vez que el derecho no le reconoce al sujeto pasivo de la acción la facultad de actuar en legítima defensa en las mencionadas circunstancias.

Este problema es particularmente relevante en lo que se refiere a los mecanismos de defensa colectiva, en la medida en que las actuaciones guiadas por el anteriormente citado propósito pueden tener la virtualidad de dejar sin efecto las garantías que para los Estados aliados supone la existencia de los referidos mecanismos. Así, el artículo 5 del Tratado de Washington por el que se crea la Organización del Tratado del Atlántico Norte condiciona de forma expresa la adopción de las medidas de asistencia colectiva a la previa existencia de un ataque armado contra el territorio de este, por lo que si la fuerza empleada contra dicho Estado no sobrepasa dicho umbral, es altamente cuestionable que, además de la puesta en marcha de los mecanismos de consulta previstos en el artículo 4, la Alianza pudiera emprender acción alguna⁴⁰. Tampoco parece una opción posible una eventual enmienda de dicho precepto, no solo a la vista de las dificultades que ello entrañaría a la hora de alcanzar el suficiente consenso entre los aliados, sino especialmente porque cabe entender que la vinculación de las disposiciones del Tratado Atlántico con las normas contenidas en la Carta de Naciones Unidas relativas al uso de la fuerza lo haría por completo inviable.

Por lo que se refiere al ejercicio de la legítima defensa contra los ataques armados de un agente no estatal, parece existir un cierto consenso acerca de que el derecho internacional ampara el derecho a la legítima defensa, con arreglo a las condiciones establecidas en el artículo 51 de la Carta, siempre y cuando tales ataques se produjeran desde el exterior y el Estado territorial desde el que se lanzó se mostrara incapaz de impedirlos o no quisiera hacerlo.

En todo caso, es evidente que se trata de una cuestión que no es pacífica y que es objeto de intenso debate, lo que es un caldo de cultivo perfecto para que los actores que explotan las zonas grises pretendan aprovecharse de tal circunstancia.

⁴⁰ El referido artículo dispone en su apartado primero que «Las partes convienen en que un ataque armado contra una o contra varias de ellas [...] se considerará como un ataque dirigido contra todas ellas y en consecuencia acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas [...] asistirá a la parte o partes así atacadas, adoptando [...] las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada...». [Énfasis añadido].

El uso de fuerzas asociadas (*proxy forces*) es otro recurso ampliamente utilizado por los sujetos activos en las actividades de zona gris, en este caso de carácter esencialmente estatal, para eludir su implicación directa en las acciones hostiles y la consiguiente responsabilidad por tales acciones. Aunque el recurso a tales prácticas no es nuevo, y podemos encontrar infinidad de ejemplos, tanto a lo largo de la guerra fría, como con posterioridad, su integración como uno de los mecanismos empleados en las estrategias de la zona gris, en combinación con otro tipo de medidas como la presión política, las acciones de propaganda, o las medidas de carácter económico, multiplica su eficacia.

La utilidad de este tipo de intervención no solo reside en el hecho de que permite eludir la aplicación de las normas prohibitivas del uso de la fuerza entre los Estados mediante la falta de identificación entre tales fuerzas y el Estado que las controla, sino que también puede tener una incidencia decisiva a la hora de determinar el régimen jurídico aplicable al conflicto en sí. De esta forma, el recurso a este tipo de fuerzas puede eludir la internacionalización formal del conflicto, al no poderse afirmar la intervención de un tercer Estado, evitando así la aplicabilidad del régimen jurídico propio de los conflictos armados internacionales.

El derecho de los derechos humanos

Teniendo en cuenta que en la propia esencia de las actividades en zona gris se encuentra el evitar en la medida de lo posible traspasar la línea que da lugar a la existencia de un conflicto armado y a la correspondiente aplicabilidad del DIH, el ámbito normativo que resultará de aplicación a las acciones destinadas a contrarrestar tales acciones por parte de un Estado será normalmente el del DIDH. Ello es así, por el carácter de derecho especial propio de las normas del DIH, que determina que su ámbito material de aplicación se extienda única y exclusivamente a las situaciones en las que exista conflicto armado, por lo que sus disposiciones «únicamente rigen cuando se producen los presupuestos previstos en las mismas normas internacionales humanitarias»⁴¹.

Como consecuencia de ello, tanto las acciones de zona gris que no alcancen la intensidad de la violencia ni, en el caso de los conflictos armados no internacionales, el nivel de organización requerido, como las posibles respuestas planteadas por el oponente, han de ser tratadas necesariamente bajo la óptica del derecho de los derechos humanos. De esta forma, y tal y como se concluye en la Resolución 2217 (2018) del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, a pesar de

⁴¹ RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L. «Ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario, tipología y delimitación de los conflictos armados». En *Derecho Internacional Humanitario*. Tirant lo Blanch, 2017, p. 119.

las complejidades que presentan las amenazas híbridas y a la difícil atribución de la responsabilidad sobre las mismas, no se puede concluir que los actores que operan en la zona gris actúen en un ámbito sin regulación legal, declarando expresamente que resultarán en todo caso de aplicación las normas, tanto del ordenamiento interno como del derecho internacional correspondientes en función de la materia y, entre ellas naturalmente, las relativas a los derechos humanos. De esta forma, las referidas acciones «deberán examinarse a la luz de la normativa interna en materia penal y, en caso necesario y dependiendo de la situación, de los instrumentos legales internacionales aplicables a la materia (tales como las normas reguladoras del derecho del mar o las que se dirigen a la lucha contra el cibercrimen, el terrorismo, las manifestaciones de odio o el blanqueo de dinero)»⁴².

La relevancia de las operaciones en la zona gris en este ámbito es consecuencia precisamente del deseo de sus actores de evitar verse involucrados en acciones que traspasen el límite de la acción armada, lo que –además de enervar la posibilidad de adopción por parte del oponente de medidas de fuerza defensivas– determina que el paradigma aplicable a la regulación material de las acciones sea el propio de las operaciones de seguridad pública y no el de los conflictos armados.

La diferencia entre la actuación en uno u otro ámbito es ciertamente apreciable, toda vez que evidentemente el alcance del uso de la fuerza y las condiciones que rigen su empleo difieren en uno u otro caso. De esta forma, fuera del ámbito propio del conflicto armado el uso de la fuerza se restringe de forma significativa y el alcance de los principios de necesidad y proporcionalidad es muy diferente⁴³. Por esta razón, el actor de zona gris no solo obtiene un provecho directo derivado de la imposibilidad de su adversario de usar la fuerza armada en legítima defensa, sino que además consigue que el empleo de medios de menor intensidad se ajuste a unos parámetros mucho más restrictivos.

Por otro lado, la aplicabilidad de las disposiciones del derecho de los derechos humanos (particularmente cuando se trata de misiones llevadas a cabo por las Fuerzas Armadas) se ha revelado como un terreno muy fructífero para el desarrollo de operaciones de *lawfare*, lo que unido a las posibilidades que ofrece el uso de la propaganda y la manipulación informativa, concede a los actores de zona gris una oportunidad inmejorable para desacreditar las

⁴² «Legal challenges related to hybrid war and human rights obligations». Resolución adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de diciembre de 2018.

⁴³ La proporcionalidad en el marco de las operaciones de seguridad pública se centra en la necesidad del empleo de la fuerza para evitar un mal mayor, mientras que en el ámbito del conflicto armado el cálculo de proporcionalidad se realiza sobre la base de que los daños incidentales no resulten excesivos atendiendo a la ventaja militar que se pretenda obtener (artículo 57 del Protocolo Adicional I).

operaciones de las fuerzas armadas del rival y condicionar de este modo su actuación futura.

En todo caso, las cuestiones más importantes que la dinámica de la zona gris suscita en el campo de los derechos humanos se centran en la naturaleza, intensidad y límites de la respuesta de los Estados que son víctimas de dichas estrategias.

Así las cosas, el propio Consejo de Europa ha manifestado ya su preocupación por algunas medidas adoptadas por algunos Estados que han impuesto limitaciones a algunos de los derechos fundamentales de los ciudadanos como el derecho a la libertad de información o de expresión, a la intimidad personal o a la propia libertad ambulatoria, en el citado ámbito⁴⁴.

El ius in bello

Como noción básica, el concepto de zona gris juega en el margen entre la paz y el conflicto, de forma que los actores que intervienen en la misma tratan precisamente de eludir que sus actividades crucen el umbral de intensidad que cualifica la existencia de un conflicto armado. Por esta razón, un desarrollo estricto del concepto nos llevaría necesariamente a concluir que el ámbito de aplicación del DIH sería ajeno por completo a su margen material de actuación.

No obstante, la utilidad de explotar las ambigüedades y debilidades de la norma no se agota únicamente en el referido ámbito conceptual, sino que también puede ser empleado con idéntico éxito para obtener ventajas estratégicas en el marco de aplicación del *ius in bello*. Dentro del aludido marco se pueden distinguir dos líneas diferentes de actuación según la naturaleza y alcance de los intentos de abusar del sistema normativo establecido.

Así, dentro de la primera de dichas categorías, y que se corresponde en mayor medida con la noción general que hemos expuesto sobre la zona gris, podríamos incluir todas las actuaciones dirigidas a explotar las ambigüedades que presenta la norma, todo ello en contra de las exigencias de la buena fe, y al objeto de conseguir el objetivo estratégico perseguido.

Un ejemplo ilustrativo de estas técnicas lo podemos encontrar en la interpretación del concepto de participación directa en las hostilidades. A tal efecto, el DIH protege a las personas civiles contra los efectos de las operaciones militares, «... salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación»⁴⁵. Pues bien, la determinación de qué debemos entender por participación en las hostilidades y la naturaleza directa o indirecta

⁴⁴ Resolución 1840 (2011), 16 de octubre; Resolución 1954 (2013), de 2 de octubre; y Recomendación 2024 (2013) de 2 de octubre.

⁴⁵ Artículo 51.3 del Protocolo Adicional I.

de tal intervención es una cuestión que presenta innumerables problemas interpretativos y con una indudable trascendencia práctica, en la medida en que el civil en quien concurra tal condición perderá su inmunidad frente a los ataques y se convertirá en sujeto pasivo lícito de la acción militar. La existencia de importantes puntos oscuros y de serias incertidumbres en la aplicación de la norma, unida a la ventaja estratégica que puede derivarse del reconocimiento de la eventual inmunidad frente a los ataques de una persona que realice cierto tipo de actividades «fronterizas» entre la participación directa y la indirecta en las hostilidades, constituyen un núcleo perfecto para su explotación por parte de los actores de la zona gris.

Una segunda categoría o línea de actuación está integrada por aquellas acciones que no tratan de explotar directamente las ambigüedades de la norma, sino el mayor compromiso del sujeto pasivo de la acción con su cumplimiento, junto a la superior exposición de este a las críticas que pudiera generar una determinada respuesta por parte de la opinión pública o de la comunidad internacional.

Los ejemplos que podemos utilizar en este supuesto se refieren al uso de los llamados «escudos humanos», o a la intencionada utilización por parte del que participa en las hostilidades de la ventaja que le produce el hecho de rodearse de civiles y confundirse con ellos. El uso de dichas prácticas está muy extendida especialmente entre actores no estatales, y persigue evitar que el enemigo emplee libremente su potencial, al verse coartado en su actuación por la obligación de protección a las personas civiles. Este tipo de actuación explota el ámbito de desigualdad intrínseca o asimetría legal a la hora de cumplir las obligaciones internacionales entre algunos actores no estatales y la inmensa mayoría de los Estados que conforman la sociedad internacional. La citada desigualdad se incrementa de forma significativa en el caso de los países occidentales, no solo por su teórico mayor compromiso con el *estatus quo*, sino especialmente por la mayor dependencia que tienen respecto de las críticas públicas que generan sus acciones.

Estas circunstancias condicionan de forma muy significativa la actuación de las fuerzas armadas ante escenarios como los descritos, en la medida en que razonablemente anteponen a las necesidades operacionales, una serie de criterios y líneas de actuación que muchas veces van más allá de lo estrictamente impuesto por las normas, en este caso las del DIH.

La responsabilidad internacional

Como se ha señalado anteriormente, un elemento esencial en la explotación de las ventajas de la zona gris reside en la opacidad de las actuaciones, de tal forma que no sea posible atribuir su autoría al sujeto activo que las promueve. A este respecto, el artículo 2 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece como

elemento determinante de la responsabilidad internacional de un Estado la existencia de una acción u omisión que, por un lado, sea «atribuible al Estado según el derecho internacional» y, por otro, que implique la «violación de una obligación internacional del Estado»⁴⁶. A este último elemento de carácter objetivo ya nos hemos referido con anterioridad, señalando como uno de los elementos integrantes de las operaciones de zona gris la utilización interesada de las ambigüedades legales para eludir las obligaciones impuestas por el derecho internacional.

Pero también en el ámbito subjetivo de la atribución de la responsabilidad internacional operan las estrategias de zona gris, obteniendo provecho de las indefiniciones y ambigüedades de la normativa reguladora de esta materia. De tener éxito en este campo, las eventuales trasgresiones de las normas reguladoras del uso de la fuerza, del derecho de los conflictos armados, del derecho de los derechos humanos o de cualquier otro sector del ordenamiento jurídico, no podrían ser atribuidas a la parte que las ha generado, por no poder establecerse un nexo claro entre sus actos y las contravenciones detectadas. La mencionada dificultad de atribución resulta especialmente predicable de las operaciones en el ciberespacio, tal y como acertadamente pone de manifiesto De Salas Claver en el capítulo cuarto de la presente publicación.

Al objeto de alcanzar estos fines, los actores de zona gris pueden, o bien simplemente disimular el origen de las actividades de forma que resulte imposible su atribución concreta, o bien actuar por medio de las anteriormente citadas fuerzas asociadas. En este último caso, la atribución de la responsabilidad dependerá de que se pueda acreditar que tales fuerzas asociadas actúan efectivamente bajo la dirección o el control del Estado o siguiendo sus instrucciones⁴⁷. Por otro lado, a la mera existencia de un control sobre las fuerzas subordinadas debe añadirse, como requisito esencial, que el control sea efectivo y que tenga carácter general, lo que sucede cuando interviene en la organización, coordinación o planificación de las actividades del grupo⁴⁸.

⁴⁶ El Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, que recoge y sistematiza el derecho consuetudinario en la materia, fue adoptado por la Comisión de Derecho Internacional el 9 de agosto de 2001 y remitida a la atención de los Estados miembros por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Resolución 56/83 de 12 de diciembre del mismo año.

⁴⁷ El artículo 8 del Proyecto, bajo el epígrafe de «Comportamiento bajo la dirección o control del Estado», dispone que «se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento» (énfasis añadido).

⁴⁸ El requisito de la efectividad del control estatal se recoge en la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 27 de junio de 1986, en el asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América), mientras que el criterio del control general (*overall control*) se puede

Aunque el criterio seguido en el caso Tadic sobre la naturaleza del control ha sido matizada por la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso Bosnia y Herzegovina contra Serbia, relativo al genocidio de Srebrenica, lo cierto es que la acreditación del elemento del control efectivo no resulta en absoluto sencilla, máxime si tenemos en cuenta que el actor que trata de explotar la zona gris tratará por todos los medios de disimular los mecanismos de control sobre las fuerzas asociadas de los que disponga, evitando toda relación abierta con las mismas⁴⁹. Por ello, la atribución de responsabilidad internacional a un Estado por las acciones cometidas por una persona o grupo de personas está sometida a unas condiciones muy estrictas y requiere la constatación de una serie de elementos de difícil apreciación, lo que determina que las actuaciones realizadas a través de fuerzas interpuestas constituyan un recurso de gran utilidad en las estrategias de zona gris. Es más, la actuación por medio de estas fuerzas interpuestas permite al actor de la zona gris llevar a cabo de forma indirecta todo tipo de acciones, especialmente las que implican el uso de la fuerza armada, lo que implica un grado de fuerza evidentemente muy superior al del resto de las estrategias que se llevan a cabo en este ámbito.

Por lo que se refiere a las posibilidades de una eventual represión penal internacional de los actos derivados de las estrategias de zona gris, las cuestiones que se plantean son muy similares a los que nos hemos referido al tratar la cuestión del uso de la fuerza, toda vez que el umbral que se aplica en el Estatuto de Roma por el que se crea la Corte Penal Internacional es exactamente el mismo al que nos hemos referido al hablar de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. De esta forma, aun cuando la Corte Penal Internacional ya ha activado el crimen de agresión como uno de los delitos de su competencia, el umbral que se exige para la concurrencia del referido tipo determina que sea difícilmente imaginable su aplicabilidad en las difusas actividades que componen la zona gris. En efecto, de forma coherente con la naturaleza de la propia Corte y con la vinculación de esta al sistema de Naciones Unidas, para la definición del crimen de agresión que se llevó a cabo en la «Conferencia de Revisión de Kampala», se empleó el concepto de agresión que se desarrolla en la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974⁵⁰. De esta forma, el apartado 2 artículo 7 bis del Estatuto de la Corte parte del citado concepto, exigiendo

encontrar en la Sentencia del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el caso Tadic (*Prosecutor v. Dusko Tadic*).

⁴⁹ En la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2017, dictada en la resolución del citado caso, se concluye que el criterio del control general es demasiado amplio y se extiende mucho más allá del alcance consuetudinario del concepto, que exige la existencia de un control efectivo.

⁵⁰ El artículo 1 de la Resolución 3314 (XXIX) define la agresión como «... el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas...» [énfasis añadido].

la existencia de un ataque armado de igual naturaleza e intensidad que la que sería determinante de la concurrencia de una responsabilidad internacional del Estado por el hecho ilícito de la agresión, así como del derecho del atacado a defenderse de tales acciones por medio de la fuerza armada.

Por si las circunstancias anteriormente expuestas no fueran suficientes para certificar la afirmación previamente expuesta sobre la difícil aplicabilidad de los mecanismos de justicia penal internacional a las actividades de zona gris, las condiciones para el ejercicio de la competencia sobre el crimen de agresión que se contienen en el artículo 15 bis y 15 ter del Estatuto, que se encuentran fuertemente condicionadas por la posición adoptada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre la existencia de una situación de agresión, hacen aún más remota la citada eventualidad, a la vista de las dificultades que entraña su cumplimiento.

Los medios de reacción

La intrínseca indefinición y opacidad de las operaciones en la zona gris determina que sea ciertamente difícil plantear estrategias efectivas de defensa. En todo caso, parece evidente que la eficacia de las medidas de reacción exige que estas contemplen un conjunto de elementos de distinta naturaleza: política, económica, militar y –por supuesto– jurídica. En el presente epígrafe trataremos de sistematizar las más relevantes, con especial referencia a estos últimos:

Las vías de oposición a las estrategias de zona gris

A pesar de lo difuso del concepto y de la muy variada tipología de las acciones que configuran la zona gris, y precisamente por las dificultades que entraña el poder articular una respuesta efectiva, se ha venido proponiendo un conjunto de medidas, esencialmente en el plano político-estratégico, cuya adopción resulta imprescindible para contrarrestar en la medida de lo posible los efectos de dichas actividades. Así, en términos generales, las líneas de oposición más comúnmente invocadas son las siguientes:

La institucionalización de mecanismos encargados de identificar y afrontar las amenazas de zona gris

Para tal fin es preciso, por un lado, el diseño de estructuras multidisciplinares que desde diferentes ópticas sean capaces de ofrecer una respuesta adecuada y eficaz. El aludido carácter multidisciplinar vendría dado, entre otros, por la presencia de analistas políticos, medios de inteligencia, personal militar, técnicos especializados, expertos en comunicación social y, también, de asesores jurídicos.

Paralelamente, resulta imprescindible coordinar a nivel internacional (especialmente en el ámbito de la OTAN y de la Unión Europea) los esfuerzos que se realicen en este campo, al objeto de ofrecer una respuesta unitaria y armonizada a las amenazas.

La referida necesidad de coordinación a nivel internacional de los esfuerzos en la materia ha sido puesta de manifiesto tanto por la OTAN, como por la Unión Europea y el Consejo de Europa. Así, en el punto 13 de la declaración conjunta realizada por los jefes de Estado de los países miembros de la OTAN con motivo de la cumbre celebrada en Gales en el año 2014, se anuncia la disposición para conseguir que la OTAN sea capaz de enfrentarse a las amenazas derivadas de la guerra híbrida, y se advierte que resulta «esencial que la Alianza se procure las herramientas y procedimientos precisos para disuadir y para dar respuesta de forma eficaz a las amenazas híbridas».

Siguiendo el referido concepto, en el año 2015 la OTAN adoptó una estrategia específica para la guerra híbrida, que se centre en la preparación, la disuasión y la defensa como sus tres pilares esenciales. De igual modo, en el punto 21 de la declaración conjunta efectuada por los jefes de Estado tras la cumbre celebrada en Bruselas los días 11 y 12 de julio de 2018, se pone de manifiesto que las naciones aliadas se enfrentan a un creciente número de amenazas procedentes tanto de actores estatales como no estatales, que llevan a cabo actividades de carácter híbrido, al objeto de crear ambigüedad y de borrar las líneas entre la paz, la crisis y el conflicto. Para hacer frente a tales amenazas no descartan los líderes de la OTAN la posibilidad de invocar en su caso el artículo 5 del Tratado Atlántico, sosteniendo la necesidad de aumentar el nivel de resiliencia y la capacidad de disuasión y de defensa, y anunciando la creación de una serie de equipos de apoyo para la lucha contra las actividades híbridas (*Counter Hybrid Support Teams*) que se pondrán a disposición de los países aliados que lo requieran.

La determinación de los objetivos políticos que persigue el adversario

Tal y como apunta Hoffman, un error comúnmente cometido por los Estados Unidos y, por extensión, por el resto de los Estados occidentales, consiste en centrar su atención en la naturaleza de las medidas que adopta su rival y en la forma en que las aplica, prestando escasa atención a las razones últimas que fundamentan tal actuación, es decir en los objetivos que con ello pretende alcanzar⁵¹.

La disuasión

⁵¹ HOFFMAN, F. G. *Op. cit.*, p. 41.

El concepto clásico de disuasión imperante en la guerra fría no parece servir de gran ayuda a la hora de frenar los intentos de los actores de zona gris, especialmente por lo que se refiere a los grupos no estatales, muchos de los cuales no solo no temen al uso coercitivo de la fuerza por parte del adversario, sino que incluso pueden llegar a valorarlo como un elemento favorecedor de sus intereses⁵². Incluso, la adopción de medidas de uso de la fuerza por parte de un Estado puede ser un terreno propicio para la utilización de nuevas estrategias de zona gris que persigan deslegitimizar tales actos en el plano de las relaciones internacionales y en el ámbito de la opinión pública.

Es por ello, que ha surgido con fuerza entre algunos autores un nuevo concepto de disuasión referido específicamente a las actividades de zona gris, que se materializa en el uso del término «disuasión gris (*gray deterrence*)». El citado concepto hace referencia a un conjunto de acciones, entre las que se incluirían –por ejemplo– algunas tan dispares como las de carácter informativo y las operaciones que impliquen el uso de la fuerza militar, que pueden adoptarse para contrarrestar las estrategias de zona gris, fundamentalmente mediante la alteración del análisis coste/beneficio del que parten los actores de tales estrategias al diseñarlas. En todo caso, la naturaleza de las referidas medidas de disuasión debe centrarse predominantemente en el marco político, social o informativo, más que en el militar, habida cuenta de que el objetivo de estas debe orientarse a «minimizar los espacios sociales» de los que se nutre el oponente⁵³. De esta forma, el desarrollo de mecanismos de respuesta que sean capaces de identificar las amenazas, analizar los propósitos de los actores implicados y emprender un conjunto variado de acciones que permitan desacreditar y deslegitimizar los intentos de manipulación tanto del sistema normativo internacional como de la opinión pública por parte del «adversario gris», constituye un elemento clave a la hora de contrarrestar las estrategias emprendidas por este tipo de actores.

El desarrollo de políticas de información eficaces

Uno de los «campos de batalla» más importantes en los que se libra la lucha contra las amenazas de zona gris es el de la información, ya que el sujeto que promueve las mismas trata de imponer una «narrativa» que resulta afín a sus intereses, en la que los canales de información tradicionales y, especialmente, los más recientes, cumplen un papel esencial. Por tal razón, el diseño de estrategias que permitan responder con eficacia a tales intentos de distorsión de la realidad resulta absolutamente esencial.

Los recursos de naturaleza jurídica

⁵² WOOD, G. «What ISIS Really Wants». *The Atlantic*. Marzo de 2015.

⁵³ MATISEK, J. W. *Op. cit.*, p. 14.

En un plano estrictamente jurídico, una adecuada reacción contra las estrategias de zona gris tendría necesariamente que tener en cuenta los aspectos que se señalan a continuación.

El cumplimiento de las normas y el respeto al principio de la buena fe

Debemos tener presente que siempre han existido lagunas, incertidumbres y ambigüedades en las normas que integran el ordenamiento jurídico internacional, normalmente como consecuencia de la necesidad de alcanzar un consenso entre los Estados cuando se trata de aprobar una norma convencional. Para alcanzar dicho consenso, en muchas ocasiones es necesario acudir a una redacción calculadamente ambigua que permita una diferente (y obviamente interesada) interpretación de su contenido. Paradójicamente esta característica de las normas del derecho internacional no solo no es un obstáculo para el normal desarrollo de las relaciones interestatales, sino todo lo contrario, en la medida en que posibilita la adopción de acuerdos consensuados, cuya consecución, en otras circunstancias, resultaría ciertamente compleja.

Esta misma característica se encuentra presente a la hora de permitir la necesaria adaptación a las nuevas realidades que inevitablemente se presentan a lo largo de la vigencia de una norma, permitiendo llevar a cabo una interpretación integradora que constituye una vía imprescindible para la evolución del derecho y para el adecuado desarrollo de las relaciones internacionales.

Las mencionadas características forman parte indudablemente del tradicional juego que confronta los intereses de los Estados y no son producto del surgimiento de las dinámicas de la zona gris. El elemento que caracteriza específicamente las maniobras políticas y jurídicas de los Estados que explotan las ambigüedades de la zona gris es la quiebra del principio de la buena fe, al que ya hemos hecho referencia anteriormente. En efecto, no se trata en esta estrategia de tratar de hacer valer una interpretación favorecedora de un determinado interés nacional, sino de torcer el alcance de una norma o conjunto de normas, alterando así las categorías normativas preestablecidas de tal forma que se consiga eludir la consecuencia jurídica prevista por el ordenamiento jurídico.

Ante estas actuaciones en la zona gris, los Estados afectados, descartada la alternativa de aquietarse a las intenciones del actor que las lleva a cabo, tienen la posibilidad de oponerse con todos los medios a su alcance a esa nueva «interpretación» que afecta a las categorías legales establecidas, haciendo valer sus puntos de vista y evitando así la consolidación de la situación.

Por supuesto, existe también la opción de recurrir a esas mismas técnicas de zona gris, bien para contrarrestar las técnicas del oponente, bien para alcanzar los objetivos estratégicos propios en otras áreas. Ya se ha hecho

antes mención al hecho de que los Estados occidentales han recurrido en ocasiones a estas técnicas, pero, como también se ha puesto de manifiesto, en dicho «campo de batalla» los aliados se encuentran en una situación de franca desventaja, lo que hace aconsejable buscar otros escenarios de confrontación más propicios. Es más, la propia dinámica de la zona gris en el campo de las relaciones internacionales determina que la implicación de un Estado (especialmente del mundo occidental) en tales actividades «pueda deslegitimar» sus intentos de contrarrestar las llevadas a cabo, a su vez, por otros Estados o grupos no estatales ante la comunidad internacional. Se ha sostenido, en este sentido, que las naciones realmente comprometidas con el orden instaurado tras la segunda Guerra Mundial no se pueden permitir responder a las amenazas híbridas con la adopción de los mismos medios y métodos de sus adversarios, sin contribuir a la decadencia de dicho orden⁵⁴. Con arreglo a dicha circunstancia, y desde este punto de vista jurídico, la mejor opción para un Estado comprometido con el orden internacional imperante es la de respetar escrupulosamente el principio de la buena fe en las relaciones internacionales, velando por el estricto cumplimiento de las normas en toda ocasión. En esta confrontación de orden jurídico, los Estados no deberían traspasar la línea roja que separa la lógica defensa de sus intereses mediante una interpretación razonable y coherente de las normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico internacional, de las posiciones dirigidas a forzar la alteración de las categorías jurídicas que forman parte de este con vulneración de las exigencias de la buena fe.

Este mismo punto de vista ha sido expuesto por algunos autores como Brooks o Mazarr, habiendo señalado este último que la respuesta más efectiva a las técnicas de la zona gris no pasa por la consecución de un conjunto de capacidades de la misma naturaleza que las puedan contrarrestar, sino la «reafirmación y el fortalecimiento de las normas, reglas e instituciones que integran el orden internacional»⁵⁵.

También desde el punto de vista institucional se ha mantenido idéntica postura, y así en el ámbito europeo, la anteriormente citada resolución del Consejo de Europa de 12 de diciembre de 2018 ha exhortado a los Estados miembros a evitar el uso de tales medidas en las relaciones internacionales, así como a «respetar de forma incondicional las normas contenidas en el derecho internacional, con arreglo al objeto y finalidad de las mismas, absteniéndose de explotar de forma abusiva las lagunas y ambigüedades que pudieran existir».

En todo caso, dicha posición que podríamos llamar «institucionalista» no implica que haya que negar toda posible evolución de las normas que ri-

⁵⁴ HOFFMAN, F. G. «Further thoughts on hybrid threats». *Small Wars Journal*. Marzo de 2009.

⁵⁵ MAZARR, M. J. «Struggle in the gray zone and world order». *War on the rocks*. Diciembre 2015.

gen las relaciones internacionales en la actualidad. En efecto, el sistema de principios y normas básicas, que rigen el orden internacional tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, se revela insuficiente para hacer frente a las nuevas realidades y amenazas surgidas en los últimos años, siendo deseable que se busque un consenso internacional que pudiera permitir una mejor adaptación del derecho, de tal forma que permita ofrecer respuesta a estas situaciones que se producen en la zona fronteriza intermedia entre la paz y el conflicto.

Además, resulta conveniente señalar que esta línea de actuación de respeto a la legalidad y al orden establecido coadyuva de forma muy importante al éxito de las estrategias defensivas de disuasión a las que nos hemos referido con anterioridad, en la medida en que resulta imprescindible a la hora de exteriorizar un mensaje coherente que ponga en entredicho los actos del adversario y refuerce la legitimidad de la propia posición. Partiendo de dicha circunstancia, se puede considerar recomendable incluso ir un poco más allá en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, especialmente en el terreno del DIH y de los derechos humanos. Efectivamente, habida cuenta de la del peso que la «guerra de la propaganda» alcanza en las estrategias de zona gris, extremar las medidas de protección de las personas y bienes que pudieran resultar afectadas directa o indirectamente por la acción militar y adoptar incluso mecanismos y modos de actuación que excedan de lo estrictamente impuesto desde un punto de vista jurídico, resulta una vía particularmente efectiva, en la medida en que contribuye, por un lado, al mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales y, por otro, refuerza la legitimidad de los actores que actúan conforme a dichos criterios, a la vez que mejora su imagen pública.

Las contramedidas

La ausencia en el ámbito de las relaciones internacionales de un poder coercitivo equiparable al ejercido por el Estado en el ámbito interno determina que, en el caso de que se verifique la existencia de un hecho internacionalmente ilícito atribuible a un tercer Estado, en las condiciones a las que nos hemos referido con anterioridad, aquel Estado lesionado en su derecho a causa de tal actuación pueda legítimamente adoptar de forma unilateral las medidas necesarias para hacer cumplir el derecho internacional. Siguiendo a González Campos, el referido concepto responde a una doble caracterización:

- En atención a su ejercicio, las contramedidas constituyen «una manifestación de la autotutela o autoprotección por un Estado del propio derecho cuando ha sido lesionado por otro u otros Estados».

- En atención a su finalidad, «presuponen la existencia de una medida anterior de otro Estado, constitutiva de un hecho ilícito, frente a la que reacciona el Estado lesionado»⁵⁶.

Como consecuencia de ello, las contramedidas son actuaciones unilaterales emprendidas por un Estado como reacción a un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro, y con la finalidad de imponer coercitivamente el respeto de su derecho. Tales contramedidas, que deben respetar las disposiciones generales limitativas del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, consisten generalmente en la ruptura de relaciones diplomáticas, la suspensión de los efectos de ciertos tratados bilaterales, los embargos, la adopción de medidas económicas, las retorsiones o el ejercicio de represalias no armadas.

En todo caso, y con arreglo a lo establecido en la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1989, la legitimidad de estas medidas unilaterales se encuentra sometida al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- 1) «Requerimiento previo (salvo caso de extrema urgencia) al Estado infractor para que cese en su conducta criminal».
- 2) «Limitación de la medida al Estado infractor».
- 3) «Proporcionalidad de la medida a la gravedad de la infracción».
- 4) «Consideración de la incidencia de la medida sobre el nivel de vida de las poblaciones afectadas, los intereses de los particulares y de los Estados terceros».

Por todo ello, y siempre dentro del citado marco limitativo, una de las vías más eficaces para hacer frente a las acciones de zona gris que impliquen la comisión de hechos internacionalmente ilícitos es la adopción de contramedidas por parte de los Estados afectados contra el infractor. Tales contramedidas pueden incluso implicar la adopción de medidas que –en condiciones normales– estarían prohibidas por el ordenamiento jurídico internacional, si bien se consideran lícitas por haber sido adoptadas legítimamente en respuesta a un previo hecho ilícito, configurándose así, como represalias admisibles con arreglo al derecho internacional.

El *lawfare* defensivo

Desde otro punto de vista, y teniendo en cuenta que el objetivo principal del impulsor de las actividades de zona gris no es otro que el de crear y mantener un escenario legal artificialmente construido que permita el desarrollo óptimo de las medidas que ha planeado y, a la vez, disminuya o anule la

⁵⁶ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I.; ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA, Paz. *Curso de Derecho Internacional Público*. Thomson Cívitas, 2004, p. 403.

capacidad de respuesta de su adversario, la vía para afrontar las amenazas que plantean las referidas actividades pasa ineludiblemente por el desarrollo de medidas preventivas que permitan identificar las amenazas y contrarrestarlas de forma efectiva.

Es en este ámbito donde adquiere mayor relevancia el concepto anteriormente aludido de *lawfare*, especialmente por lo que se refiere a los aspectos «defensivos» del uso del derecho como arma. Efectivamente, el *lawfare* guarda una evidente relación con las dinámicas de la zona gris, hasta el punto de que alguna de las definiciones que de dicho concepto nos han ofrecido algunos estudiosos de la materia muestran un alto porcentaje de elementos coincidentes. Así, Kittrie señala que dicho concepto consiste en el «uso del derecho para obtener los mismos o similares efectos que se obtendrían por medio de una acción militar convencional, siempre que la parte que utilice el derecho de esta forma actúe impulsada por la intención de destruir o debilitar a su oponente», definición esta que encajaría con la que hemos adoptado para caracterizar las acciones de zona gris⁵⁷.

De igual forma, otro de los elementos esenciales del *lawfare*, que surge de la evolución del concepto inicialmente planteado es el del abuso del derecho, de forma que a la definición original que apunta sencillamente al uso del derecho como arma, habría que añadirle la dimensión intencionalmente vulneradora de la norma⁵⁸. Este elemento subjetivo, relacionado con el propósito de instrumentalizar el derecho, forma igualmente parte esencial del concepto de zona gris, tal y como hemos señalado al hacer referencia a sus características definitorias.

A pesar de la similitud entre ambos conceptos, lo cierto es que el de *lawfare* tiene un alcance más restringido, en la medida en que debe reducirse al ámbito de la acción hostil, mientras que las actividades de zona gris tienen un alcance multidimensional y afectan no solo a tales acciones, sino a cualquier ámbito del ordenamiento jurídico internacional que ofrezca a los actores que las promuevan una posibilidad de explotación de las incertidumbres legales que pueda presentar.

En todo caso, es innegable que el uso del derecho como arma es un elemento importante de las estrategias de la guerra híbrida, por lo que la puesta en funcionamiento de mecanismos dirigidos a contrarrestar los eventuales intentos de uso de tales tácticas se revela como una parte esencial del sistema de respuesta que necesariamente ha de plantearse. De hecho, se ha

⁵⁷ KITTRIE, O. F. *Lawfare: Law as a Weapon of War*. Oxford University Press, enero de 2016, p. 8.

⁵⁸ De esta forma el propio Dunlap, se vio obligado a redefinir el concepto inicial que hemos expuesto al inicio del trabajo, sosteniendo que el *lawfare* se corresponde con la estrategia tanto de uso como de abuso del derecho como un medio que sustituye al tradicional uso de la fuerza para obtener la consecución de un fin estratégico determinado: Dunlap, C. J. «Lawfare Today: A Perspective». *Yale Journal of International Affairs*. 2008, p.146.

señalado expresamente al *lawfare* como una «técnica específica de la guerra híbrida»⁵⁹.

Desde este punto de vista, el concepto de *lawfare* y el diseño de estrategias defensivas inspiradas en este concepto ofrecen una base muy interesante para la puesta en marcha de mecanismos e iniciativas destinadas a contrarrestar las operaciones de los actores que operan en la zona gris. Esta concepción, además, conecta directamente con el cumplimiento de las normas con arreglo a las exigencias de la buena fe a la que nos hemos referido en el apartado anterior.

La adopción de medidas extraordinarias

En muchos casos, la intensidad de los actos de agresión del adversario puede hacer precisa la adopción de medidas que supongan una limitación de las libertades de los ciudadanos. El Consejo de Europa en la anteriormente citada Resolución ha expresado ya su preocupación por ciertas decisiones adoptadas por países europeos en casos puntuales, subrayando la necesidad de que el Estado afectado proceda formalmente en tales circunstancias a la expresa derogación de las obligaciones derivadas del Convenio que se vean afectadas por las medidas de protección que se aprueben. A tal efecto, el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos permite la citada derogación en los supuestos en que concurra una gravísima amenaza para la propia supervivencia del Estado, como es el caso de un conflicto armado, con la excepción de los derechos reconocidos en los artículos 2 (derecho a la vida, con la excepción de las muertes ocasionadas por actos lícitos de combate), 3 (prohibición de la tortura), 4.1 (prohibición de la esclavitud y trabajos forzados) y 7 (principio de legalidad penal). El citado procedimiento permitiría a los Estados parte de Convenio dejar en suspenso las obligaciones asumidas con relación a la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, siempre y cuando se cumplan cuatro presupuestos básicos:

- Que las medidas adoptadas sean adoptadas de conformidad con la legislación interna del Estado.
- Que respondan a una situación de tal gravedad que amenace a la propia existencia de la nación.
- Que dichas medidas no contravengan las restantes obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional.

⁵⁹ MUÑOZ MOSQUERA, A. y BACHMANN, S. D. «Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare». *Journal of international humanitarian legal studies*. N.º 7. 2016, pp. 63-87.

- Que el Estado concernido comunique oportunamente al secretario general del Consejo de Europa la naturaleza de las medidas y su ámbito temporal de aplicación⁶⁰.

La aplicación de estas medidas podría amparar la adopción de medidas restrictivas de la libertad de los ciudadanos, de la libertad de expresión, de la libertad de reunión y de asociación, entre otras. En todo caso, el elemento de hecho que justifica la adopción de las referidas actuaciones se reserva para situaciones ciertamente extremas, de tal forma que el propio artículo 15 del Convenio (que de forma reveladora lleva por título el de «Derogación en caso de estado de excepción») pone como ejemplo comparativo la existencia de un acontecimiento tan grave como es un conflicto armado. Por ello, cabe entender que la citada derogación expresa de obligaciones resulta una medida extrema que no se corresponde ni resultaría proporcionada para responder a la inmensa mayoría de las amenazas que se derivan de las actuaciones de zona gris.

Sin perjuicio de ello, la posibilidad de limitación del ejercicio de alguna de las libertades a las que hemos hecho referencia, fuera de los casos extremos que justifican la derogación, ha sido expresamente reconocida por el Consejo de Europa y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos en que así lo impongan las exigencias de la seguridad nacional o de la seguridad pública. De esta forma, en las situaciones en las que las amenazas derivadas de las acciones en la zona gris den lugar a una amenaza para la seguridad nacional, el Estado afectado podrá limitar el ejercicio de ciertos derechos y libertades de los ciudadanos para tratar de neutralizar la amenaza, todo ello, naturalmente, con sujeción a unos elementales principios de legalidad y proporcionalidad. Tales restricciones permitirían, por ejemplo, adoptar medidas limitativas de la libertad de movimientos, del derecho a la intimidad, de la libertad de expresión, de la libertad ambulatoria o de las garantías establecidas en los procedimientos de expulsión de extranjeros.

Con arreglo a lo expuesto, la adopción de medidas restrictivas o limitativas de los derechos y libertades de los ciudadanos, si bien es una posibilidad que no resulta en sí misma ilícita, siempre que se cumplan los presupuestos para su adopción, no parece ser una opción admisible para los Estados occidentales, salvo en casos extremos. En efecto, las exigencias del Estado de derecho y una consolidada cultura que impone el escrupuloso respeto por parte de los gobernantes a las libertades ciudadanas son elementos que determinan que la limitación excepcional de las mismas haya de considerarse siempre como la última acción posible, después de agotar todos los recursos disponibles para neutralizar la amenaza.

⁶⁰ No obstante, tal y como ha declarado el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia dictada con fecha 16 de septiembre de 2014, en el asunto «Hassan contra el Reino Unido», la citada comunicación no resulta preceptiva en los casos en los que resulten de aplicación las disposiciones del DIH.

La resiliencia jurídica

Tal como se ha señalado anteriormente, el uso de técnicas de zona gris da lugar a una suerte de «asimetría jurídica» que permite que el adversario pueda emplear, en la práctica, medidas de fuerza contra otro sin que este último pueda oponer el recurso a la fuerza armada en legítima defensa. Desde un punto de vista legal, y siguiendo a Sari, la definición de un sistema para contrarrestar los efectos de la referida asimetría pasa necesariamente por tres etapas:

- El desarrollo de una definición de las dinámicas jurídicas que conforman las amenazas híbridas.
- La determinación de las posibles vulnerabilidades legales.
- El fortalecimiento de las medidas de prevención, de disuasión y de defensa en el ámbito jurídico⁶¹.

Precisamente, uno de los cuatro principios rectores de la política de seguridad nacional recogidos en la *Estrategia de Seguridad Nacional de 2017* es el de resiliencia, que tiene por objeto «fortalecer la capacidad de recuperación ante posibles crisis, manteniendo la estabilidad necesaria para garantizar la continuidad en la acción del Gobierno dirigida a la protección de los ciudadanos y la provisión de los servicios esenciales, para retornar al estado de normalidad en el menor tiempo posible, de modo que se minimicen las consecuencias negativas sobre la seguridad y el bienestar de los ciudadanos»⁶².

Pues bien, ese mismo principio general resulta aplicable en su integridad a las dinámicas legales que se derivan de lo que hemos descrito como asimetría jurídica. De esta forma, el concepto de *legal resilience* o resiliencia jurídica ha surgido con fuerza en la doctrina para aplicarse a la capacidad de resistir los intentos de desestabilización del sistema jurídico. Sari define el concepto como la «resistencia de los sistemas jurídicos a los cambios y su capacidad de adaptación frente a los intentos de desestabilización»⁶³. Desde este punto de vista, la resiliencia jurídica de un sistema normativo vendría dada por la medida en que es capaz de superar los vacíos, lagunas e indeterminaciones y por la posibilidad de adaptarse a las nuevas circunstancias y desafíos que presenta la realidad fáctica que pretende regular.

En cualquier caso, la base de la efectividad de la resiliencia jurídica se encuentra en la posibilidad de conseguir que el sistema de normas en su conjunto o un aspecto específico del mismo sea capaz de resistir los intentos de

⁶¹ SARI, A. *Op. cit.*, p. 26.

⁶² El concepto, naturaleza y características de la resiliencia, en particular, en lo relativo a su aplicación al ámbito de las operaciones en el ciberespacio, se abordan de forma clara y detallada en el capítulo 3 de esta publicación, a cargo de la De Tomás Morales, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

⁶³ SARI, A. *Op. cit.*, p. 20.

manipulación y desestabilización sin perder el objeto y finalidad que le es propio. Con arreglo a este principio, el citado mecanismo resulta de aplicación tanto en el plano de la resiliencia de las normas domésticas, como en el de las normas internacionales. De hecho, esta última perspectiva es la que resulta de mayor utilidad, en la medida en que, tal y como expone Shea, la adopción de una estrategia de resiliencia en el ámbito internacional permite el intercambio de diferentes puntos de vista y aunar esfuerzos en el fortalecimiento de las normas internacionales y del *status quo*⁶⁴.

En definitiva, la resiliencia jurídica ofrece una base común a partir de la cual resulta posible aunar esfuerzos a la hora de categorizar las distintas amenazas contra la integridad del sistema normativo internacional y de hacer frente a las mismas de forma más eficiente.

Conclusiones

La proliferación de acciones que explotan las ambigüedades de la zona gris ha sido constante en los últimos años y cabe esperar, a la vista de la evolución política internacional, que tales acciones cobren aún mayor importancia en los años venideros. Tal y como se ha señalado a lo largo de este trabajo, el recurso a tales estrategias no solo lo podemos observar en las acciones de los Estados revisionistas o de los agentes no estatales, sino que implica también a las potencias defensoras del *status quo* internacional. En todo caso, resulta igualmente evidente que los Estados occidentales son más vulnerables a estas amenazas precisamente por su mayor vinculación con el orden internacional establecido y por su mayor exposición a factores tales como la opinión pública o la crítica internacional.

Por tal razón, cabe entender que la posición que deben adoptar los países de nuestro entorno ante estos fenómenos debe ser esencialmente la de actuar en defensa de la legalidad internacional, fomentando y apoyando el cumplimiento de las obligaciones de los Estados con arreglo a los dictados de la buena fe. Otro modo de actuar, diferente al apuntado, que tendiera a la explotación interesada y manipuladora de las ambigüedades del sistema, además de contribuir a deslegitimar sus acciones, colocaría a los países de nuestro entorno en una posición de enfrentamiento en un terreno, como el de la zona gris, en el que se encuentra en franca inferioridad frente a sus posibles oponentes. Como consecuencia de ello, se hace imprescindible apostar inequívocamente por la defensa de las normas y principios que integran el ordenamiento jurídico internacional, así como por el desarrollo ordenado de los mismos con vistas a poder afrontar las nuevas realidades y desafíos que se presentan en el orden mundial. En este orden de cosas, compartimos plenamente la opinión expresada por De Tomás Morales en el capítulo tercero de esta publicación, al señalar que «... el hecho de que los autores de

⁶⁴ SHEA, J. «Resilience: a core element of collective defence». *NATO Review Magazine*. 2016.

los ciberataques se aprovechen de las vulnerabilidades que presenta este espacio virtual como campo de batalla no debe ser una justificación para que las operaciones de las FAS se sirvan de las mismas vulnerabilidades de esa zona gris, separándose del cumplimiento de los principios y valores que iluminan esas operaciones en los espacios físicos».

El gran reto que se nos presenta es, por tanto, el de fortalecer la eficacia de las normas de derecho internacional, adoptando nuevas normas que se adapten a las dinámicas que presentan las nuevas amenazas y reforzando en la medida de lo posible los medios de resolución de las controversias. Desde el primero de los citados puntos de vista, parece necesario regular algunos aspectos de las actividades que tienen lugar en ese campo intermedio que hemos tratado de definir entre la guerra y la paz, como es el caso de las actividades cibernéticas o de las normas sobre responsabilidad internacional de los Estados.

De igual forma, se hace necesario trabajar juntamente con los Estados aliados para poner en marcha mecanismos que permitan identificar y hacer frente de forma efectiva a las amenazas derivadas del uso de estrategias de zona gris, así como –en el ámbito interno– integrar adecuadamente en esta tarea los esfuerzos de los distintos órganos de la Administración que resulten competentes, junto a diferentes actores de la sociedad civil.

En suma, solo una adecuada concienciación sobre las amenazas que se pueden derivar de las acciones en zona gris, una implicación activa de toda la sociedad y una adecuada cooperación con los países aliados pueden dotarnos de la capacidad de resiliencia necesaria para afrontar con garantías de éxito los retos a los que nos enfrentamos en este campo.

