

GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional por el uso de la fuerza en el ciberespacio*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2020, 172 pp.

El estudio realizado por el Profesor Cesáreo Gutiérrez Espada tiene tres propiedades que le otorgan calidad y altura científicas y que, al mismo tiempo, estimulan su lectura. Por un lado, el título de la obra apresa dos sectores esenciales del ordenamiento jurídico internacional, como son el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y el derecho de la responsabilidad internacional, que se proyectan sobre un nuevo ámbito que supera los límites tradicionales de las competencias de los Estados en el Derecho internacional, como es el ciberespacio. Aquí se encuentra uno de los rasgos que cimientan la originalidad del trabajo y que explican el atrevimiento de abordar con rigor, en una concisa obra monográfica, sectores capitales que configuran las actuales relaciones internacionales y su orden jurídico. Por otro lado, resalta la brillante redacción de los cuatros capítulos que integran la obra y del epílogo. Los contenidos se exhiben con tal claridad que se llega a comprender, incluso para los no iniciados, la posición que tiene el Derecho Internacional y la que expresan los Estados en la práctica en torno a las consecuencias que se producen por los comportamientos estatales y de otros actores en el ciberespacio en el campo de la responsabilidad internacional. La naturalidad del relato es, desde luego, tan admirable que el lector queda apegado a la lectura y hace que no se pierda un ápice del contenido esencialmente jurídico que rezuma el trabajo de investigación. Por último, asombra la sencillez de la sistemática que utiliza el autor para explicar la vinculación entre el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la responsabilidad internacional con ocasión de los comportamientos que acontecen en el ciberespacio. La meditada decisión de elaborar un índice sobrio no priva, en modo alguno, de profundidad a los contenidos que integra la obra. Así, se asigna un capítulo a la regulación del uso de la fuerza señalando los aspectos que la definen en la actualidad; se repasa el estado que habita en materia de responsabilidad internacional a través de un análisis verdaderamente interesante y cautivador; y se enlazan ambos aspectos en el capítulo de conclusiones. Pero, he de aconsejar también la lectura sosegada del primer capítulo en el que se aclaran y deslindan nociones y elementos primordiales que definen el conjunto del trabajo en relación con los sectores y el valor jurídico de los ámbitos que se abordan.

Todos estos componentes, y algunos más, esbozan una obra que dispone no solo de gran calidad en perspectiva doctrinal sino que, también, abre el camino para futuras investigaciones en la materia. Desde luego, el autor es consciente de que la nueva y contumaz realidad informática que existe en el planeta provoca nuevos espacios para la reflexión y que, en verdad, funda “estaciones” por las que transitan los trenes de la historia y también de la regulación jurídica internacional. Sin embargo, el Dr. Gutiérrez Espada se asoma, como él dice, a una materia que es especialmente complicada pero lo hace con una sincera humildad que no debe ocultar que realiza un hondo enfoque de carácter jurídico que, como es habitual en su trayectoria académica, viene adornado de ingredientes de pragmatismo a la luz de lo que significa la realidad internacional contemporánea. En síntesis, el autor define bien la noción de ciberespacio a los efectos de su consideración en los campos propios del Derecho Internacional; se guía por el

Manual de Tallin 2.0 considerando el referente inexcusable en el contexto de incertidumbre en la materia; y llega a la certera conclusión de que el Derecho internacional es aplicable a los supuestos de uso de la fuerza en el ciberespacio, para lo que acude a las posturas de Organizaciones internacionales y a las posiciones de los Estados en el diseño de su política exterior, en especial, en sus Estrategias nacionales. En cualquier caso, al hilo de los eventuales ataques cibernéticos, el Profesor Gutiérrez Espada se centra en los dos sectores que he señalado y sobre los que únicamente quiero hacer algunas reflexiones:

En primer lugar, el autor describe y resume las normas que regulan el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, de tal manera que va más allá de lo habitual y centra su atención en dos aspectos esenciales de la prohibición que, con frecuencia, han sido debatidos por la doctrina científica y que han propiciado posiciones distintas en la práctica de los Estados. Ante todo, la relación ente legítima defensa y ataque armado, de tal modo que delinea con esmero las normas en vigor y confronta los supuestos más discutidos, como la agresión indirecta, en los que se suscita el uso lícito de la fuerza armada en legítima defensa. Para el autor de la obra, uno de los aspectos centrales es la gravedad del ataque, algo en lo que coincido, y por ello se ve abocado a reconocer que habrá que decidir en cada caso particular si cabe el ejercicio lícito de la legítima defensa, también en relación con el empleo de las armas cibernéticas. En la misma dirección se pronuncia, cuando se enfrenta a la tradicional discusión en torno a la legítima defensa preventiva, intentado no emplear esta noción y aproximarse más al concepto de lo inminente y a la categoría de inminencia. Las respuestas sobre la licitud de la acción en legítima defensa con anterioridad a que se produzca efectivamente el ataque armado dependerá “de la situación de cada caso concreto y de la prueba”. Lo que no encuentra una solución satisfactoria todavía en el orden jurídico internacional es que el encargado de calificar la licitud del comportamiento en legítima defensa sigue siendo el Estado que la practica y, por lo tanto, a él le corresponde definirla como preventiva o inminente y, todavía más, deducir los componentes de la situación que llevarían a estimar que el ataque previo es inminente. Seguramente, a esto se refiere el autor cuando indica que “el Estado que invoca la legítima defensa ante un ataque armado aún no desencadenado pero que considera inminente, lo hace a su propio riesgo”. La verdad es que en una sociedad como la internacional, escasamente institucionalizada y fuertemente descentralizada, sigue correspondiendo a los Estados calificar si un comportamiento armado entra dentro de la categoría de legítima defensa y, sobre todo, si el acto previo reúne los requisitos para ser calificado de ataque armado dotado de la suficiente gravedad para que reciba una respuesta también armada.

A todo ello, el Dr. Gutiérrez Espada anuda la cuestión relativa a la legítima defensa en aquellos casos en los que el ataque armado previo lo protagonizan actores no estatales y, realmente, resulta apasionante la lectura de las páginas que destina a este asunto, llegando a una solución equilibrada y pragmática para los supuestos más controvertidos. Estimo que se debe coincidir en que todo Estado actuaría en el marco de la legítima defensa, siempre lícita, cuando intentó sin éxito obtener el consentimiento del Estado territorial para responder a un ataque de un actor no estatal y cuando adoptó cuantas medidas resulten precisas para evitar todo tipo de daños colaterales, como sostiene el

autor. En todo caso, la legítima defensa queda abierta cuando se actúa frente a entes no estatales, lo que pone de relieve la rápida evolución que están experimentando todas las normas concernientes al uso de la fuerza en el Derecho internacional y que, en la actualidad, encarnan un giro trascendental en relación con la versión original adoptada en 1945.

En segundo lugar, es sumamente grata la lectura del capítulo dedicado a la responsabilidad internacional porque, en pocas y acertadas palabras, se resume la mayoría de las normas que integran el derecho de la responsabilidad internacional y de manera atractiva se conduce al lector al campo de los comportamientos en el ciberespacio. Así, el autor desgana las normas sobre la atribución, aunque parece que prefiere la expresión imputación, de un hecho internacionalmente ilícito y que, a la postre, serían idénticas con carácter general y en los supuestos en los que se actúa en el ciberespacio; también detalla los contenidos de las causas de exclusión de la ilicitud en un alarde de sencillez que sorprende gustosamente incluso a los iniciados, dedicando una especial atención al estado de necesidad, circunstancia sobre la que el autor se ha expresado con mucho rigor en ocasiones anteriores, lo que queda plenamente justificado porque el Manual de Tallin 2.0 también lo hace en relación con lo que ocurre en el ciberespacio y, por ende, con las actividades cibernéticas. Por si fuera poco, un apartado específico le destina al principio de la debida diligencia que, por supuesto, debe ser valorado, como lo indica el autor, bajo un “estándar flexible y razonable”. A tal efecto, indica los elementos que caracterizan este principio y pormenoriza su aplicación en los supuestos de ciber-operaciones, con las precisiones que caben en función del contexto específico en el que se producen. No le falta razón al autor cuando afirma que la debida diligencia “es un concepto de gran utilidad en ausencia de reglas específicas sobre ciberespacio”. Incluso, el Profesor Gutiérrez Espada penetra en la noción de complicidad respecto a la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y extrae en pocas páginas todas las consecuencias que se derivan, por ahora, en el Derecho internacional y, en concreto, en el ciberespacio de esta figura poco articulada todavía en este ordenamiento jurídico.

Lo examinado hasta aquí hubiera sido suficiente para presentar con tanto talento el derecho de la responsabilidad internacional. Pero el autor alberga, la decisión, la voluntad y la capacidad de plantear también la responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales, siendo así que éstas tienen cada vez un mayor protagonismo en el campo del uso de la fuerza. A tal efecto, el Dr. Gutiérrez Espada detalla de nuevo los presupuestos de atribución siguiendo el criterio de “control efectivo”; los aspectos concernientes a las circunstancias de exclusión de la ilicitud; las relaciones entre la Organización y los Estados miembros en el campo de la responsabilidad. Y, desde ahí, se enuncian las escasas normas que se han explicitado en relación con las actividades de las Organizaciones internacionales en el ciberespacio. También, el autor no desecha la posibilidad de que una operación cibernética entrañe la responsabilidad penal internacional del individuo y, en particular, la comisión de un crimen internacional.

Sin embargo, el Profesor Gutiérrez Espada ha querido, con razón, detener su atención en la cuestión relativa a las contramedidas que, a mi juicio, todavía no recibe respuestas plenamente satisfactorias en el orden internacional y que, infortunadamente, se explicita en diversas ocasiones a través del fenómeno de las represalias, en el caso de que se entienda que en este caso se está en presencia siempre de respuestas que implican el uso de la fuerza armada. El autor constata, con destreza, que la autotutela sigue presente en la sociedad internacional y, por mucho que no se quiera, podría explicitarse a través de comportamientos de fuerza. Más allá de los requisitos que la CDI ha señalado en el ejercicio lícito de las contramedidas, y de la naturaleza y alcance de las contramedidas de Estados y Organizaciones internacionales terceros que se examinan pormenorizadamente en el trabajo, el debate más sustancial sigue produciéndose en relación con la licitud o no de las medidas en respuesta que supongan el uso de la fuerza. El enfoque que adopta el autor es amplio y permite al lector comprobar todas las posibilidades que pavimentan la práctica internacional en esta materia. Por una parte, “Ni por los Estados ni por Organizaciones internacionales, cabe la adopción de contramedidas que impliquen desconocer la prohibición del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales” que, en realidad, no es lo mismo que estén prohibidas las contramedidas mediante el uso de la fuerza. Y, por otra parte, la obligación de no vulnerar normas imperativas no cierra el camino a la “licitud de las contramedidas que impliquen un ‘uso menor’ de la fuerza” o, si se quiere, los usos menos graves de la fuerza.

En síntesis, el lector tiene ante sí una obra de profundidad en los contenidos que únicamente puede haber sido realizada por quien le ha dedicado muchos años y esfuerzos a deshilar y coser, al mismo tiempo, los componentes que integran sectores tan capitales del derecho internacional como la prohibición del uso de la fuerza o la responsabilidad internacional y que, en este caso, ha querido aplicar en el campo específico de los comportamientos que tienen lugar en el ciberespacio. El Profesor Gutiérrez Espada toma partido y posición en cada uno de los múltiples postulados que plantea en su trabajo, aún reconociendo la dificultad de encontrar normas claras y precisas sobre el ciberespacio en el orden jurídico internacional o, incluso, “que las normas del Derecho Intencional en vigor generan ambigüedades en su aplicación en el ciberespacio”. La oscuridad que socava las normas o las diversas interpretaciones a las que se puede acudir no son un obstáculo para que el autor proporcione una panoplia de reglas jurídicas que deben regir el comportamiento de los Estados, de las Organizaciones internacionales y de otros actores no estatales en un nuevo terreno en el que, hoy en día, se debate también el futuro de la comunidad internacional. La principal aportación del Dr. Gutiérrez Espada, que no la única, es que regala claridad y sensatez en terrenos especialmente ambiguos del Derecho internacional y, con ello, reprime todo intento de aprovechar la incertidumbre en la escena internacional en favor de los más poderosos. Así, cumple con uno de los aspectos que siempre han definido a este insigne profesor universitario y que el poeta León Felipe condensó en la expresión “romero sólo que cruza siempre por caminos nuevos”.

Cástor Díaz Barrado
Universidad Rey Juan Carlos