



Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía
del Derecho

ISSN: 1405-0218

editorial.isonomia@gmail.com

Instituto Tecnológico Autónomo de
México
México

Rivera López, Eduardo

LOS DRONES, LA MORALIDAD PROFUNDA Y LAS CONVENCIONES DE LA
GUERRA

Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 46, abril, 2017, pp. 11-28

Instituto Tecnológico Autónomo de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363652130002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LOS DRONES, LA MORALIDAD PROFUNDA Y LAS CONVENCIONES DE LA GUERRA

Drones, Deep Morality and the Conventions of War

Eduardo Rivera López*

Resumen

El trabajo discute la justificación moral del uso de drones (aviones militares no tripulados) en conflictos armados, tanto desde el punto de vista de la moralidad profunda de la guerra como desde el punto de vista de cuál es la regulación jurídica moralmente justificable. Desde la óptica de la moralidad profunda, argumento que no es posible dar un veredicto general acerca de la permisión o prohibición moral del uso de drones. Desde la óptica de las convenciones jurídicas para regular los conflictos armados, sostengo que la posición más razonable es la de una permisión fuertemente regulada, más que una prohibición absoluta.

Palabras clave

drones, guerra justa, teoría no ideal, convenciones de la guerra

Abstract

This paper addresses the moral justification of the use of drones (military unmanned aerial vehicles) in armed conflicts, both from the point of view of the deep morality of war and of morally sound conventions of war. From the perspective of deep morality, I argue that no general verdict about the moral permission or prohibition of drones is possible. From the perspective of the legal conventions of armed conflicts, I defend that the most reasonable position is a strongly regulated permission, rather than a blanket prohibition.

Keywords

drones, just war, non-ideal theory, conventions of war

Eduardo Rivera López, Universidad Torcuato Di Tella / CONICET. Correspondencia: Av. Figueroa Alcorta 7350 (C1428BCW), Buenos Aires, Argentina. erivera@utdt.edu

* Una versión previa de este trabajo fue presentada en el seminario “La regulación jurídica de los drones: perspectivas de derecho internacional, derecho penal y filosofía del derecho”, realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid el 14 de noviembre de 2014, financiado por el Centro de Estudios de América Latina (CEAL) de la Universidad Autónoma de Madrid y el Banco Santander.

I. Introducción

Luego del 11 de septiembre de 2001, se ha producido una transformación drástica en los hábitos y técnicas de la guerra, especialmente en el contexto de la, así llamada, “guerra contra el terror”. Uno de los aspectos de esa transformación es la creciente incorporación de vehículos no tripulados como armas letales, o drones.¹ El crecimiento en el uso militar de drones ha sido exponencial, especialmente a partir de la administración de Barack Obama.² Este hecho ha generado una enorme cantidad de reacciones por parte de organismos internacionales y organizaciones de derechos humanos, así como una gran polémica entre expertos y académicos.³ Los enfoques son diversos: estratégico-militar, de derecho internacional, politológico, entre otros. Mi propósito es enfocar la discusión desde el punto de vista de la filosofía moral y, más precisamente, de la teoría de la guerra justa. La pregunta general que guiará este trabajo es si, desde este punto de vista particular, hay algo nuevo en el fenómeno de los drones y, si lo hay, cómo deberíamos evaluarlo.

Antes de evaluar el uso de drones en la guerra desde la óptica de la teoría de la guerra justa, es necesario hacer algunas aclaraciones preliminares, dado que, entendida desde la perspectiva filosófica, esta teoría se debate en la actualidad entre dos enfoques muy antagónicos: uno que podemos denominar “estándar”, cuyo exponente paradigmático es Michael Walzer en su clásico *Just and Unjust Wars* (Walzer, 1977), y un enfoque “revisionista”, iniciado contemporáneamente por Jeff McMahan (2009). La teoría estándar postula la separación tajante entre los principios que rigen el *jus ad bellum*, es decir, aquellos que determinan cuándo iniciar una guerra está moralmente justificado (o cuándo, en general, una guerra es justa en su totalidad), y los que rigen el *jus in bello*, es decir, los que determinan qué acciones se justifican en el transcurso de una guerra ya en curso (Walzer, 1977, p. 21). Esta separación o independencia lleva, en el plano del

¹ Más precisiones sobre el concepto de dron que voy a utilizar al final de esta sección.

² Durante la administración Bush, Estados Unidos realizó 57 ataques con drones, mientras que durante la administración Obama fueron 563 (véase <https://www.thebureauinvestigates.com/2017/01/17/obamas-covert-drone-war-numbers-ten-times-strikes-bush/>).

³ Solo por mencionar algunas, véase Amnesty International, 2013; Human Rights Watch, 2013; Emmerson, 2013; y Heyns, 2013.

jus in bello, a postular un principio de igualdad o simetría entre los combatientes: tanto el combatiente justo *ad bellum* como el combatiente injusto *ad bellum* están sujetos a las mismas restricciones y deben responder con igual intensidad ante su violación (*ibid.*, pp. 34-37). Además, este enfoque defiende también un principio fuerte de discriminación entre combatientes y no-combatientes, prohibiendo el ataque intencional de blancos civiles.

Todos estos postulados son cuestionados por la teoría revisionista, apelando a algunos de los principios clásicos de la guerra justa (que podemos encontrar en Grocio o Vitoria).⁴ Básicamente, este enfoque rechaza la independencia entre *jus ad bellum* y *jus in bello*, cuestiona que los combatientes justos e injustos estén en pie de igualdad moral en el *jus in bello*, y critica la división tajante entre civiles y combatientes. El punto crucial del revisionista es que, si la razón fundamental que justifica iniciar una guerra (*jus ad bellum*) es algún tipo de legítima defensa (propia o de terceros), entonces, una vez que se entabla el conflicto y ambos contendientes se encuentran realizando ataques letales (*jus in bello*), aquel que inició injustamente la agresión no puede estar moralmente en pie de igualdad con aquel que se defiende de esa agresión: el agresor injusto carece de un derecho a defenderse, salvo en casos excepcionales, mientras que el que se defiende de ese ataque sí posee ese derecho. Esto marca una distinción cualitativa entre el bando justo *ad bellum* y el injusto *ad bellum*, que necesariamente tiene implicaciones en el *jus in bello*.

La teoría revisionista ha revolucionado la discusión sobre la moralidad de la guerra en los últimos años. En la medida en que la discusión se sitúe en lo que McMahan denomina “moralidad profunda de la guerra”, es decir, en el plano de los derechos morales que las personas tienen en las diferentes circunstancias de la guerra, esta discusión es genuina y los argumentos revisionistas son, quizá, convincentes.⁵ Esta supuesta o real victoria, sin embargo, es menos contundente de lo que parece. El propio McMahan concede que, si en lugar de preguntarnos por la calidad moral intrínseca de las acciones, nos preguntamos por qué tipo de convenciones deberían ser impuestas por el derecho (en este caso, el derecho interna-

⁴ Para un análisis histórico, desde el punto de vista revisionista, de la teoría de la guerra justa, véase McMahan, 2010.

⁵ McMahan introduce la noción de la “moralidad profunda de la guerra” en McMahan, 2004, p. 730.

cional humanitario), entonces, es probable que las respuestas se acerquen bastante (si no en sus fundamentos, al menos sí en su contenido) a las que ofrece la teoría estándar de la guerra justa.⁶

Este nivel convencional, acerca de lo que conviene o es mejor para todos dadas las limitaciones epistémicas y prácticas que existen en el mundo real, no debe ser subestimado desde el punto de vista moral. La pregunta por las convenciones de la guerra es una pregunta tan genuinamente moral como la referida a la moralidad profunda, solo que su foco es diferente: no preguntamos por la aceptabilidad moral intrínseca de las acciones, sino por la aceptabilidad moral de implementar ciertas reglas jurídicas (o convenciones), dadas las limitaciones e imperfecciones con que los actores y las instituciones funcionan en la realidad.

Mi propósito en este trabajo es evaluar el estatus moral de los drones, tanto desde el punto de vista de la moralidad profunda como desde el de las convenciones de la guerra. Lo que trataré de mostrar es, en primer lugar, que, desde el punto de vista de la moralidad profunda de la guerra, la evaluación de los drones no puede ser concluyente. Al igual que respecto de cualquier otro elemento, método, arma o tecnología concreta, los argumentos en pro o en contra de su permisibilidad moral suelen ser fuertemente dependientes de aspectos muy contingentes, que en un análisis puramente moral no pueden ser fácilmente incorporados (sección II). En segundo lugar, quiero mostrar que, desde el punto de vista convencional, si bien las razones a favor y en contra son múltiples y complejas, la opción más plausible parece ser la de una permisión fuertemente controlada internacionalmente, antes que una prohibición total (sección III). Por último, refuerzo este último punto con algunas reflexiones acerca de los grados en que una teoría moral puede ser “no ideal” (sección IV).

Antes de comenzar, quisiera precisar mejor qué voy a entender por drones. Los drones, al menos en el contexto de mi discusión, son vehículos (en general, aviones) que, si bien no están tripulados, son conducidos a distancia por pilotos humanos. Se diferencian de los misiles en que pueden ser comandados a modo de modificar o determinar un nuevo objetivo en el transcurso de una operación. Se diferencian también de vehículos completamente automáticos, los cuales son programados antes de iniciar

⁶ Véase McMahan, 2004, pp. 729-733.

la operación y cumplen las tareas de comando, identificación de objetivos, evaluación de escenarios y resultados probables, y toma de “decisiones” en forma totalmente automática.⁷ Mi interés se concentra en el uso militar de los drones, que incluye predominantemente operaciones de combate que ejercen fuerza letal sobre personas (matar al enemigo).

II. Los drones y la moralidad profunda de la guerra

Plantear el problema de la moralidad de una nueva arma o dispositivo desde el punto de vista de la moralidad profunda de la guerra requiere realizar algunas aclaraciones adicionales respecto de la controversia señalada, entre los enfoques estándar y revisionista respecto de la guerra justa. En efecto, mi interés es discutir la moralidad de los drones desde el punto de vista del denominado *jus in bello*, es decir, de las acciones que realizan los beligerantes en el transcurso de una guerra. Ahora bien, como vimos, la teoría estándar sostiene que, desde el punto de vista del *jus in bello*, ambos contendientes se encuentran en una situación de igualdad moral, dado que las consideraciones *in bello* son independientes de las que rigen el *jus ad bellum*. En cambio, el enfoque revisionista rechaza esta independencia entre *jus ad bellum* y *jus in bello* y, por lo tanto, la igualdad de los combatientes dentro del *jus in bello*. El combatiente injusto *ad bellum* no tiene derecho a atacar a los combatientes justos *ad bellum*. Por ello, la pregunta por la moralidad de un determinado tipo de acción, arma, vehículo o tecnología resulta, para el caso del beligerante injusto *ad bellum*, respondida de antemano por el enfoque revisionista: ningún tipo de acción, arma o vehículo le está moralmente permitido, salvo en ciertos casos, como cuando el beligerante justo *ad bellum* actúa violando los requisitos de la guerra justa (por ejemplo, actúa desproporcionada o innecesariamente). La

⁷ Para una descripción de estos tres tipos de tecnología y sus diferencias, véase Sparrow 2007, pp. 62-66. Para una definición de los vehículos totalmente automatizados (llamados “Lethal autonomous robots” o LARs), véase Heyns, 2013, pp. 7-8 (“LARs hace referencia a sistemas de armas robóticas que, una vez activadas, pueden seleccionar y actuar sobre objetivos sin intervención adicional alguna por parte de un operador humano. El elemento importante es que el robot tiene una “elección” autónoma en cuanto a la selección del objetivo y el uso de la fuerza letal”) [la traducción es mía]. Se supone que este tipo de vehículos solo existe todavía en forma experimental.

pregunta, en cambio, sí tiene sentido para el beligerante justo *ad bellum*. Desde el punto de vista de la teoría estándar, la pregunta tiene el mismo sentido para ambos bandos.

Teniendo esto en cuenta, supongamos que el beligerante tiene derecho a llevar a cabo acciones de guerra, con las restricciones tradicionales del *jus in bello* (las más importantes son la necesidad, la proporcionalidad y la inmunidad de los no-combatientes). La evaluación específica de una tecnología determinada debería comenzar por señalar diferencias entre esa tecnología y las ya existentes y aceptadas, que pudieran ser moralmente relevantes; en nuestro caso, entre los drones y los aviones de guerra tripulados. El hecho de que un avión de guerra sea o no tripulado parece implicar dos diferencias básicas. Por un lado, implica que, en el caso de los drones, el atacante puede realizar el ataque *sin riesgo para sí mismo* (dado que se encuentra en un lugar seguro, separado del escenario del ataque), mientras que los ataques con vehículos tripulados implican algún nivel de riesgo para el atacante.⁸ Por otro lado, el uso de drones para ataques letales implica una *asimetría* en la producción de riesgo: mientras que el ataque con drones no pone en riesgo al atacante, el atacante sí pone en riesgo al atacado (en la medida en que el ataque sea mínimamente eficiente). En un ataque con un vehículo tripulado, en cambio, no existe una asimetría absoluta: el atacante también se expone a algún nivel de riesgo letal al llevar a cabo el ataque que pone en riesgo letal a su objetivo.

El primer rasgo ha sido señalado como un punto favorable al uso de drones, incluso como una razón para la obligatoriedad de usar drones en lugar de vehículos tripulados, *ceteris paribus*. En esta dirección, Bradley Strawser argumenta que esta obligatoriedad se basa en que, *ceteris paribus*, es un deber de cualquier fuerza militar disminuir el riesgo para sus propios integrantes (Strawser, 2010, p. 344, llama al principio subyacente “principio de riesgo innecesario”). En definitiva, si todo lo demás es igual, el mero hecho de que un nuevo dispositivo bélico disminuya o elimine el

⁸ Ciertamente, se podría replicar que hay ataques con vehículos tripulados que no implican un riesgo. Por ejemplo, los bombardeos que la OTAN realizó a gran altura en sus ataques en Kosovo en 1999. Sin embargo, aun este tipo de operaciones acarrearán algún riesgo: no es lo mismo volar un avión de guerra sobre una zona de conflicto, aunque sea a gran altura, que operar un control remoto en una base militar dentro de las propias fronteras nacionales (o las de un país aliado).

riesgo para los propios combatientes difícilmente puede, en sí mismo, ser una razón moral en contra de su utilización.

El segundo rasgo es más complejo y es el que ha estado en el centro de la controversia. En este caso, la cuestión parece depender en mayor medida de cuál sea la teoría general de la guerra justa que uno defienda (estándar o revisionista). Desde una óptica revisionista, la asimetría del riesgo solo es problemática si el beligerante que se ve beneficiado por esa asimetría es el beligerante injusto (o que realiza ataques injustificados). Pero no es un problema por el hecho de que el atacante asuma un riesgo mucho menor que el otro, sino (únicamente) porque es injusto. La asimetría de riesgo, en sí misma, no agrava el problema moral. Si, en cambio, los drones están en manos del bando justo (o que realiza ataques justificados), entonces el uso de drones estará por demás justificado. En definitiva, el uso de drones estará sujeto a los mismos criterios que los de cualquier arma letal: pueden ser usados por el bando justo (para realizar ataques justificados) y no por el bando injusto (salvo en los casos puntuales en que sus ataques sean justificados).

Para la teoría estándar, en cambio, la asimetría parece dar lugar a un argumento más robusto en contra de la permisión moral del uso de drones. Desde el punto de vista del *jus in bello*, esta teoría postula la igualdad moral de los combatientes, de modo tal que ambos contendientes (tanto el que posee una causa justa *ad bellum* como el que no) tienen derecho a atacar al enemigo y están sujetos a las mismas restricciones (necesidad, proporcionalidad, etc.). Esta simetría moral se fundamenta, a su vez, en la mutua imposición de riesgo letal, que justifica el ejercicio de un derecho a defenderse. El combatiente puede matar al combatiente enemigo porque, de otro modo, el enemigo lo matará a él. Este fundamento es el que se vería socavado por la utilización de una tecnología que exime de todo riesgo al que realiza un ataque, al menos en los casos en los que solo uno de los bandos posee esa tecnología.⁹

Considerada desde el punto de vista de la moralidad profunda de la guerra, esta objeción, sin embargo, es relativamente restringida. Debe tenerse en cuenta que toda guerra es asimétrica, en alguna medida (de otro modo, todas las guerras quedarían empatadas). Aquel bando que es más poderoso

⁹ Para un desarrollo más detallado de esta crítica véase Kahn, 2002.

so tiene la capacidad de atacar a su enemigo de modo más eficiente. Esto significa poner en riesgo a su enemigo en condiciones en las que el riesgo propio es menor. Ciertamente, el uso de drones implica que el atacante concreto se encuentra en una situación de riesgo nulo, al menos por parte de los individuos atacados. Podría pensarse que esto hace una diferencia cualitativa respecto de otras tecnologías que, si bien implican una superioridad militar (e incluso una disminución sustancial del riesgo propio), no anulan completamente el riesgo. Sin embargo, hay muchas situaciones en las que, de acuerdo con la visión estándar, es lícito atacar combatientes enemigos en situación de asimetría radical. Por ejemplo, está permitido atacar combatientes mientras están descansando o desarmados.¹⁰ De modo que esta diferencia sería cualitativa solo en el caso extremo (e irrealista) en el que se dieran, conjuntamente, las siguientes dos condiciones: (i) que uno de los dos bandos recurriera *solamente* a drones y armas operadas a distancia, y (ii) que las bases de comando de esos drones y armas estuvieran completamente a salvo del ataque enemigo. En esta situación extrema, es posible que las bases mínimas de simetría fueran socavadas y la guerra ya no pudiera conceptualizarse como tal, al menos desde la óptica estándar. Esta situación, sin embargo, es, como dije, poco realista. Las guerras actuales no son llevadas a cabo solo por control remoto desde lugares seguros, sino por alguna combinación de drones, armas comandadas a distancia, vehículos tripulados y tropas terrestres. Existen, ciertamente, casos en los que Estados Unidos utiliza casi exclusivamente drones (sus ataques en Yemen o en Somalia). Sin embargo, en estos casos el problema parece ser más bien que estas operaciones son difíciles de encuadrar dentro de las reglas del *jus in bello*, por razones que son *independientes* del hecho de que se utilicen o no drones. Por ejemplo, muchas de estas operaciones están destinadas a realizar homicidios selectivos, cosa que puede ser severamente cuestionable. Sin embargo, lo que es, en todo caso, cuestionable, es la práctica de los homicidios selectivos, no el uso de drones. Prueba de ello es que este tipo de homicidios puede realizarse sin drones (como ocurrió en el caso de homicidio selectivo más famoso, el de Osama bin Laden).¹¹

¹⁰ Este punto ha sido desarrollado correctamente en la crítica que hace Markus Schulzke al argumento de la asimetría (Schulzke, 2016, pp. 96-98).

¹¹ Llamo “homicidio selectivo” al hecho de matar intencionalmente a un miembro de una organización considerada como terrorista fuera del contexto de una batalla o un enfrentamiento armado concreto. Dejo aquí de lado el tratamiento específico de los homicidios selectivos, a pesar de que es

En definitiva, desde el punto de vista de la moralidad profunda de las acciones bélicas, no parece haber un argumento concluyente en contra del uso de drones, cualquiera sea el punto de vista general sobre la guerra justa que se adopte. Para los revisionistas, depende de la justa causa *ad bellum* y del respeto a los principios de proporcionalidad y necesidad *in bello*; y no hay nada intrínseco en los drones que impida el cumplimiento de estos principios. Para los defensores de la visión estándar, depende, además, de que la asimetría no llegue a límites extremos, cosa que no parece ser previsible en el futuro cercano, al menos para los conflictos en los que, por lo demás, se cumpla con los principios básicos del *jus in bello*.

III. Los drones y las convenciones de la guerra

Veamos ahora el problema desde la perspectiva de qué es lo que tenemos razones morales para permitir o prohibir jurídicamente. La pregunta, como afirmé antes, es genuinamente moral y tanto o más relevante que la pregunta por la moralidad profunda de las prácticas de la guerra.

Desde esta perspectiva, hemos visto que los propios revisionistas conceden un punto de vista similar al de la teoría estándar, en el sentido de aceptar el estatus igualitario de los combatientes, así como una discriminación normativa clara entre combatientes y civiles. Esta similitud es ciertamente superficial, dado que para el revisionista se trata de una concesión, o el resultado de un balance entre consideraciones morales profundas y consideraciones consecuencialistas acerca de qué convenciones son más adecuadas en el mundo real.¹² En cambio, para el defensor de la teoría estándar, los principios jurídicos correspondientes, al menos en algunos casos, son el reflejo legal de los principios morales.

En el caso de la perspectiva moral revisionista, cuestiones puramente contingentes, tales como los sesgos cognitivos y morales, las restriccio-

el uso predominante de los drones (con fines de ataque letal). Vuelvo brevemente al tema en la sección III, para realizar una breve evaluación desde el punto de vista convencional.

¹² Las consideraciones de moralidad profunda, al menos en el caso de revisionistas como McMahan, no son consecuencialistas. Están centradas en cuáles son los derechos a defenderse de las personas o grupos.

nes epistémicas, las limitaciones temporales para la toma de decisión, la ausencia de instituciones internacionales centralizadas y efectivas, entre otras, resultan relevantes para evaluar la permisión legal o no de determinadas prácticas o innovaciones tecnológicas. Un ejemplo simple del contraste entre la perspectiva moral profunda y la perspectiva convencional, desde el punto de vista revisionista, es el tratamiento que McMahan realiza de la tortura. Su idea es que, si bien es argumentable que, desde el punto de vista moral, hay casos (excepcionales) en los que la tortura está permitida (por ejemplo, si es el único modo de salvar la vida de muchas personas inocentes), la práctica de la tortura debe ser prohibida legalmente (por las convenciones del derecho humanitario) de forma absoluta, sin excepciones. Esta conclusión proviene de sopesar los beneficios humanitarios que tendría permitir la tortura en casos excepcionales (salvar la vida de inocentes), con los daños que se podrían producir como consecuencia de esa permisión (básicamente, el uso abusivo de la tortura con otros fines).¹³ El mismo análisis se podría realizar respecto de otras prohibiciones del derecho internacional humanitario, como la prohibición de las armas químicas y biológicas, de las minas anti-personas, entre otras. No hay un argumento de moralidad profunda que excluya taxativamente la posibilidad de que, en algún caso excepcional, esta clase de prácticas pueda estar moralmente justificada. Sin embargo, hay razones morales para su prohibición legal absoluta, debido al mismo tipo de consideraciones: los riesgos de su permisión (aun cuando fuera solo para casos excepcionales) son mayores, a largo plazo, que los de su prohibición absoluta.

En un sentido más amplio, la misma clase de argumento opera respecto de los principios generales del *jus in bello*. Por ejemplo, el principio de igualdad entre los combatientes es criticable para los revisionistas, centralmente, porque los combatientes justos no han perdido su derecho moral a defenderse, mientras que los combatientes injustos sí. Sin embargo, esta consideración de moralidad profunda debe sopesarse con hechos tales como que todos los combatientes creen (correctamente o no) ser justos, así como que no existen métodos imparciales confiables para determinar cuál es el combatiente justo. En este contexto, se justifica (moralmente) la imposición legal del principio de igualdad entre los combatientes.

¹³ El argumento de McMahan sobre la tortura puede verse en McMahan, 2008.

Para poder realizar este tipo de balance entre razones morales profundas y razones basadas en consecuencias, es necesario tener en claro cuáles son esas consecuencias relevantes, es decir, cuál es el objetivo fundamental que persigue el derecho convencional de la guerra. Básicamente, este objetivo es la reducción o minimización del efecto destructivo de la guerra, y la protección de las personas no involucradas (civiles). Para ello, resulta necesario aislar en la mayor medida posible el escenario bélico de la población civil y de la sociedad en general.

Desde el punto de vista de este objetivo, la pregunta es, entonces, si los drones deberían ser permitidos o, por el contrario, contarse entre aquellos métodos que han sido condenados por el derecho internacional humanitario, tales como el ataque intencional a objetivos civiles, el uso de armas químicas o biológicas, de minas antipersonales, entre otros, con el objetivo general de limitar el poder destructivo de la guerra.¹⁴ La respuesta a esta pregunta solo puede ser el resultado de una ponderación que sopesa los aspectos positivos y negativos de la permisión (o de la prohibición) del uso de drones.

Antes de sugerir algunas ideas para realizar esa ponderación, es interesante notar que, a pesar de que el punto de vista convencional es similar, en sus principios, a los que propugna la teoría estándar de la guerra justa (desde una óptica de la moralidad profunda), las razones no operan siempre del mismo modo. En este sentido, el argumento de Strawser mencionado más arriba, a favor de la obligatoriedad moral de usar drones en lugar de vehículos tripulados (*ceteris paribus*), no puede trasladarse en un argumento para imponer una obligatoriedad legal. La razón invocada, recordemos, es que reduce el riesgo de los combatientes propios (basada en el principio de riesgo innecesario). Sin embargo, esto no constituye una razón para obligar legalmente al uso de drones (en lugar de vehículos tripulados). No parece haber una razón para obligar a las potencias beligerantes a reducir el riesgo de sus propios combatientes. Más bien, el hecho de que reduzca

¹⁴ Para el caso de la prohibición del ataque intencional a objetivos civiles, véase el art. 52 el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. La prohibición de armas químicas y biológicas se remontan al Protocolo de Ginebra de 1925, y fue ratificado y ampliado en 1993 en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenaje y Uso de Armas Químicas y sobre su Destrucción. La prohibición de las minas antipersonales se encuentra en diversos tratados, entre ellos, el Tratado de Ottawa de 1997.

el riesgo de los combatientes propios parece incluso operar en contra de su permisión, en la medida en que un objetivo general de la regulación legal es hacer a las guerras más difíciles, no más fáciles.¹⁵

Existen al menos dos consideraciones que militan en favor de la permisión de los drones. Por un lado, se encuentra el hecho de que los drones pueden discriminar con mayor precisión entre objetivos militares y civiles y, así, minimizar las muertes de personas (probablemente) inocentes. En la medida en que esta tecnología sea realizada con la debida responsabilidad, puede contribuir a satisfacer el principio de discriminación y, por supuesto, el de proporcionalidad. La razón por la cual esto sería así es que, al no existir un riesgo para el atacante, éste dispone de mucho más tiempo para realizar la operación, que, además, puede estar monitoreada por varias personas en condiciones de deliberación incomparablemente superiores a las de un piloto en combate. Por otro lado, el uso de drones permite asignar con mayor precisión las responsabilidades por las acciones que se llevan a cabo en la guerra, en comparación con las producidas en el fragor del enfrentamiento. Las decisiones que toma el piloto pueden estar monitoreadas y controladas por un equipo de expertos (incluyendo expertos en materia legal), cosa que es imposible en el contexto de un ataque con aviones tripulados.¹⁶

Estas ventajas significativas deben ser sopesadas con otros rasgos que pueden chocar con el fin general del derecho de la guerra: la reducción de la violencia y la protección de los civiles inocentes. Como hemos visto, un mecanismo fundamental por el cual el derecho internacional intenta reducir o limitar la destrucción que provoca la guerra es establecer reglas que separen o aislen el teatro de operaciones del resto de la sociedad. En contra de este objetivo, el uso de los drones puede producir una ampliación de este escenario. En efecto, la base militar desde la cual se comanda un dron resulta directamente implicada en el ataque de ese dron; es parte del ataque. Por más que el agente controlante del dron se encuentre a miles de kilómetros de distancia, él está de hecho comandando el vehículo y realizando el ataque eventualmente letal. Por lo tanto, él puede ser obje-

¹⁵ Aunque, desde ya, sería irrazonable prohibir medidas que protegen a los combatientes, tales como chalecos anti-balas, solo porque no usar estas medidas haría la guerra menos probable.

¹⁶ Estos dos argumentos son explicados en detalle en Jang 2013, pp. 10-15.

to de ataque por parte del bando enemigo. Y este ataque deberá considerarse un acto de defensa frente a ese ataque remoto. Nótese la diferencia con el caso de los vehículos tripulados. Si ese mismo ataque es realizado desde un avión tripulado, entonces un ataque a esa misma sede lejana en miles de kilómetros, aunque podría ser parte del conflicto (en la medida en que se tratara de un objetivo militar), no sería parte de un acto de defensa frente a este ataque particular, sino un ataque independiente a una base militar enemiga.¹⁷

Supongamos que una potencia fuerte P ataca con drones objetivos militares de una potencia (estatal o cuasi-estatal) D. El argumento es que, si P ataca ese objetivo militar con drones operados desde una base situada dentro de las fronteras de P (o de un país amigo de P), esta base ingresa al teatro del combate. Esto implica que un ataque a esta base, realizado con el objetivo de impedir la operatoria del dron, sería calificable como un acto de auto-defensa por parte de D. Sería un acto relevantemente similar a un ataque defensivo a un avión tripulado que está a punto de bombardear un objetivo militar de D. Esta implicación (el involucramiento directo de un centro de operaciones interno a P) puede pensarse que viola este principio de aislación del escenario de la guerra, que, a su vez, es necesario para cumplir el objetivo explícito del derecho internacional humanitario: reducir el poder destructivo de los conflictos armados.

Nótese que los grupos terroristas típicamente violan este principio de aislamiento de modo sistemático, buscando, precisamente, lo contrario: involucrar a la población civil propia y ajena en el conflicto. Justamente, este es uno de los rasgos que hace especialmente criticable el operar terrorista. El principio de aislación busca separar a la población de la guerra. El carácter remoto de los drones atenta contra este principio, porque sitúa parte del teatro de operaciones fuera del lugar en el que se están realizando los ataques, ubicando objetivos militares legítimos para el bando enemigo dentro de las fronteras de países situados fuera del conflicto.

¹⁷ Es cierto que la separación entre el dron y el operador que lo controla no es una cuestión puramente geográfica, en el sentido de que el operador se encuentre, necesariamente, alejado del lugar del ataque. Podría ocurrir que el operador se encuentre dentro de los límites del teatro de la guerra. A los fines de una regulación legal, no es imprescindible que un rasgo sea necesario, y, aunque la separación geográfica es ciertamente contingente, ocurre normalmente que el operador se encuentra fuera del lugar de operación.

Un segundo argumento que puede esgrimirse en contra de la permisión del uso militar de los drones es que éstos son utilizados sistemáticamente para realizar un tipo de ataque que, como he señalado, se puede considerar altamente cuestionable: los homicidios selectivos.¹⁸ Hemos visto que los homicidios selectivos pueden llevarse a cabo sin drones y que los drones pueden utilizarse para ataques convencionales. Sin embargo, en la medida en que este uso sea el dominante (como diferente a un uso de combate en enfrentamientos convencionales), y que se considere que los homicidios selectivos deban ser prohibidos por el derecho internacional, existen razones para considerar que el uso militar de los drones también debería ser considerado ilegal.

Como adelanté, no ingresaré en la controversia acerca de la justificación legal o moral de los homicidios selectivos. El argumento que quisiera defender, en favor de una permisión regulada de los drones, se sostiene aun si aceptamos (como muy probablemente sea plausible hacerlo) que la mayoría de los homicidios selectivos son injustificables.

El argumento parte de comparar el uso de drones con el uso de otras armas o procedimientos que han sido internacionalmente prohibidos, tales como los que ya he mencionado: armas de destrucción masiva, minas anti-personas, tortura de prisioneros, etc.). En estos casos, la ponderación que se realiza para arribar a la prohibición legal absoluta es entre una probabilidad muy baja de que exista alguna circunstancia en la que el uso de ese tipo de arma o procedimiento estuviera moralmente justificado y una probabilidad muy alta de que ese procedimiento sea utilizado de modo indiscriminado o con consecuencias catastróficas para una enorme cantidad de personas inocentes. En el caso de los drones, la ponderación no es la misma. Aun cuando consideráramos que el uso habitual de los drones (homicidios selectivos) fuera moralmente objetable en la mayoría de los casos, y aun cuando su uso podría conspirar, en algunos casos, contra el aislamiento del teatro de operaciones, la ponderación no incluye consecuencias catastróficas para una enorme cantidad de personas, ni un uso

¹⁸ Para una descripción del uso militar de drones hasta 2013, véase Emmerson, 2013, pp. 6-11. Para el caso de Pakistán, véase Plaw, 2013 (incluye una evaluación (positiva) de la proporcionalidad). Para evaluaciones éticas de los homicidios selectivos, véase Waldron, 2012 y Tesón, 2012 (para dos posiciones críticas diferentes); McMahan, 2012 (en una posición más moderada); Plaw y Reis, 2015 (para una crítica al argumento de Waldron).

necesariamente indiscriminado o descontrolado. Por otro lado, tampoco es ínfima la probabilidad de que los drones puedan ser utilizados en operaciones permisibles, o al menos igualmente permisibles que aquellas que se realizan con vehículos tripulados. En estos casos, pesan las ventajas que han sido señaladas, en términos de mayor precisión (menores daños colaterales) y mayor posibilidad de supervisión y responsabilización en casos de abusos.

En definitiva, el uso de drones en la guerra contemporánea contra el terrorismo no se encuentra en la misma situación que las armas químicas o la tortura. Ciertamente, muchos de sus usos pueden ser cuestionables o problemáticos, pero no necesariamente más que cualquier otra arma o dispositivo (recordemos una vez más que los homicidios selectivos pueden llevarse a cabo con aviones convencionales o con tropas terrestres). Una regulación estricta parece ser la salida más razonable.

IV. Drones en el escenario real

La ética de la guerra es, desde el inicio, una ética no ideal, en el sentido de que intenta establecer deberes y derechos en un contexto en el que al menos algunos agentes incumplen sus deberes básicos (por ejemplo, deberes de no agresión). Sin embargo, el carácter ideal o no ideal de una teoría moral no es unidimensional. Si bien la moralidad profunda de la guerra ya supone un escenario no ideal de obediencia parcial, sigue siendo, en otros aspectos, una teoría idealizada. Se pregunta cuáles son los deberes y los derechos de las personas con independencia de las probabilidades de que las personas involucradas cumplan con esos deberes y derechos, o de cuál sea la probabilidad de que esos deberes y derechos puedan ser efectivizados jurídicamente.

El pasaje de las razones que rigen la moralidad profunda de la guerra a las razones morales que rigen la regulación jurídica añade fundamentalmente estos elementos: la idea de que las personas adolecen de limitaciones epistémicas y morales que hacen improbable que cumplan con los mandatos de la moralidad profunda, y la idea de que la juridización direc-

ta de la moralidad profunda traería consecuencias catastróficas para todos los involucrados, especialmente debido a la ausencia de instituciones internacionales efectivas e imparciales. Por ello, el plano convencional no coincide con el plano de la moralidad profunda.

Sin embargo, el plano convencional no es todavía totalmente realista. Es necesario considerar también cuál es la probabilidad real de que las normas jurídicas que se proponen sean, de hecho, obedecidas, y cuáles serían las consecuencias globales de que no lo sean. Esta pregunta es extremadamente difícil, dado que implica un balance entre la necesidad de imponer un estándar y adaptarse a las conductas que de hecho realizan los actores. El incumplimiento de normas jurídicas no constituye, per se, una razón para modificar el derecho y acomodarlo a los hechos, pero una norma completamente disociada de las prácticas reales puede ser inútil o contraproducente.

Si esto es así, entonces no solamente es relevante preguntarse cuáles serían las consecuencias de una prohibición absoluta del uso de drones en los conflictos bélicos, suponiendo una aceptación más o menos generalizada. También es fundamental preguntarse por las consecuencias de esa prohibición, dado el grado de obediencia previsible.

En el caso de los drones, es evidente que existe la intención y la voluntad firme por parte de los Estados Unidos de utilizar drones, y, como vimos, lo vienen haciendo de manera exponencialmente creciente en los últimos años. Una prohibición internacional, al estilo de la que existe respecto de armas químicas o biológicas, es claro que no sería aceptada por la principal potencia mundial (y, por lo tanto, tampoco por los otros). Las ventajas tácticas, políticas y de costos son tan grandes que es sencillamente utópico pensar que pueda lograrse imponer una norma o convención que prohíba el uso militar de los drones.

Por otro lado, como ocurre respecto de otras prácticas controvertidas (venta de órganos para trasplantes, prostitución, etc.), debe tenerse en cuenta que la prohibición es incompatible con el uso regulado. Una vez que una actividad queda al margen de la ley, aquellos que la realizan carecen de toda pauta o limitación. En cambio, la permisión es compatible con un uso regulado y controlado. Aunque no es mi objetivo explayarme sobre criterios concretos de regulación y control, algunos de ellos son ob-

vios: transparencia, utilización para actividades permitidas dentro de las reglas del *jus in bello* (lo cual excluye, muy probablemente, la mayoría de los homicidios selectivos cuando el objetivo no es claramente un combatiente), e identificación clara de las responsabilidades en el comando de las operaciones.¹⁹

Referencias bibliográficas

- Amnesty International, 2013: ““Will I be Next?”” US Drone Strikes in Pakistan”. Disponible en: <https://www.amnestyusa.org/sites/default/files/asa330132013en.pdf>
- Buchanan, Allen, y Robert Owen Keohane, 2015: “Toward and Drone Accountability Regime”. *Ethics & International Affairs*, Vol. 29, No. 1, pp. 15-37.
- Emmerson, Ben, 2013: “Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism”, United Nations, General Assembly. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/SRTerrorismIndex.aspx>.
- Finkelstein, Claire, Jens D. Ohlin y Andrew Altman (eds.), 2012: *Targeted Killings: Law and Morality in an Asymmetrical World*. Oxford, Oxford University Press.
- Jang, Heeyong Daniel, 2013: “The Lawfulness of and Case for Combat Drones in the Fight Against Terrorism”. *National Security Law Journal*, Vol. 2, No. 1, pp. 1-42.
- Heyns, Christof, 2013: “Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions”. United Nations, General Assembly. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Executions/Pages/SRExecutionsIndex.aspx>.
- Human Rights Watch, 2013: ““Between a Drone and Al-Qaeda’. The Civilian Cost of US Targeted Killings in Yemen”. Disponible en: <https://www.hrw.org/report/2013/10/22/between-drone-and-al-qaeda/civilian-cost-us-targeted-killings-yemen>.
- Kahn, Paul W., 2002: “The Paradox of Riskless Warfare”, *Yale Law School Faculty Scholarship*. Disponible en http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1325&context=fss_papers.
- McMahan, Jeff, 2004: “The Ethics of Killing in War”. *Ethics*, Vol. 114, pp. 693-733.

¹⁹ Para una propuesta reciente, véase Buchanan y Keohane, 2015, así como los comentarios críticos aparecidos en el mismo número.

- _____, 2008: "Torture in Principle and in Practice". *Public Affairs Quarterly*, Vol. 22, pp. 124-126.
- _____, 2009: *Killing in War*. Oxford, Clarendon Press.
- _____, 2010: "Laws of War", en Samantha Besson y John Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*. Oxford, Oxford University Press.
- _____, 2012: "Targeted Killing: Murder, Combat, or Law Enforcement?", en Finkelstein, Ohlin y Altman, 2012.
- Plaw, Avery, 2013: "Counting the Dead: The The Proportionality of Predation in Pakistan", en Bradley J. Strawser y Jeff McMahan (eds.), *Killing by Remote Control: The Ethics of an Unmanned Military*. Oxford, Oxford University Press.
- Plaw, Avery y João Franco Reis, 2015: "Learning to Live with Drones: Answering Jeremy Waldron and the Neutralist Critique", *Journal of Military Ethics*, Vol. 15, No. 2, pp. 128-145.
- Schulzke, Marcus, 2016: "The Morality of Remote Warfare: Against the Asymmetry Objection to Remote Weaponry". *Political Studies*, Vol. 64, No 1, pp. 90-105.
- Sparrow, Robert, 2007: "Killer Robots." *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 24, No. 1, pp. 62-77.
- Strawser, Bradley, 2010: "Moral Predators: The Duty to Employ Uninhabited Aerial Vehicles". *Journal of Military Ethics*, Vol. 9, No. 4, pp. 342-368.
- Tesón, Fernando, 2012: "Targeted Killing in War and Peace: A Philosophical Analysis", en Finkelstein, Ohlin y Altman, 2012.
- Waldron, Jeremy, 2012: "Can Targeted Killing Work as a Neutral Principle?", en Finkelstein, Ohlin y Altman, 2012.
- Walzer, Michael, 1977: *Just and Unjust Wars*. Nueva York, Basic Books.

Recepción: 25/1/2017

Revisión: 22/3/2017

Aceptación: 30/3/2017