

EL DERECHO COMO ARMA: LO IUSJURÍDICO EN TIEMPOS DE GUERRA HÍBRIDA¹

LEANDRO MARTÍNEZ PEÑAS

Universidad Rey Juan Carlos

DOI: 10.14679/1581

1. *LAWFARE*, GUERRA HÍBRIDA Y GUERRA IRRESTRICTA

El neologismo *lawfare* –procedente de la fusión de las palabras inglesas *law* (ley) y *warfare* (forma de hacer la guerra)²– fue utilizado por vez primera por Carlson y Yeomans en 1975³, pero el inicio de su desarrollo conceptual ha corrido por cuenta del general Charles Dunlap, quién forjó su uso en referencia a la utilización del Derecho como arma⁴, y, en un sentido

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto “Historia, derecho y geopolítica: del *ius in bellum* romano al *lawfare*”, de la Convocatoria de Subvenciones para promover la Cultura de Defensa 2022, financiada por el Ministerio de Defensa.

² LEÓN CASTRO, E., “La encrucijada del *lawfare*: entre la judicialización y mediatización de la política”, en *Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, n° 1, 2020, p. 86.

³ En CARLSON, J., y YEOMANS, N., “Whither Goeth the Law - Humanity or Barbarity”, en SMITH, M., y CROSSLEY, D. (eds.) *The Way Out. Radical Alternatives in Australia*, Melbourne, 1975. Así lo cree BARTMAN, Ch. S., *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*. Cambridge, 2010, p. 1.

⁴ VOYGER, M., “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, en *Journal of Baltic Security*, n° 4, 2018, p. 35; MUÑOZ MOSQUERA, A. B., “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, en *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, n° 7, 2016, p. 63. Dunlap trató la cuestión por extenso en DUNLAP, Ch. J., “Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts”, en VV. AA., *Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference*, Harvard, 2001; y DUNLAP, Ch. J., “Lawfare today: A Perspective”, en *Yale Journal of International Affairs*, n° 3, 2008.

más específico, como un arma a utilizar en conflictos asimétricos⁵, afectando a tres campos normativos diferentes: el derecho a la guerra (*ius ad bellum*, que determina en qué casos es legítimo recurrir a la fuerza dentro del orden internacional), el derecho de la guerra (*ius in bello*, que regula el comportamiento legítimo de las partes dentro de un conflicto bélico) y el derecho de los tratados internacionales⁶.

Sin embargo, las definiciones anteriores adolecen de un problema, al no diferenciar entre el uso legítimo del derecho y la manipulación o el uso malintencionado del mismo. En aplicación de tales formulaciones, cualquier uso de una norma legal por una potencia sería enmarcable dentro del espectro del *lawfare*⁷. Por ello, parece más ajustada la definición que ofrece Bartman, señalando como *lawfare* tan solo “la manipulación o la explotación del sistema legal internacional para alcanzar los objetivos políticos y militares”, añadiendo que la mera utilización de las normas con el propósito para el que fueron establecidas no puede considerarse *lawfare*⁸. Esta definición, por tanto, sí acotaría el fenómeno a aquellas ocasiones en que el actor se sirviera de la normativa de una forma que pudiera considerarse apartada de su propósito original (manipulación) o aprovechando sus imprecisiones, vacíos legales o cualquier otra circunstancias de carácter técnico más allá de la buena fe (explotación⁹), excluyendo usos que pueden considerarse

⁵ DUNLAP, Ch. J., “Lawfare 101: A Primer”, en *Military Review*, nº, 17, 2017, pp. 17 y siguientes; BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, p. 2.

⁶ MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 65.

⁷ Quienes consideran que todo uso del derecho con fines geopolíticos es *lawfare* parten de la idea de que “el derecho internacional es solo una estratagema; los Estados solo crean y cumplen normas internacionales como parte de su competición por el poder”, por lo que “la ley internacional es la ley de la jungla” (ENGLE, E., “Lawfare, Wikileaks, and the Rule of Law”, en *Humboldt Forum Recht*, nº 12, 2012, p. 190). Por ejemplo, Lisa Hajjar menciona como ejemplos de *lawfare* el establecimiento de los tribunales para perseguir los crímenes contra la Humanidad en los Balcanes y Ruanda o la creación del Tribunal Internacional de Justicia (HAJJAR, L., *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, Beirut, 2013, p. 5).

⁸ BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, pp. 1 y 5.

⁹ En esta misma línea, Austin y Kolenc definen el *lawfare* como la explotación del derecho para lograr objetivos políticos y militares (AUSTIN, Ch., y KOLENC, A. B., “Who’s Afraid

legítimos, como las reclamaciones de Estados Unidos contra Irán por la violación del derecho diplomático durante la crisis de los rehenes o las reclamaciones de Nicaragua contra la injerencia norteamericana en su guerra civil, que Washington justificó en base al principio de seguridad colectiva y que el Tribunal Internacional de Justicia declaró inaplicable al caso¹⁰.

En ocasiones, el término *lawfare* se ha utilizado atribuyéndole una connotación negativa, como una forma de denigrar y desprestigiar las acciones jurídicas emprendidas contra los intereses del destinatario de la acción¹¹. Así, por ejemplo, Israel ha calificado de *lawfare*, en este sentido peyorativo, los intentos de individualizar la responsabilidad por los posibles crímenes cometidos por las Fuerzas Armadas israelíes en el marco del sempiterno conflicto armado con Hamás y otras organizaciones palestinas¹².

En contraposición a esta visión netamente crítica, algunos autores efectúan una discriminación moral en el uso de la ley como arma de guerra, hablando de *lawfare* hadesiano —por Hades, señor del infierno en la mitología griega— cuando se aspira a alterar los paradigmas de aplicación de la ley para lograr los objetivos del actor en un conflicto, y de uso “zeusiano” —por Zeus, padre de los dioses— si usa el *lawfare* para consolidar la aplicación de la ley frente a quien intenta socavarla¹³. Con esto, se establece una corriente de pensamiento que no conceptúa el uso utilitario del derecho para alcanzar los objetivos geopolíticos de un Estado como algo por sí mismo reprochable, atribuyendo a la comunidad internacional la responsabilidad de que las normas y su uso sirvan a propósitos de justicia, protección y equidad y, al mismo tiempo, no sean manipulables para fines diferentes a aquellos para los que fueron creadas¹⁴.

of the Big Bad Wolf? The International Criminal Court as a Weapon of Asymmetric Warfare,” en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, n° 39, 2006, p. 291).

¹⁰ BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, p. 6.

¹¹ SCHARF, M., y ANDERSEN, E., “Is Lawfare Worth Defining? Report of the Cleveland Experts Meeting”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, n° 43, 2011, p. 12.

¹² HAJJAR, *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, p. 6.

¹³ MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 73.

¹⁴ FISHER, K. J., y STEFAN, C. G., “The Ethics of International Criminal ‘Lawfare’”, en *International Criminal Law Review*, n° 16, 2016, pp. 2-3.

La historiografía ha distinguido tres formas principales de *lawfare*. El primero sería el *lawfare* de litigación, en el que se recurre a demandas, reclamaciones, solicitudes de arbitraje y, en general, todo tipo de acciones judiciales susceptibles de generar un litigio ante un tribunal, un juez o un árbitro en teoría imparcial. El segundo es conocido en inglés como *lawfare obedience exploitation*, término que podría traducirse, *lato sensu*, como *lawfare* de explotación del sometimiento a la ley, ya que son acciones mediante las cuáles el actor pretende obtener un beneficio explotando la voluntad de la contraparte de someterse a la legislación vigente¹⁵. Un ejemplo podría ser la práctica habitual de los talibanes afganos de ubicar sus posiciones lo más cerca posible de emplazamientos civiles, conscientes de que la normativa que regía las acciones de la OTAN en tiempo de guerra limitaba las opciones militares de la alianza por el riesgo de causar daños a la población civil¹⁶. La tercera forma sería el *lawfare* de ambigüedad, en el que el actor trata de aprovechar la falta de claridad de la ley sobre un aspecto concreto o bien usar en su favor un vacío legal¹⁷.

El *lawfare* ha tomado especial relevancia de la mano del concepto de guerra híbrida, término que se utilizó por primera vez en 2002 haciendo referencia a las estrategias chechenas frente a la invasión rusa¹⁸, y que puede definirse como el conflicto bélico en el que sus actores utilizan una combinación de acciones de guerra convencional y no convencional, incluyéndose en esta última categoría el uso del terrorismo, la insurgencia, la guerra de guerrillas, el crimen organizado, etc.¹⁹. Herman, el autor de referencia en la conceptualización inicial de la guerra híbrida, añadía al uso combinado de

¹⁵ BRUNER, T., y FAIX, M., “The attribution problem as a tool of lawfare”, en *Obrana a Strategie*, nº 1, 2018, p. 84.

¹⁶ MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 76. Los observadores internacionales y numerosas fuentes sobre el terreno informaron de que Israel maximizó las precauciones orientadas a limitar el daño a civiles durante estos enfrentamientos, incluyendo mensajes en radio y televisión y miles de llamadas telefónicas individualizadas advirtiendo a los residentes de los ataques con tiempo suficiente para que evacuaran las inmediaciones de los blancos (p. 77).

¹⁷ BRUNER y FAIX, “The attribution problem as a tool of lawfare”, p. 85.

¹⁸ COLOM PIELLA, G., “Vigencia y limitaciones de la guerra híbrida”, en *Revista Científica General José María Córdova*, nº 10, 2012, p. 79.

¹⁹ MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, pp. 64 y 66.

formas de guerra convencionales y no convencionales un segundo elemento definidor: la dirección y la coordinación tanto de las operaciones convencionales de como las que no lo son recae sobre una estructura de mando conjunta, que combina sus efectos materiales y psicológicos para lograr sus objetivos estratégicos en el conflicto²⁰. Ejemplos vívidos de este tipo de conflictos en las dos primeras décadas de 2015 incluyen las acciones de Hezbollah en la guerra de 2006 contra Israel²¹, el conflicto de Crimea y el Donbás en 2015 o las acciones del Estado Islámico de 2011 en adelante²².

En este contexto más propiamente militar, *lawfare* podría definirse como el uso del Derecho en vez de medios militares para lograr objetivo operacional²³, en cuyo caso, tal y como señala Kittrie “el actor usa la ley para crear un efecto igual o similar al que buscan las acciones militares cinéticas convencionales²⁴, incluyendo afectar a las capacidades y al proceso de toma de decisiones de las fuerzas armadas del objetivo”²⁵. En este sentido, el *lawfare* sería uno de los elementos centrales de la guerra híbrida²⁶, al que especialistas como Voyager atribuyen una importancia crítica²⁷.

²⁰ HOFFMAN, F.G., *Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars*, Washington, 2007, p. 8. Rusia utiliza con más frecuencia del término “guerra no lineal” para definir su propio concepto de guerra híbrida (POMERANTSEV, P., “How Putin is Reinventing Warfare”, en *Foreign Policy*, 5 de mayo de 2014, URL: <https://foreignpolicy.com/2014/05/05/how-putin-is-reinventing-warfare/>, consultado el 4 de mayo de 2022).

²¹ Algunos autores consideran a este conflicto la primera gran manifestación práctica de la guerra híbrida tras su formulación teórica (COLOM PIELLA, “Vigencia y limitaciones de la guerra híbrida”, p. 80).

²² MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 66.

²³ DUNLAP, “Lawfare today: A Perspective”, p. 146.

²⁴ En la terminología militar, una acción cinética es aquella que causa un impacto físico sobre el objetivo, como pueda ser un disparo, un bombardeo, etc.

²⁵ KITTRIE, O., *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford, 2015, p. 8.

²⁶ MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 86.

²⁷ VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 35. Comaroff ha definido el *lawfare* en un contexto diferente, el de la dominación colonial, indicando que se trataría del “el esfuerzo por conquistar y controlar a los pueblos indígenas mediante el uso coercitivo de los medios legales”(LEÓN CASTRO, “La encrucijada del *lawfare*: entre la judicialización y mediatización de la política”, p. 88). En América Latina, ha sido habitual utilizar el término para hacer referencia a la utilización de la normativa para tratar de limitar la capacidad de acción de un oponente político (ROMANO, S. M., “El *lawfare* como agenda de investigación”, en *Nullius*:

Los coroneles chinos Xiangxui y Lian, en su referencial aproximación a la naturaleza de la guerra en los albores del siglo XXI –escribían en 1999–, superaron la noción de guerra híbrida al hablar de guerra irrestricta, entendiendo que los conflictos bélicos del siglo XXI desbordarían el marco de lo estrictamente militar para adentrarse en lo político, lo económico, lo propagandístico, y, en general, en cualquier ámbito no militar susceptible de influir en el logro de los objetivos planteados en el conflicto²⁸. Aunque en su trabajo no utilizan el término *lawfare*, el uso instrumental del derecho con fines geopolíticos aparece englobado dentro de la idea de guerra irrestricta, donde, para lograr sus objetivos, una potencia podrá tanto explotar las reglas vigentes como romperlas de ser necesario²⁹, afirmando que el uso de la ley puede producir consecuencias de tan alto impacto como el recurrir a la fuerza³⁰. Así, la República Popular de China, en sus estrategias a largo plazo, ha incluido el *lawfare* como un tercer pilar –al que se refiere con el nombre de *falü zhanzheng*³¹–, junto a las acciones sobre la opinión pública y en los medios de comunicación, de su línea de actuación, superando los límites estrictamente bélicos en caso de conflicto³². Se forma así una tríada orientada a crear un impacto sobre el oponente a través de la manipulación del relato en favor de los objetivos propios, siendo para ello el *lawfare* “un

Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho, nº 2, 2021, p. 2). Nuevamente, este es un fenómeno que no se limita a un único espacio geográfico, como demuestra la elaboración de todo un aparato normativo por parte de los gobiernos autoritarios de Asia Central destinado a impedir la actividad de diversas ONG y su posible apoyo a la oposición que reclama reformas democráticas (ROUSSEAU, K., “International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment”, en *Journal of National Security Law & Policy*, nº 9, 2017, p. 7).

²⁸ LIANG, Q., y XIANGSUI, W., *Unrestricted Warfare*, Pekín, 1999. Sobre la relación entre la guerra y otros aspectos del Estado, desde una perspectiva iushistórica, pueden verse FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., *La guerra y el nacimiento del Estado Moderno*, Valladolid, 2014; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Guerra y cambios institucionales en el contexto europeo del reinado de los Reyes Católicos” en *Revista de la Inquisición, Intolerancia y Derechos Humanos*, nº 18, 2014; de la misma autora “Guerra, Ejército y construcción del Estado Moderno: el caso francés frente al Hispánico” en colaboración con Leandro Martínez en *Glossae. European Journal of Legal History*, nº 10, 2013.

²⁹ LIANG y XIANGSUI, *Unrestricted Warfare*, p. 212.

³⁰ ROMANO, “El *lawfare* como agenda de investigación”, p. 2.

³¹ ROUSSEAU, “International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment”, p. 15.

³² LONARDO, L., “EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment”, en *European Papers*, nº 6, 2021, p. 1076.

arma de desinformación masiva, propia de las peculiaridades de la era que vivimos”³³.

2. EJEMPLOS DE INSTRUMENTALIZACIÓN DEL DERECHO: ISRAEL Y LA GWAT

2.1. Israel

A lo largo de su atribulada historia en los siglos XX y XXI, el Estado de Israel ha sido tanto actor como receptor de la práctica del *lawfare*. Ya en 1967, Israel recurrió a tecnicismo legal para dejar las manos libres a sus Fuerza Armadas en las zonas recién ocupadas de Gaza y Cisjordania. En un primer momento, Tel Aviv reconoció que la población palestina residente en ambos territorios ocupados quedaba bajo el amparo de la IV Convención de Ginebra, lo que les confería el estatus de personas protegidas. Sin embargo, en julio de aquel mismo año, apenas un mes después de la ocupación, Israel anunció que el estatuto de personas protegidas no era de aplicación a los palestinos de Gaza y Cisjordania, habida cuenta de que la Convención lo contemplaba para nacionales del poseedor original del territorio ocupado, condición esta que no poseían los palestinos, ya que, en su mayoría, no habían recibido la ciudadanía egipcia –en el caso de Gaza– ni jordana –en el caso de Cisjordania–. Las implicaciones de esta decisión han sido amplias y se extienden hasta el presente, legalizando, por ejemplo, el uso de vehículos blindados y helicópteros artillados en la represión de los disturbios en los territorios ocupados, algo que hubiera sido ilegal según la IV Convención de Ginebra, que excluye su uso frente población protegida³⁴.

Otro ejemplo de la batalla jurídica entre israelíes y palestinos tuvo lugar el 22 de enero de 2009, cuando la Autoridad Nacional Palestina reclamó al Tribunal Penal Internacional de La Haya que investigara los supuestos crímenes contra la Humanidad cometidos por el ejército israelí en los Territorios Ocupados. Ante las alegaciones israelíes, y acogándose estrictamente

³³ DINSTEN, Y., “Concluding Remarks: LOAC and Attempts to Abuse or Subvert it”, en *International Law Studies*, nº 47, 2011, p. 484.

³⁴ HAJJAR, *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, pp. 8-9.

a la formulación del Estatuto de Roma, el tribunal rechazó la solicitud, dado que solo los Estados reconocidos como tales por Naciones Unidas tienen potestad para efectuar tal tipo de peticiones al Tribunal. Cuando, en 2012, la Asamblea de Naciones Unidas sometió a votación aceptar a Palestina como Estado observador no miembro de la organización, parte de lo que estaba en juego era la posibilidad de que una nueva reclamación palestina prosperara en el Tribunal de La Haya. Pese a la oposición de Israel, Estados Unidos y Canadá, entre otras naciones³⁵, el resultado de la votación fue favorable a la aceptación de Palestina. Esto supuso que el 31 de diciembre de 2014 el Tribunal Penal Internacional aceptara la petición de la Autoridad Nacional Palestina y se declara competente para investigar cualquier crimen cometido en Gaza, Cisjordania y Jerusalén Oriental a partir del 13 de junio de ese año, fecha en que había dado comienzo una sangrienta ofensiva israelí sobre Gaza. Desde entonces, las investigaciones al respecto por parte del personal del Tribunal se han visto obstaculizadas tanto por Israel como por Estados Unidos³⁶.

En la misma línea de utilización de las normas jurídicas, Hamás ha efectuado en los últimos años llamamientos reiterados a la población civil de los Territorios Ocupados para que actuaran como escudos humanos en las instalaciones de la organización³⁷, con intención de evitar los ataques israelíes ante el riesgo de casuar grandes bajas civiles. La puesta en riesgo intencionada de civiles no solo es contraria al ordenamiento internacional y a todas las convenciones sobre derecho de la guerra, sino que, tal y cómo fue llevada a cabo por Hamás, violaba el principio de reciprocidad, puesto que, al tiempo que exigía que Israel se abstuviera de disparar contra objetivos protegidos por civiles, la organización palestina disparaba indiscriminadamente cohetes contra ciudades israelíes³⁸.

³⁵ Estas otras naciones fueron Palau, Micronesia, República Checa, Panamá, Nauru y las islas Marshall.

³⁶ FISHER y STEFAN, "The Ethics of International Criminal 'Lawfare'", pp. 16-17.

³⁷ ROUSSEAU, K., "International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment", en *Journal of National Security Law & Policy*, nº 9, 2017, p. 9.

³⁸ MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 76. La investigación internacional, a través del Informe Goldstone, sobre la ofensiva israelí en Gaza en 2008, que causó la muerte a 1.300 palestino, concluyó que tanto Hamás como el Estado de Israel habían violado la legislación internacional, al abrir fuego indiscriminadamente

Israel ha adaptado sus estrategias tomando en consideración el uso del *lawfare*. Tras el informe Gladstone, que acusó a Israel y Hamás de haber cometido crímenes contra población civil en 2008, Israel desarrolló toda una batería de acciones pensadas para limitar el número de bajas civiles entre la población de los Territorios Ocupados y reducir así el alcance que del uso del derecho podía hacer Hamás a la hora de dañar a Israel. Entre las medidas adoptadas se incluyó efectuar llamadas telefónicas de advertencia –que eran grabadas para dejar constancia de las mismas– a los hogares situados cerca de los objetivos que iban a ser atacados. Otro ejemplo de la evolución israelí en este campo lo constituye el cambio de paradigma de actuación frente a las flotillas que trataban de llegar a Gaza violando el bloqueo israelí: en 2010, Israel usó la fuerza, disparando contras las embarcaciones y causando la muerte a nueve personas, con el consiguiente escándalo internacional. En 2011, ante una acción similar, Tel Aviv amenazó a las compañías de los buques con demandarlas en diversos tribunales, tras lo cual todas las embarcaciones dieron media vuelta antes de llegar a aguas israelíes³⁹.

2.2. La GWAT

Por otra parte, la conocida como Guerra Global contra el Terrorismo (GWAT, por sus siglas en inglés) se convirtió en un campo fértil para el uso de *lawfare*, renovando para ello la vigencia de las ideas del llamado derecho penal del enemigo, construcción jurídica de origen alemán según el cual a quienes son enemigos manifiestos no cabe aplicarles las mismas garantías y libertades que al resto de ciudadanos, sino una versión restringida de los mismos⁴⁰.

sobre población civil (ROUSSEAU, “International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment”, p. 10).

³⁹ ROUSSEAU, “International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment”, p. 16.

⁴⁰ ROMANO, “El *lawfare* como agenda de investigación”, p. 5. Respecto a las legislaciones antiterroristas, pueden verse FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal”, en *Revista Aequitas*, nº 2, 2012; de la misma autora “La presión legislativa sobre derechos y libertades como respuesta al terrorismo: las leyes británicas”, en VV. AA., *Actas IV Jornadas de Estudios de Seguridad*, Madrid, 2012; y “The antiterrorism legislation in the 1970ths: Italian and German laws”, en *International Journal of Legal History and Institutions*, nº 1, 2017.

Una de sus manifestaciones más públicas, el centro de detención de Guantánamo, se basa por completo en la manipulación de las normas legales en beneficio propio: la base no es territorio nacional de los Estados Unidos, sino territorio cubano cedido a Estados Unidos, que puede renovar unilateralmente esta cesión cada vez que expira el plazo establecido. Esto hace que, según la interpretación teórica hecha por Washington, y dado que no es territorio estadounidense, los derechos y libertades que las leyes norteamericanas garantizan en su suelo patrio no son exigibles en Guantánamo, aunque en 2004 el Tribunal Supremo norteamericano reconoció –mediante su fallo en el caso Hamdan contra Rumsfeld– que sí les eran de aplicación los preceptos mínimos establecidos por el artículo 3 de la Convención de Ginebra. Paradójicamente, en numerosas ocasiones quienes han recurrido a los tribunales para tratar de poner fin a Guantánamo se han visto acusados de practicar el lawfare por las autoridades norteamericanas⁴¹.

La peculiaridad jurídica mencionada ha permitido el funcionamiento de un centro de detención en el que no han sido de aplicación a los reos los derechos y libertades que la constitución y las leyes de Estados Unidos garantizan a todas las personas que se encuentran en territorio estadounidense, y también explica las dificultades que las administraciones que sucedieron a la de Bush Jr., creadora del centro, han tenido para cerrarlo. El adagio latino de Terencio recuerda que mala cosa es sujetar a un lobo por las orejas, pues no ni se le puede seguir sujetando ni se le puede soltar; un desafío legal semejante plantea la situación de alegalidad de los detenidos de Guantánamo: resultaba imposible someterlos a juicio en un tribunal penal, puesto que la violación evidente de sus derechos conduciría de inmediato a la nulidad de todo el proceso⁴², y tampoco era posible, por razones de seguridad, dejarlos en libertad sin más. Finalmente, se optó por una solución *ad hoc*, creando un tribunal militar especial encargado de

⁴¹ ROMANO, “El lawfare como agenda de investigación”, p. 4.

⁴² Solo un reo detenido en Guantánamo ha sido juzgado por un tribunal penal estadounidense, y el resultado fue que la corte le halló no culpable de 284 de los 285 delitos de los que había sido acusado, incluyendo entre los cargos de los que se le exoneró la más grave de las acusaciones, la de terrorismo. Tras esta experiencia, las autoridades renunciaron de facto a intentar nuevos procesos penales contra los detenidos en la base.

juzgar a los detenidos de Guantánamo, en aplicación de la Ley de Poderes Especiales que se aprobó en 2006⁴³.

Otro caso de *lawfare* vinculado a la GWAT fue la creación del estatuto de “combatiente enemigo”, una construcción jurídica de aplicación a los sospechosos de terrorismo declarada por Bush Jr. el 13 de noviembre de 2001, con el fin último sustraer las acciones contra los mismos de cualquier atisbo de garantismo, ya que su condición jurídica pasaba a encontrarse en una suerte de limbo en la que no les eran de aplicación ni las leyes penales civiles, que se aplican a los delincuentes, ni el Derecho Internacional de los Conflictos, que ampara a los soldados. Los combatientes enemigos no eran, en virtud de esta noción, ni delincuentes ni soldados y, por tanto, su desprotección legal era absoluta, toda vez que, con el desacuerdo expreso del Departamento de Estado, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos afirmó que las sucesivas Convenciones de Ginebra no eran de aplicación a los sospechosos de terrorismo⁴⁴.

Llegar más lejos aún, sin abandonar el marco de la Guerra Global contra el Terrorismo, fue la autorización presidencial concedida a la CIA en septiembre de 2001 para llevar a cabo operaciones mortales contra terroristas. Estas fueron el precedente del uso intensivo de drones para dar muerte a militantes yihadistas, una práctica iniciada en Afganistán en febrero de 2002 y cuya eficacia ha sido determinante en la destrucción de muchas redes terroristas en países como Afganistán, Pakistán, Yemen o Somalia, pero sobre cuya legalidad –o, al menos, sobre su legitimidad–, se han planteado no pocas dudas. El inicio de esta política, y la multiplicación de su uso durante la administración Obama, se basaba en una norma legal, la Autorización para el Uso de la Fuerza Militar, aprobada tras el 11-S y que, en consonancia con la celeberrima declaración presidencial de que

⁴³ Sobre el uso de jurisdicciones especiales, ver PRADO RUBIO, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Análisis de jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2017; de los mismos autores, *Especialidad y excepcionalidad como recursos jurídicos*, Valladolid, 2017; MARTÍNEZ PEÑAS, L., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2016; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2015.

⁴⁴ HAJJAR, *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, p. 10.

Estados Unidos estaba en guerra contra el terrorismo, autorizaba el uso de todos los recursos militares de la nación para combatirlo allá dónde fuera posible, eliminando cualquier atisbo de territorialidad en la aplicación de la ley e incluso de respeto por la soberanía de otras naciones⁴⁵.

La AUMF era el instrumento ideal para el *lawfare*, ya que, aunque había sido concebida y publicitada como una norma antiterrorista, su formulación permitía la aplicación de su articulado contra cualquiera que fuera susceptible de ser considerado un enemigo de los intereses de Estados Unidos, fuera terrorista o no. Esta transversalidad en la aplicación de leyes que se habían publicitado como antiterroristas no fue un fenómeno exclusivo de la legislación estadounidense, sino que también estuvo presente en otros Estados. Así, por ejemplo, en el contexto de la crisis financiera islandesa de 2008, Reino Unido no dudó en aplicar a los bancos islandeses la legislación antiterrorista que permitía intervenir en aquellas instituciones bancarias que, con sus actividades, colaboraran en causar un perjuicio a la nación.

3. LA TRADICIÓN RUSA DE INSTRUMENTALIZACIÓN DEL DERECHO

Pocos países han hecho del uso del derecho un instrumento de su política internacional con tanta habilidad y frecuencia como Rusia, Estado sin duda situado a la vanguardia de la comunidad internacional en esta materia, a la que pensadores rusos como Vladislav Surkov se refieren como “guerra no lineal”⁴⁶. Ni Rusia ahora ni la URSS antes han sido las únicas potencias en

⁴⁵ HAJJAR, *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, p. 14.

⁴⁶ POMERANTSEV, P., “How Putin Is Reinventing Warfare. Though some deride Russia for backward thinking, Putin’s strategy in Ukraine betrays a nuanced understanding of 21st century geopolitics”, en *Foreign Policy*, 5 de mayo de 2014, URL: <https://foreignpolicy.com/2014/05/05/how-putin-is-reinventing-warfare/>, consultado el 16 de mayo de 2022, sin paginar.

utilizarlo⁴⁷, pero sí han sido pioneras en la materia y quienes han recurrido al *lawfare* con mayor frecuencia y eficacia⁴⁸.

Ya en el siglo XIX, las intervenciones rusas en los Balcanes fueron justificadas reiteradamente en virtud del tratado de 1774 con el imperio otomano, que otorgó a Moscú el papel de protector de todos los ortodoxos que habitaban bajo la soberanía del Sultán⁴⁹. Este tratado sirvió de pretexto incluso para desencadenar las operaciones que llevaron al estallido de la Guerra de Crimea, casi ochenta años después de su firma, en el que fue el mayor conflicto en Europa entre Waterloo y la Primera Guerra Mundial. Cabe recordar que el *casus belli* de aquel conflicto fueron las disputas entre los monjes ortodoxos y los religiosos católicos respecto al uso que debía darse al Santo Sepulcro de Jerusalén durante la Navidad. Sin duda, que esta disputa entre religiosos desencadenara la invasión rusa de los territorios otomanos en Europa Oriental, invocando para ello las cláusulas firmadas en Kuchuk-Kainarji en 1774, es un ejemplo notable de instrumentalización del Derecho⁵⁰.

La Unión Soviética también implementó la explotación de los aspectos más vulnerables y de los vacíos normativos como un instrumento para lograr sus objetivos estratégicos⁵¹, incluso aprovechándose de los contextos creados por tratados que después violaría de forma manifiesta. Así, la Unión Soviética firmó en 1932 tratados de no agresión con Polonia, Estonia, Le-

⁴⁷ Por citar solo un ejemplo, Silvina Romano considera que el impulso dado por Estados Unidos a la lucha contra la corrupción en América Central y el Caribe, canalizando a este esfuerzo una gran cantidad de financiación a través de USAID es un claro caso de *lawfare*, puesto que su propósito principal no es erradicar la corrupción de estas naciones, sino servir a los intereses geoestratégicos de Estados Unidos (ROMANO, S. M., “Lawfare: de la guerra contra la política a la antipolítica”, en *Sul Global*, n° 3, 2022, p. 119).

⁴⁸ BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, p. 4.

⁴⁹ VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 36.

⁵⁰ Con este acuerdo, además de su reconocimiento como protectora de los súbditos ortodoxos del Sultán, Rusia consiguió un acceso parcial a la costa del mar Negro, una de sus ambiciones históricas, tras haber logrado el acceso al Báltico con el tratado de Nistadt de 1721. En 1792, con el tratado de Jassy, Rusia obtendría el dominio total de la orilla norte del mar Negro (MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Sic transit III*, Valladolid, 2021, p. 82).

⁵¹ BARTMAN, Ch. S., *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*. Cambridge, 2010, p. 1.

tonia y Lituania, a los que debe añadirse el tratado de Tartu con Finlandia, signado en 1920. Estos acuerdos restringieron las capacidades militares de los cofirmantes y crearon una sensación de falsa seguridad en ellos⁵², facilitando la posterior agresión soviética, que violó todos y cada uno de dichos tratados de no agresión, invadiendo de forma sucesiva las cinco naciones⁵³.

Uno de los usos soviéticos más habituales del *lawfare* fue conseguir ganar tiempo a fin de que el Estado pudiera prepararse para afrontar los desafíos estratégicos que se le planteaban. Esta fue la base de la relación diplomática entre alemanes y soviéticos en el periodo de entreguerras y fue el objetivo principal de todos los acuerdos que Moscú suscribió con Berlín, desde Brest-Litovsk –que sacó a Rusia, que aún no había cambiado su nombre por el de URSS, de la Primera Guerra Mundial– al Pacto de No Agresión Germano-Soviético de agosto de 1939, firmado días antes del comienzo de la invasión nazi de Polonia. Tras todos ellos se encontraba la mentalidad soviética la doctrina stalinista del estado de sitio: la idea de que la Unión Soviética era una suerte de fortaleza asediada por sus enemigos, contra los cuales estaba condenada a librar un combate por su supervivencia, combate del que no podía salir vencedora en el presente, motivo por el cual era necesario ganar tiempo a fin de mejorar la preparación de la Unión Soviética para cuando el conflicto estallase⁵⁴.

Tras la caída de la URSS y el renacimiento de Rusia, un elemento que no puede olvidarse es que, antes que un usuario del *lawfare*, Rusia se contempla a sí misma como una víctima del uso pernicioso del Derecho por parte de los adversarios estratégicos del país –léase la OTAN en general y Estados Unidos en particular–, tal y como dejó meridianamente claro la interpretación de la guerra híbrida que realizó el general Gerasimov en su seminal aportación a la cuestión. Desde la perspectiva de los estrategas rusos, la OTAN se ha servido de todo un argumentario jurídico para instigar y apoyar las “revolu-

⁵² BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, p. 5.

⁵³ Algunos contemporáneos a aquellos acuerdos ya advirtieron de que el fin último perseguido por los soviéticos con su firma no era garantizar la paz entre los firmantes, sino avanzar hacia el control y dominio de estos utilizando para ellos mecanismos jurídicos. Así lo afirmó, por ejemplo, el especialista en Europa Central y Oriental Malbone W. Graham en una fecha tan temprana como 1929.

⁵⁴ MARTÍNEZ PEÑAS, *Sic Transit III*, p. 82.

ciones de colores”, una serie de movimientos esencialmente proeuropeístas y prodemocráticos que tuvieron lugar en diversas repúblicas ex soviéticas, con el objetivo de desestabilizar Rusia y su entorno estratégico⁵⁵. Voyger considera que esta percepción, más que responder a una realidad fáctica, se corresponde con lo que ha denominado Síndrome de Cronos⁵⁶: el miedo de las élites políticas de una potencia con una historia de revoluciones y cambios violentos a ser víctima de uno de ellos, que le lleva a reacciones basadas en un uso preventivo de la fuerza⁵⁷.

Así pues, Rusia ha continuado en el siglo XXI con su política de instrumentalización de los recursos jurídicos a su alcance. Un caso de sumo interés es el Ártico, donde, tras firmar en 1996 la Convención del Derecho del Mar, Rusia hace una interpretación discutible del artículo 76, párrafo 8, de la misma para reclamar, el 20 de noviembre de 2001, una extensión de su Zona Económica Exclusiva de las 200 millas náuticas a las 350, basándose para ello en la cresta de Lomonósov, una cordillera submarina que recorre buena parte del lecho marino ártico⁵⁸, y que Moscú interpreta como parte de la plataforma continental rusa⁵⁹.

Naciones Unidas, en 2002, no fue capaz de zanjar la cuestión, evitando pronunciarse ni en un sentido ni en otro, por lo que el debate –e incluso el enfrentamiento– científico sobre la naturaleza geológica y la composición química de la dorsal de Lomonósov ha adquirido el cariz de una lucha geopolítica más que científica: acceder a la reclamación rusa supondría aumentar en 1.2 millones de kilómetros cuadrados –casi dos veces y media la extensión de España– la Zona Económica Exclusiva rusa en el Ártico⁶⁰,

⁵⁵ VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 37.

⁵⁶ En la mitología griega, Cronos era el padre de los dioses y, muy pronto, ante el aumento de poder de su progenie, temió que esta le superara, por lo que trató de devorarlos.

⁵⁷ VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 37.

⁵⁸ La dorsal atraviesa el Ártico por su parte central, entre el archipiélago de Nueva Siberia y la isla canadiense de Ellesemere.

⁵⁹ REQUEJO CRUAÑAS, O., *El Ártico, nuevo mar de oportunidades. Análisis medioambiental y socioeconómico de la ruta del Ártico*. Barcelona, 2020, p. 44.

⁶⁰ VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 41. Esto se añadiría a los cinco millones de kilómetros cuadrados de territorio ártico que ya están bajo soberanía rusa

que no solo incluiría el Polo Norte, sino también una reservas de hidrocarburos estimadas en 5.000 millones de toneladas⁶¹. La situación tienta a otros países, caso de Dinamarca, que ha financiado proyectos al respecto, intentando demostrar que la dorsal no es una prolongación de Eurasia, sino de Groenlandia, lo que podría dar lugar a que el reino danés presentara sus propias reclamaciones al respecto⁶². En 2007, Rusia reiteró su reclamación ante Naciones Unidas, pero esta solicitó a Moscú que presentara pruebas científicas de que la dorsal de Lomonósov y los demás accidentes geográficos del fondo marino que Rusia mencionaban eran, en efecto, una prolongación del territorio ruso continental⁶³.

Las reclamaciones rusas y la oposición del resto de naciones con costa en el Ártico a las mismas han deteriorado el clima de cooperación mutua que, hasta ese momento, había predominado en las cuestiones relativas al extremo septentrional del mundo⁶⁴, habida cuenta de que no son pocos quienes consideran que se basan en una explotación de mala fe de la legalidad internacional⁶⁵, y provocado una redefinición de las actitudes militares en el área, incluyendo la creación por Rusia de un distrito militar específico para el Ártico en 2021⁶⁶. La caja de Pandora de las reclamaciones territoriales árticas parece haberse abierto, de forma que Canadá presentó la

(PAUL, M., y SWISTECK, G., “Russia in the Arctic: Development Plans, Military Potential, and Conflict Prevention”, en *SWP Research Paper*, n° 3, 2022, p. 7).

⁶¹ MORENO SÁNCHEZ, A. K., *Intereses geopolíticos de Rusia en el Ártico*. Puebla, 2016, p. 61.

⁶² BBC NEWS, 5 de octubre de 2004, URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3716178.stm>, consultado el 10 de mayo de 2022.

⁶³ MORENO SÁNCHEZ, *Intereses geopolíticos de Rusia en el Ártico*, p. 61.

⁶⁴ Las disputas territoriales en el Ártico existen desde la década de 1920, cuando la Unión Soviética y Canadá se disputaron la soberanía sobre la isla Wrangler. No obstante, el clima de cooperación y no enfrentamiento había estado por encima de esas disputas. Este espíritu se había mostrado muy claramente en la disputa sobre los límites entre Noruega y la URSS en el mar de Barents, surgida a mediados de la década de 1970, y en el que, sin lograr solventar el fondo de la cuestión, las dos potencias acordaron una suerte de zona gris marítima administrada de común acuerdo en espera de un mejor momento para resolver la controversia (CIASULLO, J., *Winning the Battle but Losing the War: Why the Lomonosov Ridge and Svalbard Continental Shelf Disputes Will Remain Peaceful*. Oslo, 2021, p. 3).

⁶⁵ LONARDO, “EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment”, p. 1091.

⁶⁶ PAUL y SWISTECK, “Russia in the Arctic: Development Plans, Military Potential, and Conflict Prevention”, p. 11.

suya propia en 2013 –reclamando 1,2 kilómetros cuadrados, que también incluirían el Polo Norte–, mientras que Dinamarca hizo lo propio en 2014, solicitando una ampliación de su Zona Económica Exclusiva de más de 900.00 kilómetros cuadrados⁶⁷. Un caso curioso es el de Estados Unidos, que también reclama una ampliación de su zona ártica, pero que no puede presentar dicha reclamación ante Naciones Unidas debido a que no ha firmado la Convención de Derecho del Mar⁶⁸.

En 2008, la utilización del Derecho como un instrumento geopolítico por Rusia se vio ampliada con la formulación de la llamada Doctrina Medvedev en 2008, a raíz del conflicto con Georgia en Osetia del Sur⁶⁹, y que consiste en la atribución del derecho de intervención de Rusia para la protección de sus ciudadanos allá donde estos se encuentren. Esta idea fue ampliada con la noción de *Russkiy Mir* –es decir, mundo ruso–, hecha pública por Vladimir Putin en 2014, mediante la cual se arrogaba el derecho de intervención en un espacio geográfico que ignoraba las fronteras estatales para englobar a todos aquellos territorios, de Moldavia a Asia Central, habitados por pueblos que poseían vínculos históricos con Rusia, en aras de garantizar su protección, incluso mediante el despliegue de fuerzas militares, si era necesario⁷⁰.

Siguiendo con la instrumentalización del Derecho, desde 2011 Rusia ha aprovechado los tecnicismos de sus acuerdos con la OSCE relativos a maniobras militares, destinados a fomentar la transparencia en las actividades militares como una forma de reducir y evitar tensiones en el territorio europeo, soslayando el cumplimiento de fondo del mismo. Así, dado que el acuerdo obliga a que las maniobras que supongan el despliegue de más

⁶⁷ CIASULLO, *Winning the Battle but Losing the War: Why the Lomonosov Ridge and Svalbard Continental Shelf Disputes Will Remain Peaceful*, p. 10.

⁶⁸ MORENO SÁNCHEZ, *Intereses geopolíticos de Rusia en el Ártico*, p. 62.

⁶⁹ Cabe recordar que la formación de Medvedev es de jurista, igual que la de Putin, lo que ha llevado a afirmar, respecto del uso ruso del lawfare como arma al servicio de la geopolítica del Kremlin, que “para quien es un martillo, todo parece un clavo” (VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 39). Sobre el cambio que supuso el nuevo planteamiento en los planteamientos rusos, ver MORALES, J., “Russia’s New National Security Strategy: Towards a ‘Medvedev Doctrine’?”, en *ARI*, nº 135, 2009.

⁷⁰ VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 38.

de 13.000 hombres incluyen invitar a las mismas a observadores a extranjeros, Rusia ha limitado estas a no más de 12.700 hombres, evitando así la presencia internacional en las mismas. Igualmente, ha hecho un uso abusivo –y a buen seguro falaz– de la excepción que permite no notificar previamente a los demás firmantes las maniobras militares en que las propias tropas participantes no hayan sido notificadas por antelación, de tal modo que la comunidad internacional ha visto como ejercicios militares que involucraban a decenas de miles de hombres del ejército ruso habían sido, según la postura oficial rusa, ordenadas sin antelación previa en la misma madrugada en que comenzaban, hurtándose así la obligación de preaviso al resto de potencias⁷¹.

El término *lawfare* no aparece de forma específica, pero sí está contenido en la doctrina rusa posterior a 2014, que incluye por primera vez de forma explícita el uso de herramientas legales y otros instrumentos no bélicos en contextos de conflicto para alcanzar los objetivos de la Federación. Dentro de la conceptualización rusa de la guerra híbrida, el *lawfare* tiene como función primordial dotar a las actuaciones de Moscú de una apariencia de legalidad y de una justificación tanto de cara a la comunidad internacional como a las opiniones públicas interior y exterior. El caso paradigmático de este tipo de uso es el conflicto con Ucrania.

Cuando en 1994 se firmó el Memorandum de Budapest, Ucrania entregó su arsenal nuclear a Rusia a cambio de que esta se comprometiera a respetar la integridad territorial ucraniana y renunciara al uso de la fuerza, o a la amenaza del mismo, contra dicha integridad territorial y contra la misma independencia de Ucrania. Sin embargo, Cuando Rusia se anexionó Crimea e intervino en el Lugansk y Donetsk, a lo largo de los años 2014 y 2015⁷², en lo que Surkov

⁷¹ VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 39.

⁷² Los zares reclamaron por vez primera que la península formaba parte de sus dominios mediante un manifiesto de Catalina la Grande emitido el 19 de abril de 1784; algunos autores consideran este un acto de lo que hoy en día denominamos guerra híbrida, y más específicamente de *lawfare*, ya que Catalina manifestó que su soberanía sobre Crimea se obtenía aceptando la petición de la población local, ofreciendo una fuente de legitimidad muy diferente a la de la mera anexión imperial, más próxima a la realidad de los hechos (VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 37).

definió como “la primera guerra no lineal”⁷³, su ministro de exteriores Sergei Lavrov manifestó en marzo de 2015 que Rusia había cumplido escrupulosamente lo establecido en Budapest, ya que la anexión de Crimea no se había realizado mediante el uso de la fuerza, sino en aplicación pacífica del principio de autodeterminación por parte de la población y, respecto a las regiones secesionistas de Ucrania Oriental⁷⁴, el documento no obligaba a Rusia —en la interpretación de Lavrov— a aceptar que los ucranianos retuvieran por la fuerza aquellas regiones en las que la población había manifestado su voluntad de secesionarse del gobierno de Kiev⁷⁵.

Esta interpretación del acuerdo de Budapest ha sido considerada un abuso de derecho, práctica consistente en interpretar un documento jurídico en función de los propios intereses en unas circunstancias concretas, llevando esta interpretación más allá de lo que es jurídicamente razonable⁷⁶, y traicionando el principio de buena fe que la Corte Internacional de Justicia estableció expresamente en 1996 a través de su resolución del Caso Oil Platform entre Irán y los Estados Unidos⁷⁷, una buena fe que debe mantenerse no solo respecto del texto, sino también del espíritu del acuerdo⁷⁸. De esta forma, la supuesta voluntad secesionista de la población del Donbás no eliminaba las obligaciones rusas de respetar la inviolabilidad de las fronteras garantizada por Rusia a través del texto de Budapest y que, de cualquier modo, ya estaba garantizada de forma general por la Convención de Helsinki de 1975, de la que la URSS fue firmante⁷⁹.

⁷³ POMERANTSEV, “How Putin Is Reinventing Warfare. Though some deride Russia for backward thinking, Putin’s strategy in Ukraine betrays a nuanced understanding of 21st century geopolitics”, no paginado.

⁷⁴ BRUNER y FAIX, “The attribution problem as a tool of lawfare”, p. 90.

⁷⁵ Citado en MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 80.

⁷⁶ Sobre esta cuestión puede verse BYERS, M., “Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age”, en *McGill Law Journal*, n° 47, 2002, pp. 397–404.

⁷⁷ MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 83.

⁷⁸ THIRLWAY, H., “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960–1989, Part One”, en *British Yearbook of International Law* n° 60, 1989, p. 25.

⁷⁹ VOYGER, “Russian Lawfare—Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 38.

Otro de los argumentos utilizados por Rusia en 2015 consistió en considerar que su intervención en el este de Ucrania estaba amparada por el Derecho Internacional Humanitario⁸⁰, al haberse producido para proteger a la comunidad rusófona, a la que Moscú consideraba amenazada por el gobierno de Kiev, según declaró expresamente Vladimir Putin⁸¹. Este argumento también ha sido rechazado por la mayor parte de la comunidad internacional, ya que su aplicación hubiera requerido que la intervención hubiera impedido una catástrofe humanitaria inmediata e inevitable por otros medios, no cabiendo jurídicamente espacio o margen para una acción en gran parte encubierta como la llevada a cabo por Rusia⁸².

El argumentario ruso basado en la noción de intervención humanitaria evidencia una de las grandes problemáticas que afronta el derecho internacional en el momento presente: la colisión entre el desarrollo creciente del Derecho Internacional Humanitario, que respalda las intervenciones internacionales basadas en motivos humanitarios, con el principio de soberanía y el derecho de no injerencia que, en principio, posee todo Estado y que constituyen la base del sistema internacional tal y como se reconfiguró en 1648 con la Paz de Westfalia. La sustitución de la soberanía de los Estados por el humanitarismo como principio primordial del orden internacional⁸³ augura un aumento de las intervenciones en la que este humanitarismo será esgrimido como justificación ya no solo moral, sino también legal, de las mismas. Así lo corrobora, trágicamente, la retórica del gobierno de Vladimir

⁸⁰ Con idéntico argumentario jurídico ha sostenido Rusia su intervención en la guerra de Siria en apoyo del presidente Al Assad, un histórico aliado de Moscú (VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 37).

⁸¹ MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 84.

⁸² PASCU, I., y BUCKLEY, E., “Nato’s Article 5 and Russian Hybrid Warfare”, en *Atlantic Council*, 17 de marzo de 2015 (URL: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/natosource/nato-s-article-5-and-russian-hybrid-warfare>), consultado el 4 de mayo de 2015. De forma premonitoria, los autores reclamaban en su artículo que la OTAN debía llevar a cabo una política de diplomacia pública que no permitiera a Rusia presentarse a sí misma como pacificadora en un conflicto en el que, a criterio de los autores, era el agresor según cualquier perspectiva jurídica objetiva.

⁸³ ROUSSEAU, K., “International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment”, en *Journal of National Security Law&Policy*, nº 9, 2017, p. 1.

Putin justificando la invasión de Ucrania de 2022 sobre la base de que tuvo lugar para evitar un genocidio.

Tanto en Crimea —donde se desplegaron en las primeras horas de proclamada la secesión y tomaron lugares clave⁸⁴— como en la guerra de 2015 en el este de Ucrania, Rusia recurrió a los denominados “hombrecitos verdes”, combatientes que vestían uniformes de campaña sin insignias nacionales, lo que imposibilitaba la atribución probada de sus operaciones a la acción de un Estado, en este caso Rusia⁸⁵. Con esto explotaba el llamado problema de atribución, una cuestión jurídica que implica que las actuaciones de individuos no pueden ser atribuidas de forma automática a la voluntad del Estado del que son nacionales⁸⁶, idea esta que hace que las acciones de un español, por ejemplo, no sean actos de España como Estado.

De esta forma, Rusia pudo desplegar sobre el terreno fuerzas terrestres sin tener, en cambio, que arrostrar la responsabilidad internacional que tal acto debiera haber supuesto. Para asegurarse de esto, Moscú se aseguró de que no fuera demostrable ninguno de los requisitos a partir de los cuales el acto de un individuo puede considerarse un acto del Estado del que es nacional:

- Que el individuo sea parte de un órgano del Estado y actúa en su condición de tal, incluso cuando su actuación excede las instrucciones que ha recibido de dicho Estado.
 - Que el individuo ejerza algún tipo de autoridad vinculada al Estado, ya de forma oficial o bien de forma temporal ante la ausencia de un nombramiento formal, o incluso en el caso de ausencia misma de gobierno institucionalizado.
 - Que las acciones llevadas a cabo por el individuo hayan sido ordenadas, dirigidas o controladas por el Estado del que es nacional.
- En este sentido, el mero apoyo material o financiero no basta para

⁸⁴ BRUNER y FAIX, “The attribution problem as a tool of lawfare”, p. 91.

⁸⁵ MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 69.

⁸⁶ BRUNER, T., y FAIX, M., “The attribution problem as a tool of lawfare”, en *Obrana a Strategie*, nº 1, 2018, p. 80. Esta forma de lawfare sería englobable dentro del modelo de explotación de ambigüedades.

atribuir las acciones de los individuos al Estado del que son nacionales, algo que se estableció en la sentencia que declaró ilegal la injerencia estadounidense en la guerra civil nicaragüense en la década de 1980.

- Que las acciones del individuo estén dirigidas a la creación de un nuevo Estado, en cuyo caso la responsabilidad de las mismas se atribuye al nuevo Estado⁸⁷.
- Que el Estado del que es nacional el individuo reconozca como propias las acciones y conductas del mismo⁸⁸.

Habida cuenta de que el peso de la prueba recae sobre el Estado demandante, en este caso correspondía a Ucrania probar que las acciones de aquellos individuos habían sido ordenadas y dirigidas por Rusia o que se trataba de miembros de sus Fuerzas Armadas o de sus servicios de inteligencia, hechos estos casi imposibles de demostrar más allá de toda duda razonable sin la colaboración –lógicamente inexistente– de la propia Rusia. Así pues, pese a la certeza de facto sobre la actuación rusa en Crimea y el Donbás en 2014-15, la utilización del problema de atribución impidió que pudiera someterse a Moscú a ningún tipo de respuesta jurídica por ello.

A modo de síntesis, Mark Voyger ha analizado el modo en que Rusia ha utilizado el lawfare para tratar convertirlo en una herramienta eficiente de cara a la consecución de sus objetivos estratégicos, a través de acciones como:

- La modificación de la propia legislación rusa para legitimar y legalizar la anexión de territorios extranjeros en virtud de referéndums llevados a cabo por la población local, norma aprobada en marzo de 2014.
- Modificando en abril de 2014 las leyes de ciudadanía para conceder la ciudadanía rusa en base a ser oriundo de repúblicas ex soviéticas

⁸⁷ Este, en ningún caso, podía ser el caso de los “hombrecitos verdes”, ya que, si bien pudieran con sus acciones aspirar a constituir un nuevo Estado en el Donbás, no aspiraban a ser ciudadanos del mismo.

⁸⁸ BRUNER y FAIX, “The attribution problem as a tool of lawfare”, p. 85.

o, incluso, de territorios que en su día se formaron parte del imperio zarista⁸⁹.

- Concediendo pasaportes rusos a naturales de regiones secesionistas de Estados vecinos –como abjasios y osetios meridionales, en el caso de Georgia, y crimeanos en el caso de Ucrania–, reclamando a continuación la presencia de ciudadanos rusos como justificación a las intervenciones en dichos territorios, un fenómeno al que se ha denominado “pasaportización”⁹⁰.
- Utilización del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para legitimar el despliegue de fuerzas rusas sobre el terreno en regiones conflictivas terreno con la justificación de abrir corredores humanitarios.
- Utilización de los tribunales rusos para llevar a cabo farsas jurídicas, como aquellos en los que se han condenado en ausencia a oficiales rusos por supuestos crímenes contra ciudadanos rusos en las regiones secesionistas.
- Utilización malintencionada del término “mantenimiento de la paz” para justificar, al amparo del Derecho Internacional Humanitario, el envío de fuerzas rusas para impedir supuestas catástrofes y crímenes contra la Humanidad⁹¹.

⁸⁹ Sobre los orígenes jurídicos de la idea de ciudadanía ver PRADO RUBIO, E., *Hijos de la patria: la construcción de las nociones jurídicas de ciudadanía y nacionalidad*, Madrid, 2022.

⁹⁰ VOYGER, “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 39. La política de pasaportes no siempre ha estado al servicio de los intereses de las potencias, sino que en ocasiones se ha utilizado con fines humanitarios, como muestra PRADO RUBIO, E., “La regulación del estatuto jurídico de los expatriados receptores de un pasaporte Nansen (1922-1928)”, en SAN MIGUEL, E., *Integración, Derechos Humanos y ciudadanía global*, publicado por Aranzadi en 2021. Sobre temas conexos, la misma autora tiene dos obras en prensa: “La convención 1961 y su proyección jurídica sobre la cuestión de la nacionalidad” y “Los excluidos: la formación jurídica del concepto de apatridia”.

⁹¹ VOYGER, M., “Russia’s Use of ‘Legal’ as an Element of its Comprehensive Warfare Strategy”, en *Land Power Magazine*, nº 1, 2015, p. 20.

BIBLIOGRAFÍA

- AUSTIN, Ch., y KOLENC, A. B., “Who’s Afraid of the Big Bad Wolf? The International Criminal Court as a Weapon of Asymmetric Warfare,” en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, nº 39, 2006.
- BARTMAN, Ch. S., *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*. Cambridge, 2010.
- BRUNER, T., y FAIX, M., “The attribution problem as a tool of lawfare”, en *Obrana a Strategie*, nº 1, 2018.
- BYERS, M., “Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age”, en *McGill Law Journal*, nº 47, 2002.
- CARLSON, J., y YEOMANS, N., “Whither Goeth the Law - Humanity or Barbarity”, en SMITH, M., y CROSSLEY, D. (eds.) *The Way Out. Radical Alternatives in Australia*, Melbourne, 1975.
- CIASULLO, J., *Winning the Battle but Losing the War: Why the Lomonosov Ridge and Svalbard Continental Shelf Disputes Will Remain Peaceful*. Oslo, 2021.
- COLOM PIELLA, G., “Vigencia y limitaciones de la guerra híbrida”, en *Revista Científica General José María Córdova*, nº 10, 2012.
- DEEP, A., “Hybrid War: Old Concept, New Techniques”, en *Small Wars Journal*, s/n, 2015.
- DINSTEIN, Y., “Concluding Remarks: LOAC and Attempts to Abuse or Subvert it”, en *International Law Studies*, nº 47, 2011.
- DUNLAP, Ch. J., “Lawfare 101: A Primer”, en *Military Review*, nº 17, 2017.
- DUNLAP, Ch., “Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts”, en VV. AA., *Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference*, Harvard, 2001.
- DUNLAP, Ch., “Lawfare today: A Perspective”, en *Yale Journal of International Affairs*, nº 3, 2008.
- ENGLE, E., “Lawfare, Wikileaks, and the Rule of Law”, en *Humboldt Forum Recht*, nº 12, 2012.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Guerra y cambios institucionales en el contexto europeo del reinado de los Reyes Católicos” en *Revista de la Inquisición, Intolerancia y Derechos Humanos*, nº 18, 2014.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Guerra, Ejército y construcción del Estado Moderno: el caso francés frente al Hispánico” en colaboración con Leandro Martínez en *Glossae. European Journal of Legal History*, nº 10, 2013.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal”, en *Revista Aequitas*, nº 2, 2012.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La presión legislativa sobre derechos y libertades como respuesta al terrorismo: las leyes británicas”, en VV. AA., *Actas IV Jornadas de Estudios de Seguridad*, Madrid, 2012.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “The antiterrorism legislation in the 1970ths: Italian and German laws”, en *International Journal of Legal History and Institutions*, nº 1, 2017.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2015.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., *La guerra y el nacimiento del Estado Moderno*, Valladolid, 2014.
- FISHER, K. J., y STEFAN, C. G., “The Ethics of International Criminal ‘Lawfare’”, en *International Criminal Law Review*, nº 16, 2016.
- GLOPPEN, S., “Conceptualizing Abortion Lawfare”, en *Revista Derecho GV*, nº 17, 2021.
- HAJJAR, L., *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, Beirut, 2013.
- HOFFMAN, F.G., *Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars*, Washington, 2007.
- KITTRIE, O., *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford, 2015.
- LEÓN CASTRO, E., “La encrucijada del lawfare: entre la judicialización y mediatización de la política”, en *Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, nº 1, 2020.
- LIANG, Q., y XIANGSUI, W., *Unrestricted Warfare*, Pekín, 1999.

- LONARDO, L., “EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment”, en *European Papers*, nº 6, 2021.
- MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Sic Transit III*, Valladolid, 2021.
- MARTINEZ PEÑAS, L., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2016.
- MORALES, J., “Russia’s New National Security Strategy: Towards a ‘Medvedev Doctrine’?”, en *ARI*, nº 135, 2009.
- MORENO SÁNCHEZ, A. K., *Intereses geopolíticos de Rusia en el Ártico*. Puebla, 2016.
- MUÑOZ MOSQUERA, A. B., y MUÑOZ, A., “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, en *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, nº 7, 2016.
- PASCU, I., y BUCKLEY, E., “Nato’s Article 5 and Russian Hybrid Warfare”, en *Atlantic Council*, 17 de marzo de 2015 (URL: [https:// http://www.atlanticcouncil.org/blogs/natosource/nato-s-article-5-and-russian-hybrid-warfare/](https://http://www.atlanticcouncil.org/blogs/natosource/nato-s-article-5-and-russian-hybrid-warfare/)), consultado el 4 de mayo de 2015
- PAUL, M., y SWISTECK, G., “Russia in the Arctic: Development Plans, Military Potential, and Conflict Prevention”, en *SWP Research Paper*, nº 3, 2022.
- POMERANTSEV, P., “How Putin Is Reinventing Warfare. Though some deride Russia for backward thinking, Putin’s strategy in Ukraine betrays a nuanced understanding of 21st century geopolitics”, en *Foreign Policy*, 5 de mayo de 2014, URL: <https://foreignpolicy.com/2014/05/05/how-putin-is-reinventing-warfare/>, consultado el 16 de mayo de 2022.
- PRADO RUBIO, E., “La convención 1961 y su proyección jurídica sobre la cuestión de la nacionalidad”, en prensa, publicación prevista 2022.
- PRADO RUBIO, E., “Los excluidos: la formación jurídica del concepto de apatridia”, en prensa, publicación prevista 2022.
- PRADO RUBIO, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Análisis de jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2017.

- PRADO RUBIO, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Especialidad y excepcionalidad como recursos jurídicos*, Valladolid, 2017.
- PRADO RUBIO, E., *Hijos de la patria: la construcción de las nociones jurídicas de ciudadanía y nacionalidad*, Madrid, 2022.
- PRADO RUBIO, E., “La regulación del estatuto jurídico de los expatriados receptores de un pasaporte Nansen (1922-1928)”, en SAN MIGUEL, E., *Integración, Derechos Humanos y ciudadanía global*, Pamplona, 2021.
- REQUEJO CRUAÑAS, O., *El Ártico, nuevo mar de oportunidades. Análisis medioambiental y socioeconómico de la ruta del Ártico*. Barcelona, 2020.
- ROMANO, S. M., “El lawfare como agenda de investigación”, en *Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, nº 2, 2021.
- ROMANO, S. M., “Lawfare: de la guerra contra la política a la antipolítica”, en *Sul Global*, nº 3, 2022.
- ROUSSEAU, K., “International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment”, en *Journal of National Security Law&Policy*, nº 9, 2017.
- SCHARF, M., y ANDERSEN, E., “Is Lawfare Worth Defining? Report of the Cleveland Experts Meeting”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, nº 43, 2011.
- SMITH, M., y CROSSLEY, D. (eds.) *The Way Out. Radical Alternatives in Australia*, Melbourne, 1975.
- THIRLWAY, H., “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960–1989, Part One”, en *British Yearbook of International Law* nº 60, 1989.
- VOYGER, M., “Russia’s Use of ‘Legal’ as an Element of its Comprehensive Warfare Strategy”, en *Land Power Magazine*, nº 1, 2015.
- VOYGER, M., “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation Of International And Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, en *Journal of Baltic Security*, nº 4, 2018.

