

El derecho en la guerra aérea

por **Javier Guisández Gómez**

La acción hostil aérea

La doctrina aeroespacial considera a la *acción aérea* como un conjunto de *salidas aéreas*, simultáneas y de carácter homogéneo, que persiguen una finalidad común. Dicho con otras palabras, una acción de este tipo alcanzaría el objeto perseguido con la ejecución de las tareas llevadas a cabo por dos o más aviones actuando en alguna de las modalidades posibles, es decir, mediante *el fuego, el reconocimiento, el transporte y las acciones aéreas especiales*.

El escenario dentro del cual se pueden desarrollar las acciones aéreas discurre desde el tiempo de paz hasta el de guerra, pasando por todos los posibles estados intermedios; de esta manera se puede decir que, cuando a la acción aérea se le agrega el adjetivo de *hostil*, es porque a través de ella se ejecutan o intentan ejecutar actos que tienen una característica común y que no es otra sino la *violencia*.

Dentro de este contexto, la violencia se debe entender como que los actos realizados no gozan del consentimiento del grupo o país afectado, por lo que no deja de constituir una violación de los derechos o del *status* de otras comunidades o países. Es importante esta referencia, porque, de otro modo, no se comprendería la acción hostil aérea nada más que con las misiones del fuego aéreo, quedando las de transporte, reconocimiento

Francisco Javier Guisández Gómez, coronel piloto del Ejército de España, es jefe del Departamento de Táctica y Doctrina de la Escuela Superior del Aire de Madrid. El autor enseña el derecho de la guerra en la Escuela Superior del Aire, en el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de Madrid (España), en el *International Institute of Humanitarian Law* de San Remo (Italia) y, como instructor del CICR, en El Salvador, Guatemala y Nicaragua.

y especiales, como la guerra electrónica, el reabastecimiento en vuelo, etc., fuera del marco hostil.

Un poco de historia

Desde que Orville Wright realizara, el 7 de diciembre de 1903, en Dayton (Ohio), un vuelo de 260 metros, a 3 de altura y con una duración de 52 segundos (véase cuadro), el hombre ha intentado sacar el máximo grado de eficiencia al medio aéreo, como aire/espacio, y a los medios aéreos, como instrumentos.

Al igual que en otro tipo de industrias, las aplicaciones dentro del esfuerzo bélico son las que han proporcionado el verdadero impulso cualitativo, en este campo, a pesar de que el diseño inicial de los medios aéreos¹ estuviera motivado para conseguir fines pacíficos y, de manera especial, relativos al transporte aéreo y de que personas tan calificadas como el mariscal Foch, que exclamó en 1910: «es un deporte fascinante, pero que no presenta el menor interés para las fuerzas armadas».

Es durante la guerra italo-turca (1911/1912) cuando el teniente Gavotti bombardea desde el aire el oasis de Aïn Zara iniciando con esta acción lo que durante la guerra balcánica (1912/1913) iba a constituir algo decisivo, como fue el conseguir efectos importantes de la aviación en el desarrollo de la batalla aeroterrestre².

Ya en los albores de la Primera Guerra Mundial, el teniente Wateau y el sargento Breguet facilitaron la victoria de la batalla del Marne, al informar al mando terrestre de los movimientos alemanes, en la primera acción exitosa de *reconocimiento aéreo*; poco después, el sargento Frantz y su mecánico Quenault conseguirían desde su avión Voisin, utilizando un fusil ametrallador, la que podría ser considerada la primera victoria del *fuego aéreo*³.

Con anterioridad a todo esto, los aerostatos ya se habían elevado por primera vez, de manera pacífica y cautiva con los hermanos Joseph y Etienne Montgolfier (1783), ejecutado la primera misión bélica en la guerra franco-prusiana (1870/1), dentro de la modalidad del *reconocimiento desde el aire*.

¹ *Enciclopedia de Aviación y Astronáutica*, Ediciones Garriga S.A., 1972, tomo I, p. 1078.

² Charles Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Éditions Pedone, Paris, 1983, p. 356.

³ *Enciclopedia de Aviación y Astronáutica*, *op. cit.* (nota 1), p. 1079.

Un análisis de estas acciones y una reflexión sobre las fechas en las que se llevaron a cabo permitiría deducir lo siguiente:

- las misiones de guerra ejecutadas desde los aerostatos, así como las desarrolladas por los primeros aviones de ala fija eran poco frecuentes;
- las acciones aéreas bélicas ni eran decisivas ni se planeaban de manera independiente; el desconocimiento de su eficacia era tal que los marineros del crucero británico Rodney se enorgullecían de cómo una bomba alemana de dos mil libras de peso tan sólo había abollado su cubierta, sin percatarse, en su optimismo, de que el motivo había sido un fallo en la espoleta⁴;
- nunca se aceptó una acción aérea si no estaba incluida en el contexto de una operación terrestre o aeronaval.

Los inicios de la regulación

Con todo lo expuesto, no es de extrañar que la normativa legal, relativa a lo que podría denominarse la guerra aérea, permitiera actuar inicialmente en ésta sin ningún tipo de restricciones específicas, hasta años más tarde, cuando se reunió la I Conferencia de Paz de La Haya (1899), en la que se elaboraron tres Convenios y tres Declaraciones, una de las cuales, la primera, prohibía el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde lo alto de globos o por medios análogos nuevos. Si bien esta prohibición se consideró entonces como algo restrictivo y se aceptó con reservas y con carácter temporal, en la actualidad se comprende fácilmente, desde el momento en que no se puede concebir el derecho internacional humanitario sin tener en cuenta la exigencia de la *discriminación*: entre civiles y combatientes; entre objetivos militares y otro tipo de instalaciones; entre bienes culturales y su entorno; entre el personal sanitario o religioso y otros, y entre las instalaciones y medios de transporte sanitarios y el resto.

Obviamente esta prohibición estaba basada en la escasa precisión de los medios para alcanzar y batir los objetivos, con lo que las probabilidades de generar daños colaterales era muy elevada⁵.

La limitación tenía un carácter temporal que duraría cinco años, concretamente desde el 4 de septiembre de 1900 hasta el 4 de septiembre

⁴ Arthur Travers Harris, *Ofensiva de Bombardeo*, Editorial Aérea, Madrid, 1947, p. 71.

⁵ Los objetivos se alcanzaban exclusivamente por procedimientos visuales u ópticos y el lanzamiento del armamento era por gravedad, sin ningún tipo de impulsión y afectado directamente por las condiciones meteorológicas.

de 1905, y estaba alentada por el deseo de cubrir un vacío detectado en ese momento, pero sin perder la perspectiva de que el fenómeno aeronáutico se encontraba en creciente desarrollo con un régimen exponencial, lo que posteriormente impediría la ratificación por parte de la comunidad internacional de una normativa que la pudiera vincular de manera definitiva.

De la misma Conferencia conviene destacar al artículo 29 de la II Convención, que dedica su último párrafo para aclarar el concepto del espionaje y eximir de dicha condición a los individuos enviados en globos para transmitir los despachos y, en general, para mantener las comunicaciones entre las diversas partes de un ejército o de un territorio.

Las normas de la acción aérea

El desarrollo de la guerra aérea y de las acciones hostiles que en ella se ejecutan ha ido secularmente unido a una serie de peculiaridades que lo ha mediatizado, y sin ánimo de resultar exhaustivo en su enumeración, se podrían destacar, como más influyentes, las siguientes características:

- su *juventud*, hasta el punto de que la edad de los vectores aéreos apenas supera el siglo, y la del arma aérea los ochenta años;
- su *avance tecnológico*, que ha posibilitado la disposición actual de sistemas de armas de la llamada cuarta generación;
- su peso específico en el *comercio internacional*, derivado de su elevado coste y de la facilidad con la que este tipo de armas cae en la obsolescencia, supone unos costes cercanos al 90% del comercio total de los medios bélicos⁶;
- su capacidad para el *doble uso*, que permite su utilización con idéntico rendimiento, tanto en el campo civil como el militar.

Estas características han condicionado y siguen ejerciendo su influencia en la confección, el desarrollo y la aceptación de la normativa jurídica por la que se rige. De cualquier manera, las posturas que han de adoptarse ante la exigua colección de normativa específica⁷ son varias, pero no todas ellas han gozado de idéntico apoyo internacional, elemento básico para

⁶ Informe sobre el Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso (1991/94), Ministerio de Comercio y de Turismo, Madrid, 1995, p. X.

⁷ Juan Gonzalo Martínez Micó, *La Neutralidad en la Guerra Aérea: Derechos y Deberes de Beligerantes y Neutrales*, Rufino García Blanco, Madrid, 1982, p. 33.

una posible y posterior aplicación. En el presente análisis se considerarán las siguientes posturas doctrinales.

Ausencia total de derecho convencional

Sin duda, la ausencia de derecho positivo, en este caso convencional, no faculta el uso de medios, tácticas y técnicas sin ningún tipo de sometimiento. El derecho natural, por un lado, el consuetudinario, por el otro, y la normativa relativa a los ataques aire/superficie, contemplados en el Protocolo I, inspirarán la limitación de los medios, usos y modos de la guerra aérea.

A este respecto, no se debe olvidar que, durante el conflicto del Golfo, a pesar de que países tan importantes para la contienda como Estados Unidos, Irak, Irán, Israel, Reino Unido y Francia no habían ratificado los Protocolos adicionales de Ginebra de 1977, el grado del respeto al derecho de la guerra a lo largo de las operaciones se pudo calificar de aceptable.

Sumisión del derecho de la guerra aérea al derecho de la guerra terrestre

Quizás se deriva de dos decisiones tomadas por el tribunal arbitral greco-germánico (1927-1930), que condenó a Alemania por los bombardeos aéreos, llevados a cabo en 1916, sobre las ciudades neutrales de Salónica y Bucarest, aplicándoles el II Convenio de La Haya (1899), relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. El tribunal encontró oportunos el artículo 25, que prohibía «bombardear ciudades no defendidas», y el 26, que obligaba «al jefe atacante a avisar a las autoridades antes de comenzar un bombardeo».

Con esta sentencia se instituía la aplicación de un principio general jurídico, que no era otro sino el de apoyar la tesis de que, en la guerra, dos armas que producen similares efectos deben ser evaluadas también de forma similar, y la de «entender la analogía del bombardeo terrestre con el bombardeo aéreo»⁸.

Identificación del derecho de la guerra aérea con el de la guerra marítima

Esta postura se deduce de las similitudes entre los espacios aéreos y marítimos, así como de la coincidencia de aparecer en muchos países la

⁸ Rousseau, *op. cit.* (nota 2), p. 360.

aviación, dentro de las fuerzas navales, como una necesidad de proyectar el poder naval, sobre la tierra firme, más allá de la línea de la franja costera. Esta teoría estuvo presente durante todo el debate, la elaboración y la redacción de las reglas de la guerra aérea, por la Comisión de Expertos de La Haya (1923)⁹.

Identificación del derecho de la guerra aérea con los de la guerra terrestre y marítima

Quizás ha sido ésta la teoría que menos éxitos ha cosechado, como consecuencia de generar, por un lado, una serie de supuestos que no tendrían ninguna aplicación para la normativa sobre la acción hostil aérea; éste sería el caso de toda la problemática específica de la guerra terrestre o de la guerra marítima y, por otro lado, por provocar grandes lagunas, a veces insuperables, en todos aquellos aspectos, situaciones y circunstancias relativos, de forma exclusiva, a las acciones y operaciones aéreas.

Aplicación condicionada del derecho de la guerra aérea a los de la terrestre y marítima

Este condicionamiento estaría generado según el ámbito en el que actuara la Fuerza Aérea; es decir, se aplicaría la normativa de la guerra terrestre a los medios aéreos cuando actuaran sobre tierra firme o apoyando a las fuerzas terrestres, y la normativa de la guerra marítima, cuando combatieran sobre la mar o en apoyo a las fuerzas navales. Esta teoría, si bien tuvo más éxito que la anterior, por ser defendida por Alemania, durante la Segunda Guerra Mundial, no se la puede considerar completa, desde el momento en que considera a las fuerzas aéreas exclusivamente como unas fuerzas de apoyo, sin posibilidad de ejecutar acciones u operaciones de carácter independiente.

Elaboración de una doctrina específica para la guerra aérea

Se puede afirmar que la primera piedra para la elaboración de esta doctrina la puso el Instituto de Derecho Internacional, en su Resolución de Madrid (22 de abril de 1911)¹⁰, cuando declaró lícita a la guerra aérea, siempre que cumpliera determinadas condiciones, entre las que destacaba

⁹ Los países participantes fueron Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Italia y Japón. Posteriormente fue invitada Holanda.

¹⁰ José Luis Fernández Flores, *Conferencia sobre derecho de la guerra aérea*, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Madrid.

el que no debía comportar mayor riesgo para las personas y la propiedad que las acciones bélicas terrestres o marítimas¹¹.

Posteriormente, el Comité Internacional de la Cruz Roja expresó, el 11 de noviembre de 1920, la necesidad de disponer de una reglamentación específica, lo que posteriormente sería encomendado, en la Conferencia de Washington de 1922, a la Comisión de Juristas de La Haya, para que redactara las *Reglas de la Guerra Aérea*¹².

Aplicación del derecho comparado en el estudio de la guerra aérea

Esta línea de acción, que es la que se va a utilizar en este análisis, es consecuencia del escaso éxito de que disfrutaron las mencionadas Reglas de la guerra aérea que, a pesar de ser redactadas por juristas de singular valía, no fueron ratificadas ni por los Estados que habían mantenido representación entre los expertos.

De todas maneras, hay que hacer resaltar que la mayor parte de las normas comprendidas en las Reglas de la guerra aérea eran, antes de su redacción, normas consuetudinarias, otras se han transformado en tales, como consecuencia de una observancia generalizada posterior, y otras han sido recogidas en el Protocolo adicional I¹³.

Los parámetros de la guerra aérea

Se entiende por parámetros de la guerra aérea al conjunto de elementos imprescindibles para el planeamiento y la ejecución de las acciones aéreas y con los que el comandante responde, en su decisión, a las preguntas esenciales que se puede hacer su Estado Mayor o sus fuerzas. Dicho con otras palabras, los parámetros deben responder al ¿Qué es la guerra aérea?, ¿Con qué elementos se puede llevar a cabo?, ¿Quién está capacitado para hacerlo?, ¿Cómo se desarrolla la acción hostil aérea? ¿Dónde o desde dónde se puede ejecutar?

Este estudio intentará analizar esquemáticamente los parámetros aéreos, utilizando el derecho comparado, con objeto de determinar los re-

¹¹ L. Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público*, tomo II, vol. II, Boch, Barcelona, 1967, p. 65.

¹² Dietrich Schindler y Jiri Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, 3ª ed., Martinus Nijhoff Publishers/Henry Dunant Institute, Dordrecht/Geneva, 1988, pp. 207-217.

¹³ José Luis Fernández Flores, *Del Derecho de la Guerra*, Ediciones Ejército, 1982, p. 543.

quisitos que deben cumplir cada uno de ellos para ser aceptados dentro del derecho de la guerra y del derecho internacional humanitario.

¿Qué es la guerra aérea?

En principio, se podría decir que la guerra aérea es un conjunto de acciones aéreas ofensivas y defensivas, llevadas a cabo con los elementos del poder aéreo, con las que se pretende imponer la voluntad al adversario, mediante la obtención de un grado adecuado de superioridad aérea; por otro lado, cuando la Corte de Montpellier tuvo que definir, en septiembre de 1945, la guerra aérea, lo hizo indirectamente y se limitó a enumerar sus elementos específicos, es decir, globos, dirigibles, aviones, hidroaviones y helicópteros¹⁴.

Sin entrar en consideraciones relativas a la licitud, o no, de una guerra en concreto, problemática incluida en el *ius ad bellum*, en el que se pueden encontrar declaraciones como la Carta de San Francisco, que prohíbe «el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales»¹⁵, la guerra aérea se conduce y ejecuta mediante el empleo de unos medios y métodos específicos.

De cualquier manera, si estos medios (armas) y métodos (tácticas) empleados son lícitos, cabe suponer que su resultado, es decir, la guerra aérea, también lo será. En todo caso, conviene resaltar que la licitud debe abarcar los dos elementos, ya que tan pronto uno de ellos¹⁶, bien las armas bien las tácticas, no se ajusten a derecho, dejarán sin soporte jurídico a cualquier operación aérea que pudiera desarrollarse a partir de ellos.

¿Con qué elementos se puede llevar a cabo la guerra aérea?

Con respecto a las armas que se pueden emplear, conviene recordar, el principio de limitación y de necesidad militar del derecho internacional humanitario, por el que la elección de los medios no es ilimitada y su utilización tiene que ser necesaria.

Un ejemplo de ello se encuentra en la Declaración de San Petersburgo (1868), en la que se concreta que las acciones hostiles deben buscar

¹⁴ Rousseau, *op. cit.* (nota 2), p. 355.

¹⁵ Carta de las Naciones Unidas, artículo 2, punto 4.

¹⁶ La elección de los métodos y medios de hacer la guerra está limitada, artículo 35 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra. La limitación de armas está desarrollada también en el artículo 23 del II Convenio de La Haya.

exclusivamente una ventaja militar y se prohíbe la utilización de proyectiles explosivos, inflamables o que tengan un peso inferior a los 400 gramos. Además de estas limitaciones mencionadas existen otras prohibiciones y normativas, que afectarían a los medios de la guerra aérea, y entre las que cabe destacar las siguientes.

- *Causar males superfluos o sufrimientos innecesarios a las personas* — Esta restricción, además de estar reflejada expresamente en el Protocolo adicional I, en su artículo 35, punto 2, es consecuencia de aplicar el principio de humanidad, por el que las acciones bélicas sólo deben causar el mal mínimo/necesario; no mayor, porque sería inhumano y poco eficaz, y no menor, porque sería insuficiente.
- *Provocar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente* — La posible identificación de esta prohibición, con los efectos que pudiera causar el arma nuclear, es lo que tal vez haya influido en los países poseedores de este tipo de armamento para no ratificar el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra. En cualquier caso, conviene recordar que el arma nuclear ni ha sido prohibida, ni incluso condenada por ningún tratado internacional; tan sólo la Asamblea General de las Naciones Unidas condenó su uso en 1953, por la Resolución 1653 (XVI)¹⁷.
- *Utilizar gases asfixiantes, tóxicos o medios bacteriológicos* — Prohibidos por el Protocolo de Ginebra (1925), que pretendía actualizar la III Declaración de La Haya (1899) y continuado con la Convención de París (1993) sobre la prohibición total de las armas químicas, quizás la más ambiciosa de todas las existentes, pero que no entrará en vigor hasta que no haya sido ratificada por al menos 65 países, y que en el momento de redactar este artículo (abril de 1997), países tan importantes como Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Federación de Rusia, Irak, entre otros, todavía no lo han ratificado.
- *Emplear armas trampa* — Definidas en el artículo 2 del Protocolo II de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados¹⁸. Un claro ejemplo de ellas han

¹⁷Afirmó que el uso de las armas nucleares y term nucleares no era conforme con la Carta de las Naciones Unidas. La votación consiguió 25 votos a favor, 20 en contra y 26 abstenciones.

¹⁸Enmienda del 3 de mayo de 1996: «Artefacto o material concebido, construido o adaptado para matar o herir, y que funcione inesperadamente cuando una persona mueva un objeto al parecer inofensivo, se aproxime a él o realice un acto que al parecer no entrañe riesgo alguno», *RICR*, nº 135, mayo-junio de 1996, pp. 398-416.

sido las medicinas-trampa, utilizadas por el Vietcong y los juguetes-trampa, empleados en el conflicto de Afganistán.

- *Usar armas biológicas y tóxicas* — Prohibidas por la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (1972) se contempla no sólo el agresivo biológico, sino también el vector que sea capaz de transportarlo. A este respecto, conviene recordar que, mientras el mundo occidental considera las toxinas como un agresivo biológico, el oriental las incluye dentro de los agentes químicos, por no ser organismos vivos.

¿Cómo se puede llevar a cabo la guerra aérea?

Aunque las tácticas aéreas deben ser capaces de desarrollar con éxito la línea de acción decidida por el comandante, también tienen que mantenerse dentro del marco definido por el derecho de los conflictos armados y, como consecuencia, deben tener en cuenta las siguientes consideraciones.

- *La estratagema es lícita en todo momento* — Es decir, engañar al enemigo camuflando las bases aéreas, simulando trazas con *Drone* o *RPV (Remote Piloted Vehicle)*, engañando con medidas electrónicas o, incluso, aprovechando el *SIF (Selective Identification Feature)* o el *IFF (Identification Friend or Foe)* enemigo para penetrar en su sistema de defensa aérea, serían tácticas o métodos perfectamente lícitos, dentro de la acción aérea hostil.
- *La perfidia siempre es ilícita* — Está prohibida, sin ninguna clase de matizaciones que pudieran identificarla con algún tipo de guerra en especial¹⁹. Es decir, está prohibido realizar actos hostiles, aunque proporcionen una ventaja militar, si éstos están destinados a traicionar la buena voluntad del enemigo. En el caso aéreo, obviamente estarían prohibidas acciones como las siguientes.
- *Aprovechar la matrícula de una aeronave civil.* De un vuelo comercial o un acuerdo de sobrevuelo para realizar una acción hostil como, por ejemplo, reconocimiento fotográfico o electrónico, activación de los sistemas de defensa aérea o, incluso, ataque directo. Todo esto estaría ejecutado, sobre el territorio adversario, antes de la rotura de hostilidades o sobre territorio neutral, pues, una vez desencadenado el

¹⁹ Artículo 37 del Protocolo adicional I.

conflicto, lo normal será declarar una zona de exclusión aérea, que impida todo tipo de sobrevuelos.

- Aprovechar indicativos de sociedades humanitarias. Matrículas y pinturas de aviones, pertenecientes a países neutrales, sociedades humanitarias, organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales, cuando están actuando y su función es eminentemente humanitaria o neutral, para ejecutar actos hostiles de cualquier índole, aunque sean los relativos al reconocimiento aéreo.
- Aprovechar acuerdos especiales. De aviones sanitarios o dedicados al SAR (*Search and Rescue*) para realizar cualquier otro tipo de misión ajena a aquellas para las que se había obtenido el *status* especial de la aeronave. Conviene recordar, a este respecto, que, durante un conflicto, este tipo de aeronaves requiere una autorización especial y específica para desarrollar su tarea, dentro de una zona determinada, con un grado de seguridad aceptable.

¿Dónde o desde dónde se puede llevar a cabo la guerra aérea?

Por supuesto, desde el espacio aéreo; lo que ocurre es que, para definirlo, es necesario determinar dos dimensiones: la proyección sobre la superficie terrestre y la altura. Con respecto a la proyección, existen dos teorías.

La primera se basa en la proyección ortogonal, sobre la masa de aire del territorio de los diferentes Estados, incluidas sus aguas jurisdiccionales. Esta teoría no tiene mucha aceptación, porque permite espacios aéreos que estarían fuera de la responsabilidad de los Estados.

La segunda, si bien tiene idéntica superficie de proyección, se hace por medio de una proyección polar, en la que el polo es el centro de la tierra y el plano de proyección el espacio aéreo circundante. Esta teoría es la más extendida en la actualidad, porque no deja ningún espacio sin jurisdicción.

Una condición más que deben cumplir las áreas anteriormente mencionadas, para que las acciones de la guerra aérea sean lícitas, es que no pueden pertenecer a países neutrales ni a sus aguas, ni a zonas con *status* especial. De cualquier manera, conviene recordar que, siempre que no se ponga en riesgo a las personas y bienes cubiertos por estas excepciones zonales, se podrán llevar a cabo acciones aéreas defensivas.

La altura relativa a las zonas representadas por estos espacios aéreos depende de la teoría aceptada como válida; hasta el punto de que los valores que se han asignado a la altura han ido evolucionando a medida que se han perfeccionado los sistemas de policía aérea, es decir, detección

e interceptación de los objetivos aéreos, responsabilidad que ineludiblemente debe ser ejercida por la autoridad del país, incluso por la fuerza, para mantener su propia neutralidad.

¿Quién puede llevar a cabo la guerra aérea?

Como consecuencia de la calificación que requiere este tipo de guerra en todos sus ejecutantes, y a pesar de que desde un punto de vista teórico pudiera ser desarrollada por todas las personas enumeradas en el artículo 4 del III Convenio y en el artículo 43 del Protocolo I, desde un punto de vista real e histórico, se ve que los combatientes con toda probabilidad pertenecerán a lo que se conoce con el nombre de fuerzas armadas regulares, aunque se hayan dado casos anecdóticos en el conflicto de Yugoslavia, por parte de los serbo-bosnios, y haya habido apropiaciones de aviones de caza de la fuerza aérea de Albania por los disidentes de Valona (1997).

En todo caso, y como regla general, se puede afirmar que todo piloto que porte sus divisas reglamentarias y que se interne con su avión en territorio enemigo nunca perderá su estatuto de combatiente y, por lo tanto, en ningún caso podrá ser considerado como un espía.

Otra consideración que se debe hacer con respecto a los pilotos, está relacionada con su derribo y su puesta fuera de combate. Durante la elaboración del Protocolo adicional I, hubo una propuesta que no prosperó y que consistía en considerar a un piloto lanzado en emergencia como si fuera un náufrago, lo que implicaría su búsqueda, recogida y asistencia. Esta postura contrastaba con la que mantuvo Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, cuando intentaba abatir a los pilotos adversarios que se lanzaban en paracaídas y que previsiblemente iban a caer en territorio enemigo, mientras que procuraba su captura, para un posterior interrogatorio, cuando iban a caer en territorio propio.

Finalmente ha sido el Protocolo I, con su artículo 42, el que ha puesto de manifiesto la consideración de fuera de combate, en la que se encuentra un piloto eyectado como consecuencia de abandonar el avión ante una situación de emergencia.

¿Contra qué se puede desarrollar la acción aérea?

Lo normal es que la acción hostil aérea se ejecute contra objetivos militares, excluyendo tanto a la población como los bienes civiles²⁰.

²⁰ Protocolo I, artículo 52 : la condición de objetivo militar queda reducida a «aquellos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyen eficazmente a la acción militar».

La historia, desgraciadamente, demuestra que los conflictos armados se cobran, cada vez más, víctimas civiles. Esto hace que, desde el punto de vista militar, se tenga que evaluar, antes de decidir una acción aérea, cómo se va a cumplir el *principio de proporcionalidad*. Aunque este principio es considerado como el *talón de Aquiles* del derecho de la guerra, por su carga de subjetividad, la regla se podría concretar de una manera más práctica en el sentido de que una acción aérea, en la que se prevean bajas civiles, será aceptable, si tiene el mismo grado de aceptación, en el caso de desarrollarse sobre una parte del territorio propio ocupado por el enemigo, en cuyo caso las víctimas civiles serían causadas entre compatriotas.

Otro punto que puede ser cuestionado, relativo a los objetivos militares, es que nunca podrán ser atacados aquellos que, si bien pudieran proporcionar una ventaja militar, desencadenarían, con su destrucción, fuerzas peligrosas; éste sería el caso de las presas y los diques hidráulicos y las centrales nucleares²¹.

Otros elementos que no pueden ser objeto de ataque directo son los bienes culturales, siempre y cuando hayan alcanzado la condición de bienes protegidos por haber sido dados de alta en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial, hayan sido señalados y permanezcan vigilados. A partir de ese momento, su inmunidad debe ser garantizada por los posibles adversarios²².

En todos estos casos mencionados de protección, es necesario que el país detenedor sea el primero que proporcione protección a sus habitantes y propiedades, pues una ubicación cercana de los medios militares a la población civil, como sucedía en la guerra del Vietnam al situar las defensas antiaéreas dentro de los poblados del Vietcong, obligarían al adversario a utilizar exclusivamente armamento inteligente, más escaso y más costoso que el convencional que, si bien ha sido diseñado para proporcionar mayor precisión en el ataque, menor riesgo para las tripulaciones y evitar daños colaterales, su escasez y su precio hacen que sea utilizado en operaciones aéreas quirúrgicas, es decir, de elevada precisión y, como consecuencia, de escasa frecuencia, hasta el punto de que en el conflicto del Golfo tan sólo se utilizó este tipo de armamento en un 7% de las ocasiones.

²¹ Protocolo adicional I, artículo 56.

²² Convenio de La Haya sobre Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 1954.

La guerra aérea en el manual de San Remo

Entre 1988 y 1994, un grupo de juristas y expertos navales elaboraron el Manual de San Remo, constituyendo una aplicación del derecho internacional a los conflictos armados en la mar²³. Hoy en día, es difícil concebir la actuación de los buques sin la presencia de aeronaves; por esta razón, aunque el Manual no trata de la acción aérea independiente, sí la analiza dentro del ambiente marítimo, por lo que sus definiciones, clasificaciones y recomendaciones pueden ser extrapolables a la acción aérea hostil. Aunque el Manual de San Remo no ha concluido en ninguna aseveración sorprendente, es un texto muy válido y concreto a la hora de estudiar el comportamiento de las aeronaves en el ambiente naval. A este respecto, conviene destacar la clasificación que hace de las aeronaves, dividiéndolas en cuatro clases: militar, auxiliar, civil y de línea, y el tratamiento que da a cada una de ellas.

Algunas manifestaciones de la acción hostil aérea

Anti-city strategy / blitz

Utilizada durante la Segunda Guerra Mundial, por los dos bandos, y más concretamente por los alemanes y los británicos, tenía unas justificaciones estratégicas expresadas por el mariscal Sir Arthur Travers Harris, comandante en jefe del mando de bombardeo de la *Royal Air Force*, precursor de lo que se ha venido en llamar la estrategia del bombardeo contra las ciudades y famoso por «el raid de los 1000 bombarderos» contra la ciudad de Colonia (mayo de 1942), en el que fueron destruidas más de 242 hectáreas del casco urbano, como respuesta al *blitz* alemán sobre la ciudad de Londres²⁴.

El análisis estratégico estaba basado en las siguientes premisas y estimaciones:

- las necesidades de Inglaterra para invadir el continente, en aquel momento, eran de 15 divisiones blindadas y 70 divisiones de otro tipo;
- el bombardeo a las ciudades alemanas del Ruhr obligaba a la caza de la *Luftwaffe* a defender el corazón de Alemania, con lo que

²³ Instituto Internacional de Derecho Humanitario (Louise Doswald-Beck, ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Grotius Publications, Cambridge University Press, Cambridge, 1995. Para la versión española del Manual, véase *RICR*, nº 132, noviembre-diciembre de 1993, pp. 649-694.

²⁴ *Enciclopedia de Aviación y Astronáutica*, op. cit. (nota 1), volumen 4, p. 672.

reducía su presencia en otros frentes, y en particular en el frente ruso;

- las baterías antiaéreas alemanas eran multi-rol, por lo que se utilizaban también contra carros y vehículos blindados; con el bombardeo de las ciudades importantes alemanas, las baterías antiaéreas tenían que desplegarse en sus alrededores, con lo que había que detraerlas del frente.

Con respecto al análisis de estos hechos a la luz del derecho internacional humanitario, conviene recordar que, durante la Segunda Guerra Mundial, no existía ningún acuerdo, tratado, convenio, etc. que regulara la protección de la población civil o de sus bienes, pues los Convenios tan sólo habían contemplado la protección de heridos, de enfermos en campaña y en la guerra marítima, buques hospitales, leyes y usos de la guerra y protección de los prisioneros de guerra.

«El Dorado Canyon»

Esta operación de bombardeo fue llevada a cabo por la *US Air Force* y la *US Navy*, los días 14 y 15 de abril de 1986, contra objetivos militares libios, como el cuartel general de las fuerzas armadas libias de Baz Azizzia, la base de adiestramiento de comandos terroristas situada en el puerto de Sidi Billal y la zona militar del aeropuerto de Trípoli. Con independencia de la licitud, o no, de los ataques aéreos y del paso de la «línea de la muerte», establecida por el general Gadafi sobre el paralelo de 32° 30', si se menciona esta operación en el presente artículo es como consecuencia de que los aviones cisternas, que despegaron de las bases británicas, fueron acusados por algunos medios de información de haber sobrevolado el espacio aéreo de un país neutral, como España.

La realidad fue muy otra, pues tanto los reabastecimientos que se llevaron a cabo al sudoeste del Reino Unido y del cabo de San Vicente (Portugal), como la navegación hacia los objetivos y posterior recuperación se efectuaron fuera del espacio aéreo español. Para mayor abundamiento, quizás convenga recordar que un avión español de la base aérea de Albacete realizó una interceptación de una de las formaciones norteamericanas, a unas 60 millas al este de Valencia, que se había desviado. De igual manera, es importante reseñar que un avión norteamericano realizó un aterrizaje de emergencia en la base española de Rota, por sobrecalentamiento de uno de sus motores.

Guerra del Golfo: «Desert Shield» y «Desert Storm»

Desde el inicio de la operación «*Desert Shield*», los comandos mayores se dotaron con oficiales jurídicos. El cometido de los mencionados oficiales

jurídicos era asesorar a los comandantes en materia de derecho operacional. Durante la segunda fase de la guerra, los llamados *abogados operativos* estuvieron permanentemente a lado de los comandantes, con rango de jefe de grupo o superior, asesorándolos en la selección de objetivos e, incluso, en la determinación del grado de neutralización²⁵.

Operación en ex Yugoslavia «Deny Flight»

En todo momento, el comandante de la V Fuerza Aérea Aliada Táctica dispuso de un asesoramiento puntual y específico, en materia de derecho de la guerra, proporcionado por un abogado operativo, que asistió a todas las sesiones de información en las que se estudian y analizan los objetivos que se han de batir y el grado recomendado para su neutralización o destrucción.

Conclusiones

A modo de sumario, se puede apuntar que la guerra aérea, por definición, utiliza la violencia en sus acciones y, por consiguiente, genera víctimas. Por la primera circunstancia, debe ajustarse al derecho de la guerra y cumplir las leyes y los usos de la guerra y, por la segunda, tiene que cumplir el derecho internacional humanitario, protegiendo a las víctimas del conflicto y absteniéndose de atacar a las personas protegidas.

Aunque no exista una legislación específica sobre la guerra aérea, como ocurre con la guerra terrestre y la marítima, hay normativas como las de La Haya y el Protocolo I de Ginebra que establecen restricciones, prohibiciones y directivas para su uso.

Por otro lado, la acción hostil aérea, para que sea lícita tiene que cumplir los cuatro principios del derecho humanitario: limitación, necesidad militar, humanidad y proporcionalidad.

Del mismo modo, a la guerra aérea se aplican todas las normas derivadas del derecho consuetudinario, así como las extrapolaciones que se puedan deducir de aplicar el criterio del derecho comparado.

Por último, el *Manual de San Remo*, a pesar de no ser un elemento del derecho convencional, puede proporcionar mucha luz con respecto a la utilización de las aeronaves en el ambiente marítimo.

²⁵ Teniente coronel John G. Humphries, USAF, «Operations Law and the Rules of Engagement in Operations Desert Shield and Desert Storm», *Airpower Journal*, Fall 1992, pp. 25-41.

A modo de sumario, se podría decir que la ausencia de una normativa aeroespacial no impide la aplicación del derecho de la guerra a las acciones hostiles aéreas ni deja a ninguna de ellas fuera de su ámbito. Por todo ello, aunque deseable, no parece necesaria la elaboración de una normativa específica; por el contrario, existiría el riesgo de que, si fuese excesivamente concreta o restrictiva, no contaría con el apoyo de la mayoría de los países; y, si no fuese específica, es suficiente lo contemplado por el actual derecho de la guerra.

Hitos de la acción aérea

24 de junio de 1783	Los hermanos Joseph y Etienne Montgolfier se elevan en aerostato.
23 de septiembre de 1870	Primera acción bélica de un aerostato en la guerra franco-prusiana.
29 de julio de 1899	I Conferencia de La Haya: prohibición de bombardeo desde aerostato.
7 de diciembre de 1903	Primer vuelo de Orville Wright, en Dayton (Ohio).
1 de noviembre de 1911	El teniente Gavotti bombardea el oasis de Aïn Zara, en la guerra ítalo-turca.
20 de agosto de 1914	El teniente Watteau y el sargento Breguet hacen reconocimiento en el Marne.
5 de octubre de 1914	El sargento Frantz y el señor Quenault derriban el primer avión, en la batalla del Marne.
22 de noviembre de 1920	El CICR pide una reglamentación específica para la guerra aérea.
20 de febrero de 1923	Proyecto de código para la reglamentación de la guerra aérea.
