

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LAS OPERACIONES AÉREAS

EL LLAMADO DERECHO INTERNACIONAL Humanitario o Derecho de la Guerra, como también a veces se le denomina, sobre todo en el ámbito militar, si bien aquí es expresión más utilizada en nuestros días la de Derecho de los Conflictos Armados, está constituido por un conjunto de disposiciones de carácter convencional y consuetudinario que regulan básicamente la conducción de las hostilidades desde el punto de vista de la protección de la persona humana, con el fin de aminorar los efectos de aquéllas y de aliviar la suerte de sus víctimas, como los heridos, enfermos y náufragos, los prisioneros de guerra y la población civil. Dentro de este Derecho de los Conflictos Armados la nota más llamativa y característica de las operaciones aéreas radica justamente en la práctica ausencia total de reglamentación.

La aerostación militar, que a partir de la segunda mitad del siglo XIX había rendido numerosos servicios de campaña, primero mediante el empleo de globos cautivos utilizados principalmente con fines de reconocimiento y luego ya de globos libres, empleados también para el mantenimiento de las comunicaciones e incluso para el lanzamiento de explosivos, fue objeto de expresas referencias normativas en la Primera Conferencia Internacional de la Paz, celebrada en La Haya en 1899.

De una parte, en el art. 29 del "Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre", anexo a la Convención II de La Haya,

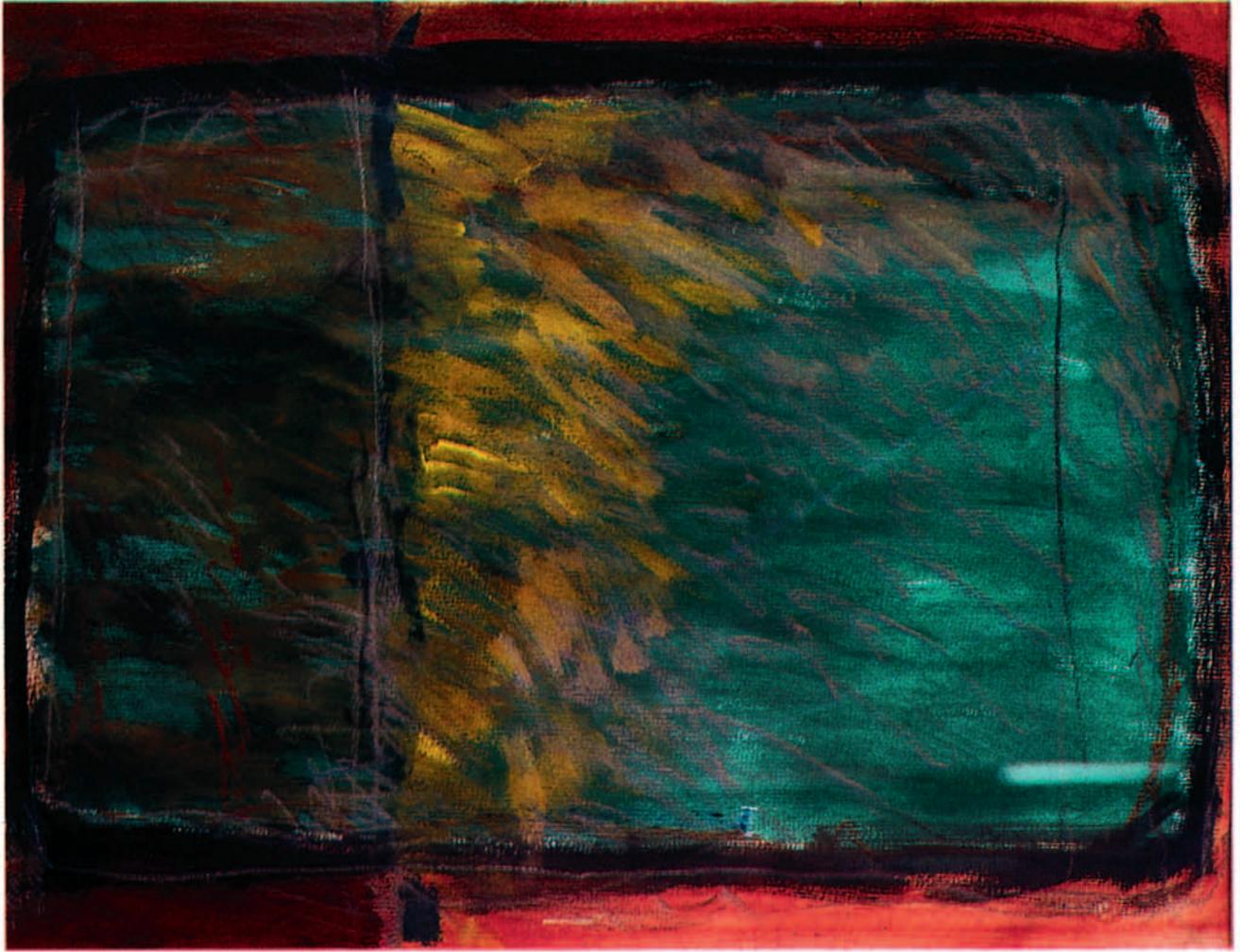
de 29 de julio de 1899, relativa a las "leyes y usos de la guerra en tierra", se dispuso que no podrían ser considerados espías, por razón principalmente de la falta del requisito típico de la clandestinidad, dada la manera en que cumplían abiertamente su misión, "los individuos enviados en globos para transmitir los despachos y en general para mantener las comunicaciones entre las diversas partes de un Ejército o de un territorio". Tenía este precepto por objeto salir al paso de lo ocurrido en la guerra franco-prusiana de 1870, en la que durante el sitio de París las ascensiones en globo permitieron a las autoridades francesas mantener las comunicaciones de la capital con los departamentos y organizar la resistencia en las provincias, lo que motivó que el Canciller Bismarck hiciera llegar al Gobierno francés una carta motivada en la que manifestaba su postura de considerar espías a los aeronautas que fuesen capturados.

De otra parte, se suscribió también en la Conferencia una Declaración en virtud de la cual las potencias contratantes consentían "en la prohibición durante cinco años de lanzar proyectiles o explosivos desde lo alto, desde globos o por cualquier otro nuevo medio análogo". La limitación temporal al plazo de cinco años de esta Declaración fue acordada sobre la reflexión de que si bien en aquel momento los proyectiles lanzados desde globos podían causar víctimas entre los no combatientes, el empleo con estos fines de otros ingenios más perfeccionados podía



Juan M. García Labajo

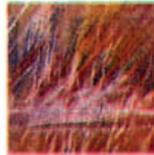
*Teniente Coronel Auditor
Asesoría Jurídica General
del Ministerio de Defensa*



José Clemente Escudé

convertirlos "en un medio práctico y lícito de hacer la guerra". El caso fue que cuando en 1907 se volvió a convocar en La Haya una nueva Conferencia Internacional de la Paz no se aprobó ya una Declaración análoga, razonándose por los delegados que el interés humanitario que con aquélla se perseguía quedaba ya asegurado por otra parte desde el momento que en el precepto contenido en el art. 25 del nuevo Reglamento de la guerra terrestre, anejo la Convención IV, de 18 de octubre de 1907, se había modificado parcialmente, con respecto a la de 1899, la redacción de la prohibición enunciada en el mismo de bombardear ciudades, pueblos, casas o edificios que no estén defendidos, añadiéndose las palabras "por cualquier medio que sea" —"Queda prohibido atacar o bombardear por cualquier medio que sea..."—, con lo que quedaba también contemplado el bombardeo desde lo alto de globos o por cualquier otro nuevo medio análogo, como decía la Declaración de 1899.

LAS REGLAS DE LA GUERRA AEREA



YA EN EL NUEVO SIGLO, CON la aparición de los dirigibles y los aeroplanos, el uso de estos nuevos medios de combate resultó lógicamente generalizado y masivo durante la I Guerra Mundial, en la que por efecto directo de aquéllos se alcanzó, por cierto, según se calcula, una cifra de 5.000 muertos entre los no combatientes, si bien hay que decir que la primera utilización del arma aérea en el curso de unas hostilidades había tenido lugar ya antes y fue al parecer debida a Italia, durante la guerra de Trípoli que la enfrentó a Turquía, señalándose generalmente como el bautismo de fuego de la aviación la fecha del 1 de noviembre de 1911, en que el aviador del teniente Gavotti atacó el oasis de Ain Zara.

Inmediatamente de terminada aquella Gran Guerra, aprovechando la reunión en París de los

representantes de buen número de Estados para la confección de un nuevo estatuto de Europa, las grandes potencias elaboraron un Convenio Internacional sobre Navegación Aérea, que se conoce con el nombre de Convención de París, de 13 de octubre de 1919, en la que, bajo el principio de la soberanía de cada país sobre su espacio aéreo, se abordaron las principales cuestiones relativas a la navegación aérea internacional, pero sin regular para nada, según decidieron, la cuestión de la guerra aérea: "En caso de guerra —decía el art. 38— las estipulaciones de la presente Convención no afectarán a la libertad de acción de los Estados Contratantes, sea como beligerantes o como neutrales".

La reglamentación de la guerra aérea se intentaría sin embargo enseguida en el seno, paradójicamente, de una Conferencia sobre el desarme. En efecto, entre 1921 y 1922 se reunió en Washington una Conferencia para la limitación de armamentos, con participación de representantes de los Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón, que con el fin de no perjudicar el desarrollo de la aviación no consideraron conveniente limitar en ningún modo la construcción de dirigibles y aviones, mercantes o militares. Reconoció, sin embargo, la Conferencia la necesidad de codificar, en interés de la Humanidad, las reglas relativas al uso en guerra de la aviación contra las Fuerzas Armadas, el comercio marítimo y los objetivos militares del enemigo y de que dichas reglas fueran plasmadas en un Convenio internacional, adoptando a este efecto el acuerdo de conferir a una Comisión de Juristas el encargo de estudiar y proponer el proyecto correspondiente. La Comisión de Juristas se reunió en el Palacio de la Paz de La Haya entre diciembre de 1922 y febrero de 1923, elaborando como resultado de sus trabajos un "Proyecto de Código para la reglamentación de la guerra aérea", conocido comúnmente bajo la denominación de las "Reglas de La Haya" o "Reglas de la Guerra Aérea".

A lo largo de los 62 artículos de que consta su texto, se aborda con detalle la regulación de cuestiones tales como los requisitos que han de reunir las aeronaves militares; la determinación de los métodos lícitos de guerra, con especial referencia a la cuestión capital del bombardeo aéreo; los derechos del beligerante sobre las aeronaves enemigas y sobre las neutrales, así como el trato debido a su tripulación y pasaje; la neutralidad en la guerra aérea, con determinación de los derechos y deberes de los países neutrales con respecto a los beligerantes; y finalmente la regulación de los derechos de visita y captura sobre aeronaves privadas en tiempo de guerra y del llamado derecho de presa aérea sobre las mismas.

El proyecto no llegó, sin embargo, a cristalizar en un Convenio internacional como se pretendía, toda vez que no fue ratificado por ningún Estado, de manera que estas Reglas de la Guerra Aérea no constituyen ningún texto convencional en vigor y jurídicamente carecen de fuerza de obligar, sin perjuicio de que en ocasiones hayan sido espontáneamente aplicadas por las Partes en conflicto en virtud de una declaración expresa, como fue por ejemplo el caso del Japón en la guerra chino-japonesa de 1937, al declarar el Gobierno nipón ajustarse a ellas en las operaciones bélicas realizadas sobre China. También en la Guerra Civil española encontraron las Reglas aplicación práctica, especialmente en el bombardeo de ciudades, con establecimiento incluso de zonas de seguridad o respeto para el refugio de la población civil.

Las Reglas de la Guerra Aérea poseen, por otra parte, un valor hermenéutico o de interpretación para el jurista, en cuanto suponen la expresión de las concretas soluciones normativas que deben darse a los problemas suscitados en la práctica por la utilización del arma aérea, mediante la aplicación de los principios generales inducidos por aquella Comisión de expertos del estudio de todo el Derecho Internacional aplicable en los conflictos armados. Aunque quizá radique precisamente aquí la causa de la inoperancia actual de las Reglas, habida cuenta de su carácter obsoleto, toda vez que la práctica normada a través de la aplicación de esos principios generales no es sino la correspondiente al estado de la aviación militar en la época de la I Guerra Mundial.

LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y EL PROTOCOLO ADICIONAL I



HAY UNANIMIDAD DOCTRINAL

en señalar que durante la segunda conflagración mundial la guerra aérea se codujo de manera abiertamente contraria a las Reglas de 1923. Buena

prueba del fracaso de los instrumentos jurídicos de protección humanitaria frente a la extraordinaria potencia destructora que alcanzó entonces la Aviación militar es el número de víctimas causadas entre la población civil por efecto de los bombardeos aéreos: unos 60.000 muertos en Inglaterra y otros tanto en Francia, cerca de 600.000 en Alemania y más de 300.000 en el Japón.

Todavía sin finalizar la contienda, se reunieron en Chicago los delegados de cincuenta y dos naciones con el fin de impulsar el desarrollo futuro de la aviación civil internacional, fruto de

cuyos trabajos fue el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, de 7 de diciembre de 1944, mediante el que se estableció la Organización de Aviación Civil Internacional, concediéndose a las aeronaves civiles de cada Estado contratante que no se utilicen en servicios aéreos internacionales regulares el derecho de sobrevolar y hacer escalas con fines no comerciales en el territorio de los demás Estados contratantes sin necesidad de obtener permiso previo y disponiéndose también la adopción de normas y métodos recomendados internacionales para regular la navegación aérea. Se excluyó expresamente de la aplicación del Convenio a la aviación militar ("El presente Convenio — dice el art. 3º — se aplica solamente a las aeronaves civiles y no a las aeronaves de Estado", considerándose como tales "las utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía") y se repitió una cláusula análoga a aquélla de la Convención de París, en virtud de la cual "en caso de guerra, las disposiciones del presente Convenio no afectarán la libertad de acción de los Estados contratantes afectados, ya sean beligerantes o neutrales" (art. 89).

En los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 no se contiene norma específica alguna en relación con la guerra aérea, lo que puede explicarse en función de que la conducción de las hostilidades no constituye tampoco el objeto de la regulación contenida en los mismos. Si acaso puede hacerse mención de las reglas contenidas en los arts. 36 y 37 del I Convenio, para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, 39 y 40 del II Convenio, para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar y 22 del IV Convenio, sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, acerca del respeto y protección de las aeronaves sanitarias —las cuales, precisamente y por definición, no se utilizan para la realización de operaciones aéreas— "durante el vuelo a alturas, horas y siguiendo un itinerario específicamente convenidos entre las Partes contendientes y las Potencias neutrales interesadas".

En el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, de 8 de junio de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, sí que aparecen por fin sustanciosas, aunque escasas, referencias a la guerra aérea. Hay por de pronto una mejora notoria del sistema de protección de las aeronaves sanitarias, tal como había reclamado en su día la voz internacionalmente autorizada del general Sánchez del Río, imponiendo a la Parte adversa una ineludible obligación de respeto

una vez haya reconocido el carácter sanitario de la aeronave —para lo que se le concede incluso el derecho de inspección o visita subsiguiente a la intimación para el aterrizaje—, aún cuando el vuelo se desarrolle en las zonas dominadas por ella sin la existencia de un previo



José Clemente Esquerdo

acuerdo o apartándose de lo convenido, debido a un error de navegación o a una situación de emergencia que afecte a la seguridad de la aeronave (arts. 25 a 31).

A la hora de regular en su Título III los "métodos y medios de guerra", dedica también el Protocolo un artículo a los "ocupantes de aeronaves" con el fin de sancionar un precepto que ya aparecía formulado en el art. 20 de las Reglas de la Guerra Aérea, donde se había dispuesto que "cuando una aeronave sea abandonada", los tripulantes que intenten huir por medio de paracaídas no serán atacados durante su descenso". Establece ahora el art. 42 del Protocolo de 1977 en su apartado 1 que "ninguna persona

que se lance en paracaídas de una aeronave en peligro será atacada durante su descenso". Se trata, pues, de un precepto tradicional en la regulación de la guerra aérea, donde ha arraigado no sólo por su plausible contenido humanitario, sino también por el interés que para la Parte adversa presenta el piloto derribado o accidentado desde el punto de vista de la inteligencia.

En la I Guerra Mundial fue al parecer práctica con respecto a los aeronautas derribados la de dispararles o no según estuviesen sobre su propio campo o sobre el campo enemigo, con fundamento en cuanto al primer caso en la escasez de personal especializado, de manera que si no podía cogérsele prisionero lo que había era que eliminarlo. Durante la II Guerra Mundial los publicistas ingleses llegaron a sostener igualmente, no sin ciertos escrúpulos de conciencia, que si el piloto era derribado sobre su propio territorio debía hacersele fuego, postura que fue entonces justamente criticada entre nosotros por el eminente jurista Rafael Díaz-Llanos, alegando que del art. 23 del Reglamento de la Guerra Terrestre se desprendería la prohibición general de matar o herir a traición al enemigo indefenso. A acabar con toda posible interpretación en contrario ha venido el art. 42 del Protocolo, que sigue diciendo en su apartado 2: "Al llegar a tierra en territorio controlado por la Parte adversa, la persona que se haya lanzado en paracaídas de una aeronave en peligro deberá tener oportunidad de rendirse antes de ser atacada, a menos que sea manifiesto que está realizando una acción hostil". Por último, dispone con toda lógica el apartado 3 del precepto que "no quedarán protegidas por este artículo las tropas aerotransportadas", cuyo acceso al campo de batalla consiste precisamente en el descenso vertical.

El precepto capital del Protocolo es sin duda el contenido en su art. 49.3, a cuyo tenor las disposiciones de la Sección Primera del Título IV, relativa a la protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades, "se aplicarán a cualquier operación de guerra terrestre, naval o aérea que pueda afectar en tierra a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil", así como "también a todos los ataques desde el mar o desde el aire contra objetivos en tierra", de donde derivan, entre otras importantes restricciones en el empleo de las Fuerzas Aéreas: la prohibición de los bombardeos aéreos dirigidos como represalia contra la población civil o cuya finalidad sea la de aterrorizarla, con el fin de destruir la moral del adversario (art. 51, núms. 2 y 6 del Protocolo); y la prohibición de los bombardeos aéreos "que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u

otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil" (art. 51.5,a), lo que impone la doctrina del bombardeo aéreo selectivo como único lícitamente posible, en oposición a la del bombardeo aéreo de zona, que fue aplicada durante la II Guerra Mundial, sobre todo con el fin estratégico de la destrucción progresiva del sistema militar, industrial y económico del adversario.

Termina diciendo en su inciso final el precitado art. 49.3 del Protocolo I que las disposiciones referentes a la protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades, "no afectarán de otro modo a las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados en el mar o en el aire", lo que con respecto a la guerra aérea significa la consagración de la libertad de acción de los contendientes en todo aquello que no afecte a la población civil, precisamente ante la práctica inexistencia, al principio anunciada, de normas de Derecho Internacional que regulen la conducción de las operaciones aéreas, libertad de acción en la que radica quizá justamente la explicación de esta precariedad de la normativa referente a la guerra aérea.

EL MANUAL DE SAN REMO



AUNQUE NI POR SU ORIGEN ni por su forma constituye norma alguna de Derecho Internacional, hay que hacer finalmente referencia al llamado "Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar", aprobado en Livorno en junio de 1994. Se trata de una obra científica de codificación, fuente indirecta o de conocimiento de aquel Derecho, elaborada por un grupo de juristas y de expertos navales que participaron, a título personal, en una serie de Mesas Redondas convocadas por el Instituto Internacional de Derecho Humanitario, entre los años de 1988 y 1994, fruto de las cuales ha sido el compendio, que se expone a lo largo de los más de ciento ochenta párrafos numerados de que consta el texto, de la normativa jurídica actualmente vigente, ya lo sea por vía de tratado o de costumbre internacional, que rige los conflictos armados en el mar. Son alrededor de cincuenta los párrafos del Manual en que se recogen normas relativas a las aeronaves beligerantes y a las neutrales, distinguiéndose entre aeronaves militares, aeronaves auxiliares, aeronaves civiles, aviones de línea y aeronaves sanitarias. Al contenido aeronáutico del Manual de San Remo nos referiremos en un próximo artículo ■