

MEDIOS Y METODOS DE COMBATE NAVAL Y DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR (1ª parte)

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto
Doctor en Derecho. General Auditor

SUMARIO

I. INTRODUCCION. II. MEDIOS Y PROCEDIMIENTOS DE COMBATE. 01. REGLAS FUNDAMENTALES. ARMAS CON REGLAMENTACION ESPECIFICA. ARMAS SIN REGLAMENTACION ESPECIFICA. EL CRITERIO ECOLOGICO. IDENTIDAD DE PRINCIPIOS Y REGLAS DE ACTUACION EN LOS BUQUES DE GUERRA DE SUPERFICIE, SUBMARINOS Y AERONAVES MILITARES. A. EL EMPLEO DEL ARMA SUBMARINA. B. LA ACTUACION DE AERONAVES MILITARES. 02. PRECAUCIONES INHERENTES AL LANZAMIENTO DE UN ATAQUE. A. DEFINICION DEL TÉRMINO "ATAQUE". B. PRECAUCIONES EN EL ATAQUE. a) LOS SUJETOS ACTIVOS DEL ATAQUE. b) EL DEBER DE INFORMACION PREVIA. c) LA LIMITACION DE LOS ATAQUES A LOS OBJETIVOS MILITARES. d) LA ELECCION DE MÉTODOS O MEDIOS DE ATAQUE. e) EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. 03. MEDIOS DE GUERRA. INTRODUCCION. LA REGLA BASICA. 03.01. TORPEDOS. 03.02. MINAS. 03.03. PROYECTILES MISILISTICOS. IX CONVENIO DE LA HAYA DE 1907, SOBRE BOMBARDEO POR MEDIO DE FUERZAS NAVALES EN TIEMPO DE GUERRA: ADAPTACION Y MODERNIZACION.

I. INTRODUCCION

Debemos preguntarnos al comienzo de este estudio si hoy es un anacronismo hablar de un Derecho de la Guerra Marítima, Naval o más exactamente, de un Derecho de los Conflictos Armados en la mar. Y ello porque es indudable que, en la actualidad, las acciones bélicas difícilmente pueden ser aisladas según el espacio (terrestre, marítimo, aéreo) en que se desarrollan, pues-

(*) Este estudio fue presentado por el autor como Informe General en el Seminario Iberoamericano de Derecho Internacional Humanitario aplicable a la Guerra naval, celebrado en Buenos Aires (República Argentina) en el mes de mayo de 1993, organizado por la Universidad de El Salvador, Armada y Cruz Roja Argentina. Se ha eliminado la parte correspondiente al "BLOQUEO NAVAL", que fue publicada en el n° 58 de esta Revista Española de Derecho Militar.

to que se integran por la acción coordinada de todos los medios, fuerzas y modos de combate.

Significa esto que las normas aplicables en los conflictos armados están dotadas de una inderogable unidad, de unos principios comunes o si se quiere de una *parte general* común a todos ellos, sin perjuicio de las especialidades o peculiaridades de las llamadas *Guerra Terrestre*, *Guerra Marítima*, *Guerra Aérea* o *Guerra civil*, que —con mayor precisión y modernidad— llamaremos Conflictos armados en tierra, mar, aire o conflictos armados internos.

Sin embargo, podemos afirmar en nuestros días que los conflictos armados en la mar están —en buena parte— regulados por normas propias o peculiares (si bien necesitadas de profunda revisión) que establecen principios y reglas de conducta esencialmente distintos de la normativa general de la acción bélica, hasta el punto de que los últimos textos de Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados excluyen de su regulación —elaborada con pretensiones de universalidad— a las hostilidades que se desarrollan en la mar. Esta situación anómica o regida por normas convencionales obsoletas por su antigüedad, no impide constatar la importancia actual de la guerra en la mar que afecta al ochenta por ciento de los conflictos armados —en estimación de los estrategias navales— por la dimensión marítima del aprovisionamiento. No es pues extraño que las circunstancias históricas que hicieron nacer las normas tradicionales de la guerra marítima —bloqueo, derecho de captura, confiscación de la propiedad privada, limitaciones a la navegación neutral— sigan vigentes en buena medida en los conflictos contemporáneos y el reto de los juristas se centre en dar soluciones a éstos peculiares problemas sin desconocer los principios fundamentales que presiden hoy el Derecho de los Conflictos Armados, muy particularmente en lo que se refiere a las normas básicas del Derecho Internacional Humanitario (protección de las víctimas de los conflictos armados).

Una primera acotación del tema viene impuesta por la propia definición de lo que debe entenderse por *guerra marítima*, término que se prefiere a *guerra naval* para abarcar operaciones en los fondos marinos, actuación de aeronaves o minado de los espacios acuáticos. Existe guerra marítima, en definición de CHARLES ROUSSEAU (1), cuando el acto hostil es realizado por una fuerza naval aún cuando sea dirigido contra el interior de la tierra firme, como el bombardeo de un puerto por una escuadra. Entre el concepto amplio de la guerra marítima (*la que tiene lugar en el mar*) y el estricto (*la que se desarrolla en la mar, por medio de buques que realizan acciones navales contra objetivos militares marítimos*), FERNANDEZ-

(1) CHARLES ROUSSEAU: *Le Droit des conflits armés*, Ed. Pedone, Paris, 1983, pág. 213.

FLORES (2) se decanta por un sentido intermedio al definirla como *la que se lleva a efecto por fuerzas navales fundamentales contra cualesquiera objetivos militares*. Por nuestra parte, creyendo aceptable esta conclusión, entendemos por conflicto armado en la mar o guerra marítima el que se desarrolla en los espacios marítimos (incluyendo el espacio aéreo sobre la mar), con medios preferentemente navales y contra objetivos militares situados en cualquier lugar. De este concepto se deduce una característica esencial de este tipo de conflictos armados, destacada por J. L. DE AZCARRAGA Y BUSTAMANTE (3), consistente en que la acción hostil marítima afecta a la navegación neutral y al principio de libertad de los mares, al coincidir los intereses de los Estados partes en el conflicto y de los neutrales en los mismos espacios marítimos.

Otra peculiaridad deducible de la definición ofrecida es que los preceptos de la Sección I del Título IV (Protección general de la población contra los efectos de las hostilidades) del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, son aplicables a cualquier operación de guerra naval que pueda afectar en tierra a la población civil, como establece el artículo 49.3 del citado Protocolo.

Sin entrar en la polémica entre H. MEYROWITZ (4) y E. RAUCH (5), sobre la aplicación al Derecho de la guerra marítima de los preceptos del Protocolo I de 1977, debemos poner de manifiesto que —en el momento actual— sus principios generales son el mejor punto de partida para la interpretación y eventual reforma de las normas que regulan los conflictos armados en la mar. Así se establece en artículo 57.4 (Precauciones en el ataque) del mencionado protocolo:

En las operaciones militares en el mar o en el aire, cada Parte en conflicto deberá adoptar, de conformidad con los derechos y deberes que le corresponden en virtud de las normas de Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados, todas las precauciones razonables para evitar pérdidas de vidas en la población civil y daños a bienes de carácter civil.

(2) José Luis FERNANDEZ-FLORES: *Del Derecho de la Guerra*, ed. Ejército, Madrid 1982, pag. 343. Ver también el tema *La Guerra Marítima* en la publicación del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española.

(3) José Luis DE AZCARRAGA Y BUSTAMANTE: "*Derecho del Mar*", Tomo I, Universidad de Alcalá de Henares, 1983, pag.196.

(4) Henri MEYROWITZ: *Le Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le Droit de la Guerre Maritime*, en *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 89, 1985/2.

(5) Elmar RAUCH: *Le Droit contemporain de la guerre maritime. Quelques problèmes créés par le Protocole additionnel I de 1977*, en *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 89, 1985/4.

Debemos preguntarnos si, a la vista del desarrollo de la acción hostil marítima, son tan importantes las diferencias con la guerra terrestre como para generar unas normas jurídicas que, en la actualidad, justifiquen un radical desconocimiento de lo que podríamos llamar la “parte general” o común del Derecho de los conflictos armados. Se trata de la recepción de las reglas fundamentales contenidas en el Protocolo I de 1977, cuya aceptación supondría la derogación de alguna de las normas básicas del Derecho de la Guerra Marítima clásica.

H. MEYROWITZ (6) entiende que la diferencia entre el derecho de la guerra terrestre y marítima es fundamental y absoluta. Fundamental, en la misma medida que difieren los daños ocasionados en tierra de los producidos en la mar. Absoluta, por la imposibilidad de trasladar las reglas de uno a otro tipo de guerra, llegando a afirmar que una característica de la guerra marítima es ignorar el principio fundamental de distinción del artículo 48 del Protocolo I de 1977 (“... *las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares*”). Ciertamente, para este autor, a bordo de los buques mercantes existe la distinción entre combatientes y personas civiles, pero reviste una forma muy diferente a la establecida por el derecho de la guerra terrestre. Y esta dicotomía se explica por la especificidad de la guerra en el mar, derivada de las características físicas del teatro de la guerra marítima, de la importancia vital de las comunicaciones por mar y en el valor económico de los bienes afectados. Elementos que confluyen en una categoría particular de objetos propia de los conflictos armados en la mar: el buque mercante, al que difícilmente se pueden aplicar las normas generales sobre bienes civiles.

Por otra parte, MEYROWITZ (7) destaca que el derecho de la guerra marítima conoce dos categorías de medios para perjudicar al enemigo, afectando a la población civil en tierra:

a) Actos de violencia, consistentes en destrucciones o ataques que no se distinguen de los lanzados contra buques de guerra.

b) Medidas no violentas adoptadas con el fin de privar al enemigo de sus buques mercantes o mercancías, o de los buques neutrales que lo aprovisionan. Estas medidas son: el derecho de captura si se trata de buques o cargamentos enemigos o el bloqueo, la reglamentación del contrabando o la guerra económica, en el caso de buques neutrales y su carga. Es evidente, para este autor, que la captura, confiscación o destrucción de estos buques y mercancías afectan —en

(6) H. MEYROWITZ: *Le Protocole Additionnel...*, artículo cit. pag 254 y ss.

(7) H. MEYROWITZ: *Le Protocole Additionnel...*, art. cit. pag. 256 y 257.

tierra— a la población civil y no de forma accesoria sino de forma principal. Y ello, porque en la guerra terrestre se protege la propiedad privada enemiga contra la destrucción, embargo o los ataques, por su condición de bienes civiles. Mientras que en la mar, estos bienes son mercancías que el derecho contempla sólo bajo el aspecto de su valor económico o estratégico.

G. J. F. VAN HEGELSOM ha matizado la posición de MEYROWITZ en su polémica con E. RAUCH, sobre la especificidad de la guerra naval en relación con la terrestre o aérea y la inaplicabilidad de los preceptos del Protocolo I de 1977. Mientras MEYROWITZ puede tener razón si se basa únicamente en las normas jurídicas vigentes —convencionales o consuetudinarias— en buena parte obsoletas, la realidad de la guerra marítima ha demostrado que la diferencia no es tan radical. Particularmente, los principios generales del moderno Derecho de los conflictos armados como el principio de distinción o la determinación de los objetivos militares, son también de aplicación a la guerra en el mar, sin perjuicio de las reglas propias y características peculiares del combate naval. Y es evidente que toda futura reforma de los textos del Derecho de la guerra marítima debe asumir estos principios fundamentales (8).

Destaca MEYROWITZ (9) la importancia de la llamada guerra económica marítima y resalta que sería injustificables una guerra aérea o terrestre sin restricciones. Son peculiaridades de la guerra en la mar, en efecto, las operaciones o medidas contra las comunicaciones marítimas económicas del enemigo, aunque no constituyan actos de violencia, pues el ataque y defensa del transporte marítimo son el *corazón de la guerra naval*. La guerra marítima es esencialmente guerra contra el comercio enemigo y, al tratar de impedir las importaciones y las exportaciones por mar, afecta necesariamente a la población civil.

Estas precisiones introductorias no pueden perder de vista que el estado de la regulación jurídica de la guerra marítima (Derecho de la Guerra Marítima en sentido estricto o reglas sobre el uso de la fuerza en los conflictos armados en la mar), siempre fragmentario, pues no existe una reglamentación general, pudo ser calificado por KUNZ, C. ROUSSEAU, J. L. DE AZCARRAGA y E. RAUCH como caótico. Para éste último autor (10), la Declaración de París de 1856, los seis Convenios de la Haya (VI, VII, VIII, IX, XI y XIII) y la Declaración Naval de Londres de 1909 codifican las reglas consuetudinarias propias de la época de la navegación a vela, obsoletas ante los nuevos medios y métodos de guerra, que

(8) G. J. F. VAN HEGELSOM: *Métodos y medios de combate en conflictos navales*, Informe Preliminar, Toulon, Octubre 1990.

(9) H. MEYROWITZ: *Le Protocole Additionnel...*, art. cit. pag. 259 y ss.

(10) E. RAUCH.: *Résumé du Rapport*, en Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, Tomo XXVI-1-2-3, 1987, pag. 15.

fueron desconocidas por la llamada guerra marítima total en las dos contiendas mundiales. La única excepción es el intento de restringir —en el periodo de entre-guerras— el empleo de submarinos por el Protocolo de Londres de 1936.

Es bien conocido el escaso desarrollo del Derecho de La Haya (Derecho de la Guerra en sentido estricto o regulación del uso de la fuerza en los conflictos armados) a partir de la consagración de la prohibición de la guerra (Tratado de París de 27 de agosto de 1928 y artículo 2. párrafos 3 y 4 de la Carta de las Naciones Unidas), frente a la posición más realista del Comité Internacional de la Cruz Roja respecto al Derecho de Ginebra (Derecho Internacional Humanitario dirigido a la protección de las víctimas de los conflictos armados). Sin embargo, aún superada esta dicotomía como apunta NAHLIK (11), los más modernos textos de Derecho Internacional Humanitario (artículo 49.3 del Protocolo I de 1977) o promovidos por las Naciones Unidas para prohibir o restringir el empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (artículo 1 del Protocolo II, de 10 de octubre de 1980, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos) excluyen o dejan sin regular el desarrollo de los conflictos armados en la mar.

Muy particularmente, el Derecho de la Guerra Marítima ha sido expresamente marginado de dos grandes procesos codificadores internacionales que —sin duda— le afectan y que han culminado con la aprobación —el 8 de junio de 1977— de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 (Derecho Internacional Humanitario) y con la adopción —el 10 de diciembre de 1982— de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En el primer caso (Protocolos Adicionales de 1977), la Conferencia Diplomática (1974-1977) rehusó explícitamente tratar de temas de Derecho de la Guerra Marítima —como afirman P. GASSER, SOLF, BENNET, MILLES (12)— pues los delegados reconocieron de forma unánime que no era fácil ni deseable intentar el estudio y revisión del derecho aplicable a los conflictos armados en la mar, en opinión de ARRASEN (13).

En segundo lugar, es evidente que la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar trataba únicamente de elaborar las reglas jurídicas aplicables a los espacios marítimos en tiempo de paz —como expresó E. RAUCH (14)— por lo que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 no reglamentó los derechos y obligaciones de los

(11) Stanislaw E. NAHLIK: *Compendio de derecho internacional humanitario*, Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja, Julio-Agosto de 1984, pag. 14 y ss

(12) Ver en Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, Torno XXVI-1-2-3, 1987.

(13) Mohamed ARRASEN: *Conduite des hostilités, Droit des Conflits armés et Désarmement*, Bruxelles 1986, pag. 162.

(14) E. RAUCH: *Résumé du Rapport*, art. cit. pag. 16.

Estados en tiempo de conflicto armado —como observó JAENICKE (15)— declarando en su artículo 88 la utilización exclusiva de la alta mar con fines pacíficos.

NATALINO RONZITTI (16) pone de relieve que el cuerpo de Declaraciones y Convenios que integran el Derecho de la Guerra Naval fué establecido en la codificación de La Haya (entre 1899 y 1907) o incluso antes (Declaración de París de 1856), siendo escasos los instrumentos convencionales posteriores (Protocolo de Londres de 1936) o normas vigentes como costumbre internacional (Declaración Naval de Londres de 1909). Después de la segunda guerra mundial, el único instrumento convencional que se ocupó de los conflictos armados en la mar fué el II Convenio de Ginebra de 1949 (Protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar) se refiere a los aspectos humanitarios sin establecer reglas sobre la acción hostil marítima. Destaca también este autor la ausencia de trabajos científicos sobre la materia —con algunas notables excepciones— hasta que los nuevos conflictos armados en la mar (Islas Malvinas, guerra Irán-Iraq o conflicto del Golfo) han atraído el interés de los estudiosos al plantearse el problema de la libertad de navegación para los buques neutrales.

Ahora bien, al estudiar la necesidad de poner fin al estado caótico actual del Derecho de los conflictos armados en la mar hemos visto las dificultades que ofrece el exámen de esta materia a la luz de los principios del Derecho Internacional Humanitario y del emergente Derecho del Mar, pues desgraciadamente —como dice E. RAUCH (17)— el derecho que regula la guerra marítima no se ha modificado más que de forma involuntaria por el Protocolo I de 1977 y de manera indirecta (algunas reglas que afectan a la conducción de operaciones de guerra en la mar) por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, al encontrarse marginado de estos dos procesos codificadores internacionales. Este mismo autor recuerda el pacto alcanzado por las dos superpotencias de entonces, en el seno de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, para convocar una conferencia internacional sobre el Derecho de la guerra marítima, que tendría lugar alrededor de diez años después de la adopción de la nueva Convención sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, las dificultades que atraviesan para su ratificación por los Estados, tanto por los Protocolos Adicionales de Ginebra de 1977 como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y la incertidumbre sobre su efectiva

(15) JAENICKE: Intervención, en Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, ob. cit. pag. 171 y ss.

(16) Natalino RONZITTI: *The Laws of Naval Warfare*, que citaremos como *El Derecho del Combate Naval*. Editorial. Martinus Nijhoff, Dordrecht, Holanda, 1988, pag. 1

(17) E. RAUCH: *Résumé...*, art. cit. pag. 16.

aplicación, han hecho concluir a la doctrina —GASSER, BENNET (18)— que es poco razonable y prematuro el intento de revisar el Derecho de la guerra marítima a través de la convocatoria de una Conferencia Diplomática sobre el Derecho aplicable a los conflictos armados en la mar. Estamos lejos aún del deseo de E. RAUCH (19), quien concluye afirmando que las secuelas de la Conferencia Diplomática de Derecho Humanitario (Ginebra 1974-1977) y de la III Conferencia de la ONU sobre el Derecho del Mar (1982), imponen la convocatoria de una nueva conferencia de codificación bajo la forma de una *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho aplicable en los conflictos armados en la mar*.

Y, sin embargo, el llamado Derecho clásico de la guerra marítima está necesitado de una profunda revisión pues —como dice N. RONZITTI (20)— cuatro factores principales han influido en sus normas:

1°. La entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas y la prohibición del uso de la fuerza.

2°. El nuevo Derecho del Mar representado por las Convenciones de Ginebra de 1958 y, especialmente, por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

3°. El Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra, que establece tanto las reglas de conducción de hostilidades como los aspectos humanitarios de los conflictos armados en general.

4°. El desarrollo tecnológico de los armamentos navales, con graves dificultades para la adaptación de las viejas normas.

Como dice H. MEYROWITZ (21), los juristas no están satisfechos pero a las potencias marítimas no les parece mal esta situación (“*tohu-bohu*”) pues les permite —según sus intereses de cada momento— invocar las reglas del derecho clásico en los conflictos donde son neutrales o en las guerras limitadas, reivindicando su derogación en otros casos bajo el pretexto de represalias o de modificación de las circunstancias. Conclusión realista que no debe disminuir los esfuerzos de los juristas comprometidos con el progreso del Derecho Internacional Humanitario para tratar de reunir —como quería E. RAUCH (22)— una Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar.

(18) Ver en Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, Tomo XXVI-1-2-3, cit.

(19) E. RAUCH: *Résumé...*, art. cit. pag. 17.

(20) N. RONZITTI: *El Derecho del combate naval...*, ob. cit. en su Introducción. Pag. 2.

(21) H. MEYROWITZ: *Le Protocole Additionnel...*, art. cit. pag. 298. Añade N. RONZITTI que el Derecho de la Guerra Marítima está en estado caótico y no puede ser puesto al día a través de la interpretación de los tratados ni de la costumbre internacional, pero las grandes potencias marítimas están satisfechas con el derecho viejo en vez de promover su revisión (ob. cit. en su Conclusión).

(22) E. RAUCH: *Le Droit contemporain...*, art. cit. pag. 976.

Afortunadamente los problemas han comenzado a estudiarse por iniciativa del Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo que —con la colaboración del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja española— convocó una Mesa Redonda de Expertos sobre *Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados en el mar*, que se celebró en Madrid en 1988. En esta reunión se aprobó el Plan de Acción de Madrid que, con intervención de expertos del Comité Internacional de la Cruz Roja, se desarrolló sucesivamente en Bochum (1989), Toulon (1990), Bergen (1991) y Ottawa (1992), donde se alcanzó un texto armonizado que recoge las conclusiones de las reuniones anteriores.

En este documento se dedica la Parte III a la regulación de los *Métodos y medios de guerra en el mar*, integrando con algunas modificaciones las conclusiones obtenidas por los expertos en la Segunda Reunión del Plan de Acción de Madrid celebrada en Toulon (Francia) en octubre de 1990.

Para JOSE AGUSTIN REILLY (23) la acción hostil marítima contiene tres tipos de reglas: generales, especiales y particulares, añadiendo que el Derecho de la guerra marítima presenta reglas peculiares o propias en el tema de los métodos de guerra: estrategias, colocación de minas y bloqueo. VAN HEGELSOM (24) distingue entre medios y métodos de combate naval. El término *medios* se utiliza para caracterizar objetos hechos por el hombre con efectos destructivos. Dentro de los medios, la noción de *arma* y *sistemas de armamento* se usan para referirse tanto al arma misma como a la plataforma utilizada para lanzarla. El término *método* de combate naval describe el uso de medios de hostilizar en una situación —táctica o estratégica— determinada.

II. MEDIOS Y PROCEDIMIENTOS DE COMBATE

01. Reglas Fundamentales

En los conflictos armados en la mar existe, como afirma AZCARRAGA y BUSTAMANTE (25) una evidente contradicción entre dos principios básicos, el de alcanzar la victoria sobre el antagonista *como sea* (utilizando todos los medios que proporciona el progreso de las armas e ingenios bélicos) y el de no

(23) José Agustín REILLY: *Derecho de La Haya (II). Regulación del empleo de los medios y procedimientos de combate. La Guerra Marítima*, en *Derecho Internacional Humanitario, V Centenario del Descubrimiento y Evangelización de América*, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo 1992, pag. 106.

(24) VAN HEGELSOM: *Métodos y Medios...*, ob. cit.

(25) J.L. DE AZCARRAGA: *Derecho del Mar*, ob. cit. pag. 220.

tener un alcance ilimitado en la elección de medios para perjudicar al máximo al enemigo (con el fin de limitar la acción bélica por motivos humanitarios).

Toda la acción hostil marítima es regulada por el derecho a través de tres tipos de reglas que, en opinión de FERNANDEZ-FLORES (26), son: a) generales, b) especiales reproducidas y c) peculiares del derecho a la guerra marítima. Nos referimos en este apartado a las reglas o principios fundamentales del Derecho de los conflictos armados aplicables a la guerra en el mar.

En opinión de VAN HEGELSOM (27) un gran principio general del Derecho preside la regulación de los medios y procedimientos de la guerra en la mar: *El derecho de los beligerantes de adoptar medios para perjudicar al enemigo no es ilimitado.*

Recogiendo el texto del artículo 22 del Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la guerra terrestre (Anexo al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907), la Resolución 2.444/XXIII de 1968, de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el respecto de los Derechos Humanos en los conflictos armados, establece su apartado a) el siguiente principio:

“Que no es limitado el Derecho de las Partes en un conflicto a adoptar medios para causar daño al enemigo”.

Concluye VAN HEGELSOM, en afirmación que compartimos, que no puede ser puesta en duda la aplicación de este principio a los conflictos armados en la mar después de que ha sido recogido expresamente por el artículo 35.1 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949:

En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

Dos observaciones sobre este indiscutido principio general. La primera es que la ubicación del precepto y hasta su misma redacción (*En todo conflicto armado...*) lo hace aplicable a los conflictos armados en la mar, pues el artículo 35 no está incluido en la Sección I del Título IV (Protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades) y, por tanto, no está afectado por la exclusión establecida por el artículo 49.3 del mismo texto convencional.

La segunda observación consiste en destacar que la norma prohibitiva no comprende sólo a los medios (armas), sino que se extiende a los métodos de hacer la guerra.

Después de lo expuesto no es de extrañar que en el texto aprobado en Toulon (1990) y ratificado en Ottawa (1992) se transcriba literalmente el artículo 35.1 del Protocolo I de 1977.

(26) J. L. FERNANDEZ FLORES: *Del Derecho...*, ob.cit.pag. 343 y ss.

(27) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

El mismo artículo 35, en su número 2, dispone:
“*Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males supérfluos o sufrimientos innecesarios*”.

Estudia ARRASSEN (28) entre los criterios humanitarios tradicionales la prohibición de causar *males supérfluos o sufrimientos innecesarios*, que fundamenta en una larga serie de textos normativos:

- a) La Declaración de San Petersburgo de 1868.
- b) El Proyecto de Bruselas de 1874 (artículo 13, e).
- c) El Manual de Oxford de 1880 (artículo 9, a).
- d) El II Convenio de La Haya de 1899 (artículo 23, e).
- e) El IV Convenio de La Haya de 1907 (artículo 23, e), Reglamento de las leyes y costumbres de la guerra terrestre.
- f) El Manual de Oxford de 1913.
- g) El Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 35.2)
- h) La Convención sobre prohibiciones y restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 10 de octubre de 1980, con sus Protocolos I, II y III.

El mismo autor propone tres ejemplos bien expresivos: las balas explosivas (Declaración de San Petersburgo de 1868), las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano (Declaración de la Haya de 1899) y los fragmentos no localizables por rayos X en el cuerpo humano.

Destaca VAN HEGELSOM (29) que el combate naval se diferencia del terrestre en que no tiene lugar —normalmente— entre combatientes individuales sino entre buques o buques y aeronaves, por lo que el criterio de prohibir armas que causen males supérfluos o sufrimientos innecesarios carece de apreciables peculiaridades navales. Las armas anti-material, frente a los medios anti-personal, no han sido reguladas a la vista del criterio de los males supérfluos o sufrimientos innecesarios. Concluye el autor que no parece discutida la aplicabilidad de estas prohibiciones a los conflictos armados en la mar.

Aún cuando el principio de distinción entre combatientes y población civil ha sido objetado por MEYROWITZ (30) en relación con el derecho de los conflictos armados en la mar, llegando a decir que el principio de no discriminación regula algunas operaciones marítimas, se puede afirmar la prohibición de

(28) M. ARRASSEN: *Conduite des hostilités...* ob. cit. pag. 236 y ss.

(29) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(30) H. MEYROWITZ: *Le Protocole...*, art. cit. pags. 255 y ss.

métodos o medios bélicos que sean indiscriminados. Afirma VAN HEGELSOM (31) que la Mesa Redonda de Bochum (1989) llegó a la conclusión de que el principio de distinción era válido para el combate naval y, por tanto, el uso de las armas y métodos que no son discriminatorios están prohibidos.

Señala como ejemplos la colocación de minas submarinas automáticas de contacto, torpedos, zonas de guerra o de exclusión.

Para ARRASEN (32) el criterio de la *no discriminación* se fundamenta en los siguientes textos;

- a) Declaración de San Petersburgo de 1868.
- b) Reglamento sobre las Leyes y Costumbre de la guerra terrestre, anexo al Convenio II de La Haya de 1899.
- c) Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la guerra terrestre, anexo al Convenio IV de La Haya de 1907.
- d) Convenio de La Haya de 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.
- e) Protocolo I de Ginebra de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 48 y 51.4).

Como ejemplos señala el autor la colocación de minas submarinas automáticas de contacto (Convenio VIII de La Haya de 1907), las armas de acción retardada, como minas, trampas u otros dispositivos regulados por el Protocolo II de la Convención de 10 de octubre de 1980 y las armas incendiarias (Protocolo III de la misma convención).

Como consecuencia de lo expuesto, resulta muy aceptable el texto aprobado en la Mesa Redonda de Toulon (1990) y ligeramente modificado en Ottawa (1992):

Además de cualquier prohibición específica vinculante para las Partes en un conflicto, queda prohibido utilizar métodos o medios bélicos que:

(a) sean de una naturaleza tal que produzcan daños superfluos o sufrimientos innecesarios, o

(b) sean indiscriminados, como:

(I) los que no están, o no pueden ser, dirigidos contra un objetivo militar concreto; o

(II) aquellos cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por este documento.

Se trata pues de prohibiciones generales —propias del Derecho de los conflictos armados— que no son obstáculo para la vigencia de las prohibicio-

(31) VAN HEGELSOM: *Métodos y Medios...*, ob. cit.

(32) M. ARRASEN: *Conduite des...*, ob. cit. pags. 260 y ss.

nes específicas, bien comunes a toda acción bélica o peculiares de la guerra marítima. Así, siguiendo a ARRASSEN (33), se ha elaborado la siguiente relación:

1. ARMAS CON REGLAMENTACION ESPECIFICA

1.1. Armas convencionales

- a) proyectiles explosivos (Declaración de San Petersburgo de 1868 y Declaración Segunda de La Haya de 1899).
- b) proyectiles y explosivos lanzados desde globos (Declaración XIV de La Haya de 1907).
- c) proyectiles que tienen por único objeto la difusión de gases asfixiantes o deletéreos (Declaración Tercera de La Haya de 1899).
- d) Balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano (Declaración de La Haya de 1899).
- e) Veneno o armas envenenadas (artículo 23, a) del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya 1899/1907.
- f) Minas submarinas automáticas de contacto (Convenio VIII de La Haya de 1907).
- g) Minas, trampas y otros dispositivos (Protocolo II de la Convención de 1980).
- h) Fragmentos no localizables en el cuerpo humano por rayos X (Protocolo I de la Convención de 1980).
- i) Armas incendiarias (Protocolo III de la Convención de 1980)

1.2. Armas no convencionales

- a) Armas químicas, gases asfixiantes, tóxicos y similares y medios bacteriológicos (Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925 y Convenio de Paris de 1993).
- b) Armas bioquímicas, bacteriológicas, biológicas y toxínicas (Convención de 10 de abril de 1972).
- c) Técnicas de modificación ambiental (Convención de 10 de octubre de 1976).

(33) M. ARRASSEN: *Conduite des...*, ob. cit. pags. 302 y ss.

2. ARMAS SIN REGLAMENTACION ESPECIFICA

2.1. Armas convencionales

- a) Armas de pequeño calibre (Resolución de la ONU de 1979).
- b) Armas de fragmentación.
- c) Armas de efecto expansivo.

2.2. Armas no convencionales

- a) Armas radiológicas (deshechos nucleares).
- b) Armas nucleares.

Respecto de estas prohibiciones de armas ha de hacerse la precisión de que sólo en alguna de ellas la proscripción es absoluta —al no cumplir en si misma los requisitos generales del derecho de los conflictos armados (arma que produce males supérfluos o sufrimiento innecesarios)— y en otras se prohíbe su uso en determinadas circunstancias que la hacen indiscriminada. La prohibición se plasma cuando se trata de armas cuyo uso normal es indiscriminado y, fuera de esta utilización, carecen de relevancia militar dadas sus características técnicas. Naturalmente, estas matizaciones no significan que deje de prohibirse también el uso indiscriminado de cualquier arma no afectada por las aludidas proscripciones.

En el texto aprobado en Toulon (1989) y armonizado en Ottawa (1992) se expresa —dentro de los métodos de guerra en la mar— el siguiente principio general:

“Estará prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar a un adversario o realizar actos hostiles sobre esta base”.

Esta prohibición, clásica del Derecho de la Guerra Terrestre, no debe ofrecer ninguna dificultad en su aplicación a los conflictos armados en la mar. Ya en el artículo 23 d) del Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, anexo al IV Convenio de La Haya de 1907 establecía como particularmente prohibido: *Declarar que no se dará cuartel*. Por otra parte, la redacción de la Mesa Redonda de Expertos de Toulon y Ottawa reproduce literalmente el texto del artículo 40 (Cuartel) del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

EL CRITERIO ECOLOGICO

Al lado de las prohibiciones clásicas de causar males superfluos, sufrimientos innecesarios o daños indiscriminados, se establece hoy un nuevo principio: el criterio ecológico.

A. BOUVIER (34) parte de las normas del Derecho internacional del medio ambiente, que se basan en dos principios fundamentales: a) Los Estados tienen la obligación de no causar daños al medio ambiente situado fuera de su jurisdicción territorial; y b) Se establece la obligación de respetar el medio ambiente en general. Ahora bien, en caso de conflicto armado, resulta casi imposible excluir completamente los daños al medio ambiente, por lo que se trata de limitarlos sólo en lo posible.

Dejando aparte los convenios que protegen indirectamente el medio ambiente en caso de conflicto armado, se deben citar dos normas de directa aplicación: la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, aprobada en el marco de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1976 y el Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

ARRASSEN (35) añade algunas otras armas convencionales de efectos inmediatos (municiones explosivas o armas incendiarias) o retardados (minas, trampas o restos de materiales de guerra) o medios no convencionales (armas bioquímicas o nucleares).

El artículo 35.3 del Protocolo I de 1977 establece la prohibición general de emplear *métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.*

Dentro de la protección de la población civil (bienes de carácter civil), el artículo 55 dispone que : *1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiental natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población. 2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias.*

Otros artículos del citado Protocolo se refieren también a esta protección. Así, el artículo 54 (Protección de los bienes indispensables para la supervi-

(34) Antoine BOUVIER: *La protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado*, en Revista Internacional de la Cruz Roja, Noviembre-Diciembre de 1991, Núm. 108, pag. 604 y ss

(35) M. ARRASSEN: *Conduite des...*, ob. cit. pags. 279 y ss.

(36) A. BOUVIER: *La protección del medio ambiente...*, art. cit. pag. 613.

vencia de la población civil) y el artículo 56 (Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas).

Concluye BOUVIER (36) destacando las diferencias entre el Protocolo I de 1977 y la Convención de 1976. En el primero se prohíbe el recurso a la guerra ecológica y las condiciones de duración, gravedad y extensión (*daños extensos, duraderos y graves*) son acumulativas, mientras que en el segundo se proscribe la llamada guerra geofísica (manipulación de los procesos naturales que pueden provocar fenómenos tales como huracanes, maremotos, terremotos, lluvia o nieve) y basta que concurra una sólo de las condiciones de duración, gravedad o extensión.

Pone de manifiesto RONZITTI (37) que el artículo 35 del Protocolo I de 1977 es una norma de aplicación general a la guerra marítima, terrestre o aérea, pues no está afectada por la limitación del artículo 49.3 del mismo Protocolo que —sin embargo— comprende al artículo 55, que solo rige en la Guerra Naval si resultan afectados en tierra la población civil o los bienes de carácter civil.

El Cuestionario de la Sociedad de Derecho Militar y Derecho de la Guerra en su X Congreso Internacional (Garmisch-Partenkirchen, 1985) planteó las repercusiones de los artículos 35.3 y 55 del Protocolo I sobre el Derecho de la guerra marítima, en particular sobre : la destrucción de submarinos a propulsión o con armamento nuclear, el torpedamiento de superpetroleros y los ataques contra instalaciones petrolíferas en la mar. Existió unanimidad en considerar aplicable el artículo 35.3 a todas las operaciones de guerra terrestre, naval y aérea, así como que el medio ambiente marino forma parte del medio ambiente natural protegido por este precepto. En las contestaciones, el representante de Canadá puso de manifiesto la inconsecuencia de la aplicación del artículo 35.3 a la guerra marítima, pues —en su opinión— un submarino de propulsión nuclear tendría derecho a destruir a un buque de guerra enemigo de propulsión clásica, mientras que éste no podría hacer lo mismo con el submarino nuclear. Por ello, concluyó que es muy difícil interpretar los artículos 35.3 y 55 del mencionado Protocolo de forma que sean aplicables en una guerra marítima. El representante alemán observó que los dirigentes políticos de un país no dejarán de utilizar las armas —aún riesgo de degradar el medio ambiente natural— si está en peligro la misma existencia de su país. El representante de los Estados Unidos de América estimó que no está prohibido atacar a submarinos de propulsión o armamento nuclear, superpetroleros o instalaciones petrolíferas en la mar, siempre que se trate de obje-

(37) N. RONZITTI: *El Derecho del combate...*, ob. cit. Introducción. Págs. 35 y 36.

(38) E. RAUCH: *Texte de discussion sur le Droit de la Guerre Maritime*, en *Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*, Tomo XXVI-1-2-3, 1987, págs. 128 y 129.

tivos militares legítimos y no causen —con toda probabilidad— daños duraderos y graves al medio ambiente natural.

Estos daños fueron definidos por E. RAUCH como *aquellos que pueden comprometer durante un periodo prolongado y permanente la supervivencia de la población civil* (38).

El mismo E. RAUCH (39) considera aplicables estos preceptos del Protocolo I de 1977 a la conducta de los beligerantes en una guerra naval, destacando tres tipos de operaciones militares de graves consecuencias para el medio marino: la destrucción por medios de combate convencionales de un submarino enemigo de propulsión nuclear, el torpedamiento de un superpetrolero o buque cisterna y el ataque de instalaciones u obras de explotación petrolífera en la plataforma continental. Este autor, a la vista del artículo 35.3 y 55 del Protocolo I, entiende que estas destrucciones serían ilícitas e ilegales los medios o métodos de combate navales.

En contra de esta opinión VAN HEGELSOM (40) entiende que los redactores del citado Protocolo y de la Convención de 1976 tenían el propósito de prohibir el uso de medios y métodos de guerra para llevar a cabo una guerra ambiental, pero que no pensaron en proscribir el uso de otros medios o métodos legítimos que pudieran tener efectos incidentales o secundarios negativos sobre el medio ambiente natural. De forma que un submarino o portaviones nuclear, las instalaciones productoras de petróleo o los mismos petroleros no pueden ser considerados inmunes a los ataques —si son objetivos militares— aunque de su destrucción se puedan esperar daños extensos, duraderos y graves al medio marino.

Añade este autor que, en estos supuestos, el objetivo del atacante no es causar daños al medio ambiente sino *debilitar las fuerzas militares del enemigo* (Declaración de San Petersburgo) y, por tanto, se debe valorar el ataque en términos de la ventaja militar que se espera obtener, según la regla de la proporcionalidad. Sin que sea precisamente desdeñable la ventaja militar de la destrucción de un submarino o portaviones nuclear de la parte adversa. Se trata de una aplicación del principio de proporcionalidad de los daños colaterales en relación con la entidad de la ventaja militar esperada.

Pero esta aplicación de los principios generales del Derecho de los conflictos armados no impide afirmar la vigencia del criterio ecológico en el desarrollo de las operaciones de la guerra marítima.

Advierte RONZITTI (41) sobre los problemas de las operaciones navales que producen la destrucción de obras o instalaciones que contienen fuerzas peli-

(39) E. RAUCH: *Le Droit contemporain...*, art. cit. pags. 963 y ss.

(40) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(41) N. RONZITTI: *El Derecho del combate...* ob. cit. Pags. 36 y 37.

grosas, protegidas en el artículo 56 del Protocolo I de 1977. Con independencia de los supuestos en que cesa la protección de estas obras o instalaciones (Apartado 2 del citado artículo 56), entiende el autor que las instalaciones petrolíferas y oleoductos no están protegidos por el mencionado artículo 56, como se puede comprobar en la elaboración del precepto (fué retirada una proposición para incluirlos). Sin embargo podrían estar protegidos por el artículo 55, ya que su destrucción podría dañar el medio ambiente natural. En todo caso, tampoco esta prohibición presenta particularismos en el desarrollo de las operaciones propias de la guerra en la mar.

En definitiva creemos asumible el texto armonizado de Ottawa, cuando establece:

“En la medida que lo permitan los requerimientos militares, los métodos o medios bélicos deberán utilizarse con el debido respeto a la protección del medio ambiente natural”.

IDENTIDAD DE PRINCIPIOS Y REGLAS DE ACTUACION EN LOS BUQUES DE GUERRA DE SUPERFICIE, SUBMARINOS Y AERONAVES MILITARES

A. El empleo del arma submarina

a) El estado de aplicación del Protocolo de Londres de 1936

El empleo del arma submarina ha estado rodeado de un gran polémica que guarda relación con el gran valor estratégico de este arma contra las comunicaciones marítimas del enemigo. Destaca C. ROUSSEAU (42) la teoría alemana de la guerra submarina integral, la teoría inglesa de la prohibición del empleo de submarinos contra el comercio enemigo (al tratarse de un arma pérfida que no puede cumplir las reglas del derecho de captura) y la teoría francesa de la utilización reglamentada de un medio que, en sí mismo, no es ilegítimo. Aunque el Reino Unido intentó la prohibición total del arma submarina, antes de la primera guerra mundial no se había establecido ninguna regulación convencional sobre la materia por oposición de los demás países. Ni las Convenciones de La Haya de 1907, ni la Declaración Naval de Londres de 1909, ni el Manual de Oxford de 1913 se plantean el problema.

La práctica de la primera guerra mundial, donde fué utilizado el submarino contra los buques mercantes enemigos y neutrales sin restricciones (43), plan-

(42) C. ROUSSEAU: *Le Droit des conflicts...*, ob. cit. pags. 245 y ss.

(43) C. ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pags. 248 y ss.

teó su regulación que se intentó por el Tratado de Washington de 6 de febrero de 1922, que no entró nunca en vigor. En este texto, después de afirmar las reglas clásicas de que ningún buque mercante debe ser atacado a no ser que se resista a la visita y no debe ser destruido sin poner a salvo la tripulación y pasaje, concluía reconociendo la práctica imposible de usar los submarinos para destruir los buques mercantes sin violar las reglas universalmente adoptadas por las naciones civilizadas para la protección de la vida de los neutrales y no combatientes, y *con el fin de que la prohibición del uso de submarinos para destruir a los mercantes sea universalmente aceptada como una parte del derecho de las naciones, aquellas aceptan tal prohibición como, desde ahora, obligatoria entre ellas e invitan a todas las otras naciones a adherirse a la misma* (artículo 4).

Ante el fracaso de esta norma convencional, en las Conferencias Desarme se siguió planteando el problema que logró una solución convencional en el artículo 22 del Tratado Naval de Londres de 22 de abril de 1930. Este precepto dispone:

1. En su acción con respecto a los buques mercantes, los submarinos deben respetar las reglas de derecho internacional a las que están sujetos los buques de superficie.

2. En particular, excepto en caso de persistente negativa a detenerse habiendo sido debidamente requerido, o resistencia activa a la visita, un buque de guerra, sea de superficie o submarino, no puede hundir o inutilizar para la navegación a un buque mercante sin que, previamente hayan sido puestos a salvo los pasajeros, tripulantes y documentos de navegación...

Destaca ROUSSEAU (44) que este texto, abierto la adhesión de terceros Estados por el Protocolo de Londres de 6 de noviembre de 1936 (y reiterado por el Acuerdo de Nyon de 14 de septiembre de 1937, durante la guerra civil española), había sido ratificado por 36 Estados antes de la segunda guerra mundial. Entre ellas todas las grandes potencias navales: Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Italia, Japón, Alemania y la U.R.S.S. En actualidad, 49 Estados son parte en este Tratado y algunos —como España— que no lo han ratificado lo consideran obligatorio como norma consuetudinaria.

VAN HEGELSOM (45) pone de relieve que estas normas convencionales establecen que el empleo de los submarinos no está prohibido por sí mismo, si bien su acción debe conformarse a las reglas aplicables a los buques de superficie, poniendo a salvo previamente a la destrucción del buque mercante a la tripulación, pasaje y documentación de a bordo. Ahora bien, ya el informe del

(44) C. ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pag. 253.

(45) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

Comité de Juristas que preparó el texto del Tratado de Londres de 1930 había precisado:

El Comité desea hacer constar que la expresión "buque mercante", donde se emplea en la declaración, no comprende a un buque mercante que tome parte en las hostilidades de tal manera que le haga perder el derecho a la inmunidad de un buque mercante.

Con razón ironiza W.J. FENRICK (46) que, desafortunadamente, el Comité no continuó explicando el significado de "tomar parte en las hostilidades".

La práctica de la segunda guerra mundial se caracterizó por una utilización sistemática y generalizada del arma submarina y de formas de guerra submarina total o integral contra los buques mercantes enemigos o neutrales, con desconocimiento de las mencionadas normas convencionales. ROUSSEAU (47) nos ilustra con las reacciones de orden jurídico (represalias) y técnico (navegación en convoy, nuevos métodos de protección antisubmarinos y procedimientos técnicos de detención), así como las sanciones acordadas contra los infractores de las reglas del Tratado de Londres de 1930 y de su Protocolo de 1936.

En los juicios del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg sobre el empleo del arma submarina por la marina alemana se puso de manifiesto —según MEYROWITZ (48)— la licitud de los ataques a buques mercantes enemigos cuando: a) Fueran armados y con orden de atacar al submarino cuando fuera posible; b) Navegaran en convoy; c) Tuvieran orden de transmitir su posición al detectar al submarino, formando parte del servicio naval de información.

Por el contrario, se consideró violación de las normas convencionales: a) El ataque sin previo aviso de buques mercantes neutrales que navegaban por zonas de operaciones; b) La inobservancia de la prescripción relativa al salvamento de las personas de a bordo.

FENRICK (49) ha puesto de manifiesto la confusa jurisprudencia del Tribunal Internacional de Nüremberg en esta materia con una cita del Profesor O'CONNELL: "*Lo cierto es que los requerimientos del Protocolo de Londres son para ser observados sólo en la situación en que el submarino pueda actuar en la superficie con un mínimo riesgo*".

"Puesto que esta situación es hoy día un ideal que casi nunca puede hacerse realidad, estamos obligados a extraer del proceso de Doenitz la conclusión

(46) W. J. FENRICK: *The merchant vessel as legitimate target in the law of naval warfare*, en *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead*, Ensayos en Honor de Frits Kalshoven, Dordrecht, Boston, London, 1991, pag. 430.

(47) C. ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pags. 253 y ss.

(48) H. MEYROWITZ: *Le Protocole Additionnel...*, ob. cit. pag. 294 y ss.

(49) W.J. FENRICK: *The merchant vessel...*, art. cit. pag. 433. Ver O'CONNELL: *International Law and Contemporary Naval Operations*, 1970.

de que las operaciones submarinas en tiempo de guerra no están hoy por hoy regidas por texto legal alguno y que tan sólo se puede hablar de boquilla respecto a los documentos navales del Protocolo de Londres”.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los progresos técnicos han aumentado la eficacia del submarino por su capacidad de inmersión, propulsión nuclear, autonomía, poder destructivo y difícil localización (50). La práctica posterior de las guerras de la postguerra, al tratarse de conflictos bélicos limitados en su componente naval, no ofrece experiencias decisivas sobre la legalidad del empleo del arma submarina y el problema se plantea más bien en relación con la definición de los objetivos militares en la guerra naval.

Así, FENRICK (51) escribe que la clave para una interpretación factible del Protocolo de Londres es la determinación del indefinido término *buque mercante*, pues en una guerra general —como las dos guerras mundiales— rara vez se encuentran buques mercantes auténticos, al existir un alto grado de control de los Estados sobre sus propios buques, que son auxiliares navales *de facto* y, en opinión de este autor, deberían ser tratados como buques auxiliares de la marina de guerra. Lo mismo puede ocurrir con los buques mercantes neutrales que comercian con el enemigo, aunque —evidentemente— puede existir una navegación neutral/comercial ajeno a las hostilidades.

De manera que, como apunta VAN HEGELSOM (52), no se trata tanto de que los submarinos y aviones deban seguir las mismas reglas que los buques de superficie, como que hoy es cuestionable la prohibición de destruir los buques mercantes sin previo aviso y sin poner previamente a salvo el pasaje, tripulación y documentos de a bordo, para los buques de superficie, submarinos o aviones.

b) La regulación legal del empleo de submarinos.

Cabe preguntarse sobre la vigencia actual de las reglas establecidas en el Protocolo de Londres de 1936 sobre el empleo del arma submarina, como derecho convencional o consuetudinario.

El X Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Militar y Derecho de la Guerra se planteó si el Protocolo I de 1977 confirmó las reglas del Tribunal de Nüremberg sobre la prohibición de que los submarinos puedan destruir los buques mercantes sin salvar previamente su tripulación. El comentario inicial consideró que las normas de la Sección I del Título IV (Protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades) complementan el

(50) C. ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pags. 257 y 258.

(51) W.J. FENRICK: *The merchant...*, ob. cit. pag. 434.

(52) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

Protocolo de Londres. Sin embargo, la postura de los representantes de Canadá, Bélgica, Alemania y Estados Unidos estimaron que las citadas normas del Protocolo I sólo son aplicables cuando las operaciones navales afectan a la población civil o bienes civiles en tierra (53).

En nuestros días las normas del Derecho "clásico" de la Guerra Marítima han sido cuestionados por la moderna guerra naval. Como dice FENRICK (54) la tecnología moderna (aviación, sistemas de detección, comunicación y armas de largo alcance como los misiles) ha hecho que hoy capturar un barco —a menos que el captor tenga una superioridad marítima sustancial— no sea una medida de guerra práctica, aumentando el riesgo si se da a la tripulación la oportunidad de abandonar el buque antes del ataque. DOSWALD-BECK (55) estima que la práctica tradicional de la detención, registro y captura de los buques mercantes es la excepción de la guerra naval moderna.

Se deben de tener en cuenta dos observaciones paralelas. La primera se refiere a la determinación de los objetivos militares en la guerra naval. La segunda que los pasajeros y las tripulaciones —aunque tengan el tratamiento de prisioneros de guerra— son personas civiles y el moderno Derecho Internacional Humanitario debe procurar su protección en la medida de lo posible.

Entre los Manuales de Derecho de la Guerra Naval de los diversos países en la actualidad (Francia, Estados Unidos, Australia) citaremos el "*United States Navy Manual, The Law of Naval Warfare*" (56) por su importancia. Según este texto, los buques mercantes enemigos pueden ser atacados y destruidos, con o sin aviso previo, en algunas de las hipótesis siguientes:

- 1) Resistencia activa a la visita, inspección o captura.
- 2) Negativa a detenerse después de haber sido debidamente advertidos.
- 3) Navegar en convoy protegidos por buques de guerra o aviones militares enemigos.
- 4) Si han sido armados y existen razones para suponer que sus armas han sido empleadas o están destinadas a ser empleadas de manera ofensiva contra el enemigo.
- 5) Si forman parte del sistema de información de una fuerza armada enemiga o cooperan con este sistema de alguna manera.

(53) Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, Tomo XXVI-1-2-3, 1987, pags. 118 y ss.

(54) W.J. FENRICK: *The merchant...*, ob. cit. pag. 437.

(55) L. DOSWALD-BECK: *The International Law of Naval Armed Conflicts: The Need for Reform*, 1986-1987, pags. 276 a 282.

(56) United States Navy Manual, *The Law of Naval Warfare*, 1955, art. 503, litt. b, al 3. Texto original en R. W. TUCKER: *The Law of War and Neutrality at Sea*, International Law Studies 1955, Vol. XLX, Washington, 1957, pag. 397.

VAN HELGELSOM (57) ha puesto de manifiesto, en este contexto, la vulnerabilidad del submarino contra las medidas defensivas de los buques mercantes o buques de guerra enemigos y sus fuerzas aéreas, que les llevó a abandonar el procedimiento clásico de la visita y captura. Las medidas antisubmarinas han progresado tanto que, frente a las ventajas de los buques de superficie apoyados por la aviación, la efectividad del arma submarina reside en la sorpresa, la velocidad, la precisión de su armamento y la seguridad relativa que le proporciona la navegación en inmersión.

En estas condiciones someter a los submarinos a las mismas limitaciones que tienen los buques de guerra de superficie significa que sólo podrán actuar contra los buques mercantes que constituyan objetivo militar, pues en otro caso —como observa VAN HELGELSOM (58)— los procedimientos de visita, registro y la naturaleza de sus obligaciones hacia la tripulación y pasajeros de los buques mercantes, o son físicamente imposibles o contradicen precauciones militares básicas, puesto que su inmovilidad en superficie le convierten en un fácil blanco para el enemigo. Añade este autor que tampoco dejan de plantear problemas los ataques contra buques mercantes que constituyen objetivo militar, en relación con los deberes posteriores a la destrucción de la nave, por lo que se refiere a la búsqueda y salvamento de los naufragos supervivientes.

Para FENRICK (59) es muy posible lograr un consenso moderno sobre las siguientes proposiciones:

- a) Cualquier buque mercante puede (sin previo aviso) ser atacado:
 - I. Si participa en acciones de guerra del enemigo.
 - II. Si actúa como auxiliar de las Fuerzas armadas enemigas.
 - III. Si está incorporado o ayuda al sistema de inteligencia o información del enemigo.
 - IV. Si navega escoltado por buques de guerra o aviones militares enemigos.
- b) Cualquier buque mercante enemigo puede ser atacado:
 - I. Si está armado hasta el punto de poder infligir daños significativos a un buque de guerra.
 - II. Si no obedece una orden de detenerse o se resiste activamente a la visita, registro o captura.
- c) Un buque mercante puede ser atacado si se cree, con fundamento razonable y probable, que transporta contrabando o viola un bloqueo y, después de

(57) VAN HELGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(58) VAN HELGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(59) W.J. FENRICK: *The merchant...*, ob. cit. pags. 438.

un aviso previo, el buque rehusa de manera intencionada y clara detenerse o se niega a la visita, registro o captura.

d) Los buques de pasajeros, cuando se dediquen al transporte de personas civiles por mar, no pueden ser atacados.

e) Los buques neutrales o beligerantes de las siguientes clases están exentos de ataque o captura en tanto no tomen parte alguna en las hostilidades: barcos de pesca costera, buques pequeños empleados en el tráfico local, buques hospital, transportes sanitarios y buques destinados a misiones religiosas, filantrópicas o científicas no humanitarias. A ellos habría que añadir los buques cárcel o dedicados a parlamento o canje de prisioneros, las embarcaciones costeras de salvamento, los buques dotados de salvoconducto y los dedicados exclusivamente al transporte de víveres o suministros esenciales para la supervivencia de la población civil.

Ahora bien, la cuestión que se plantea en la actualidad es en qué condiciones pueden ser atacados sin previo aviso —por ejemplo, mediante el empleo de submarinos— los buques mercantes neutrales o enemigos que no se encuentren en ninguna de las situaciones expuestas, lo que ocurrirá con el grueso del tráfico comercial de los beligerantes. Rechaza sucesivamente FENRICK (60) que dependa la respuesta de la existencia o no de una guerra declarada, de la escalada o intensidad del conflicto, de la localización del buque dentro de una zona determinada (zona de operaciones navales), de la bandera del buque o de la función que realizan.

Realmente se han empleado diversos términos para delimitar la condición de objetivo militar de un buque mercante. Se habla, en efecto, de buques *integrados en el apoyo del esfuerzo bélico del enemigo*, es decir: *esfuerzo que de manera indirecta pero efectiva apoya y sostiene la capacidad de combate de un beligerante, como las importaciones de materias primas para la producción de armas y las exportaciones de productos cuyos beneficios son utilizados por los beligerantes para obtener armas*. En el caso de los buques neutrales los que *operen directamente bajo el control, órdenes, fletamento, empleo o dirección del enemigo*. Todos estos términos son —en opinión de KALSHOVEN (61)— excesivamente amplios y permiten una gran discrecionalidad para que un beligerante pueda calificar como objetivo militar cualquier buque mercante que comercie con el enemigo.

En la mesa Redonda de Bochum (1989) se acordó una definición de esta categoría residual de buques mercantes, que se convierten en objetivo militar de la guerra marítima si *contribuyen de manera efectiva a la acción militar a través, por ejemplo, del transporte de material militar*.

(60) W.J.FENRICK: *The merchant...*, ob. cit. pags. 439 y ss.

(61) F. KALSHOVEN: *Enemy Merchant Vessels as Legitimate Military Objectives*, documento no publicado, 1990.

El empleo del arma submarina contra la navegación comercial enemiga o neutral depende pues, en definitiva, de la determinación de lo que pueda entenderse por objetivos militares en los conflictos armados en la mar, siendo aplicables a los submarinos las mismas reglas que a los buques de guerra de superficie.

B. La actuación de aeronaves militares

Cuando nos referimos, en el Derecho de los conflictos armados en la mar, a la actividad de la aviación limitamos su estudio a las operaciones de aeronaves militares sobre los espacios marítimos y contra objetivos navales. Naturalmente hay que destacar la ausencia de normas convencionales o consuetudinarias en esta materia, pues la regulación de la guerra aérea o es inexistente —por el fracaso de las Reglas de la Guerra Aérea de La Haya, 1922-1923— o está contenida en el Protocolo I de 1977, que se refiere a la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades. Y esta Sección I del Título IV se aplica a cualquier operación de guerra aérea que pueda afectar en tierra a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil, así como a todos los ataques desde el aire contra objetivos en tierra (artículo 49.3 del citado Protocolo).

En principio la actuación de la aviación naval no ofreció problemas legales pues estaba principalmente dirigida contra los buques de guerra o aeronaves militares enemigas. Comenzaron las dificultades cuando se utilizaron aviones para destruir los buques mercantes enemigos o neutrales, sin que fuera posible —por razones obvias— que pudieran cumplir los requisitos de la visita, registro y captura, particularmente el deber de poner a salvo al pasaje, tripulación y documentación de los buques atacados. La conclusión no puede ser otra que la prohibición de utilizar la aviación militar en ataques contra buques que no constituyan un objetivo militar, pues no cabe eximirlos de las obligaciones que pueden cumplir los buques de guerra de superficie.

Así, en la Mesa Redonda de Bochum (1989) se determinó que la limitación de los ataques a los buques que son objetivo militar era aplicable para los aviones en los conflictos armados en la mar.

La guerra del Golfo Pérsico entre Irán e Iraq constituyó una experiencia reciente sobre el uso de la aviación militar contra los buques mercantes enemigos o neutrales. Ahora bien la cuestión no se plantea tanto en términos de elaboración de reglas especiales para la actuación de los aviones militares, como en la determinación de si los buques atacados constituían o no un objetivo militar. Opina VAN HEGELSOM (62) que las preocupaciones legales que surgen en torno al uso de la aviación se desenvuelve, básicamente, sobre las mismas

(62) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

cuestiones que se plantean con respecto a los torpedos y misiles (problemas de identificación de blancos y de error en los disparos) y no están relacionados con el uso del avión como sistema de armamento.

La conclusión de este autor es que no se necesita establecer restricciones legales especiales para las operaciones aéreas en el Derecho de los conflictos armados en la mar.

Sin embargo, el uso de la aviación en zonas especialmente conflictivas donde se desarrollen operaciones aeronavales plantea el problema de la identificación de objetivos militares por los posibles errores en la detección de blancos. A ello se une los breves momentos de que dispone el mando militar para ordenar un ataque ante un objeto no completamente identificado que puede constituir un peligro potencial para su seguridad. Los casos del ataque por aviones de Iraq al buque de guerra norteamericano *Stark* (que no tomó las medidas defensivas apropiadas contra la aviación hostil) y del también buque U.S.A. *Vicennes*, que derribó por error un air-bus de pasajeros iraní, ilustran los problemas de la guerra aeronaval. Particularmente los defectos de señalización de las aeronaves o buques protegidos y los fallos en la previa identificación de los objetivos militares en una zona de conflicto donde navegan o vuelan buques mercantes (enemigos o neutrales) con o sin escolta, buques de guerra (enemigos o neutrales), buques especialmente protegidos, aviones militares (enemigos o neutrales), aeronaves comerciales (enemigas o neutrales) y aeronaves especialmente protegidas.

Así pues, no siendo el uso de la aviación militar un medio en sí mismo indiscriminado ni prohibido como sistema de armas, se regula por idénticas normas sobre los ataques en la guerra naval, que comprenden la distinción entre objetivos militares y objetos civiles, así como el principio de proporcionalidad.

Por todo ello, el texto de la Mesa Redonda de Toulon (1990) armonizado en Ottawa (1992) estableció, sin entrar en mayores profundidades, que:

“Los buques de superficie, submarinos y aeronaves están sujetos a los mismos principios y reglas”.

02. Precauciones Inherentes al Lanzamiento de un Ataque

A. Definición del término ataque

La definición de *ataques* en el moderno Derecho Internacional Humanitario figura en el artículo 49.1 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, dentro de la Sección I del Título IV dedicado a la protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades. Como dice JEAN

DE PREUX en los Comentarios del C.I.C.R. a los referidos Protocolos (63), esta Sección representa —sin duda— la obra maestra de la Conferencia Diplomática de 1974-1977 y la conquista más significativa lograda, dentro del Derecho Internacional Humanitario, después de la aprobación del IV Convenio de Ginebra de 1949. E implica también un decisivo desarrollo del llamado Derecho de La Haya, cuya evolución se había detenido —respecto al progreso del denominado Derecho de Ginebra— en las anticuadas reglas de 1907, que no podían responder a los logros obtenidos por las técnicas de combate en las dos guerras mundiales y en las guerras de la postguerra, produciendo la desprotección de las víctimas de los conflictos armados, particularmente de la población civil.

El constante uso del término *ataque* en el mencionado Título IV del Protocolo I de 1977 (y en otros preceptos del mismo, como los artículos 12, 39, 41, 42, 44 y 85) hizo necesario definirlos en el citado artículo 49.1. Definición que, aún cuando está ubicada en el repetido Título IV del Protocolo (protección general de la población civil) tiene validez para la totalidad de esta norma convencional.

Afirman CLAUDE PILLOUD y JEAN DE PREUX (64) que esta definición no se basa en la acepción vulgar de la palabra *ataque*, que se refiere a la idea del comienzo de un combate. Se cita la encuesta formulada por la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra (IX Congreso, Laussane, 1982), en la que se pone de manifiesto que las instrucciones militares de los diversos países definen el *ataque* como un acto ofensivo que tienen por objeto destruir las fuerzas del enemigo o ganar terreno.

La definición del Protocolo está más próxima a la que ofrece LITTRE, citada por los referidos autores: *dirigir un acto de violencia contra un adversario*. La amplia definición de los ataques en el artículo 49.1 —que obedece al propósito de proteger mejor a la población civil contra los efectos de las hostilidades— comprende tanto las acciones ofensivas como las defensivas o contra-ataques, por lo que abarca realmente todas las acciones de combate. Es de destacar que tampoco coincide la noción de ataques del Protocolo con otra noción vulgar: la idea de agresión o de inicial recurso a la violencia contra el adversario.

C. PILLOUD Y J. DE PREUX estiman que la razón de ser de esta amplia definición obedece a la necesidad de hacer comprender en la instrucción militar que las restricciones establecidas por el derecho humanitario en relación con el uso de la fuerza deben ser observadas tanto por las tropas que se defien-

(63) Jean DE PREUX: *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève 1986, Comité Internacional de la Cruz Roja, pag. 593.

(64) Claude PILLOUD y Jean DE PREUX: *Commentaire des Protocoles...*, ob. cit. pag. 615.

den como por las que realizan un asalto o toman la ofensiva (65). Concluyendo estos autores con una noción del ataque como el empleo de la fuerza de las armas para realizar una operación militar al inicio o durante un conflicto armado.

En cuanto a la aplicación de esta definición del Protocolo I de 1977 a los conflictos armados en la mar, J.A. REILLY (66) estima que todas las disposiciones sobre ataques del citado Protocolo son aplicables, aunque la guerra en el mar se regirá por sus propias normas (artículo 49. 2 y 3). E. RAUCH (67), en su polémica con MEYROWITZ, advierte sobre la distinción primordial que hace el artículo 49.3 del Protocolo entre *ataques* y *operaciones navales*, pues en la primera frase del mencionado precepto se refiere a las *operaciones navales* para excluir de sus normas a aquellas que no afecten en tierra a las personas o bienes civiles, mientras que se regirán por las normas de tal Sección del Protocolo (protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades) todos los ataques desde el mar contra objetivos en tierra. Es evidente, por tanto, que algunas acciones hostiles marítimas —como el llamado bombardeo naval de puertos o costas de la parte adversa— se encuentran regulados por las normas del referido Protocolo.

El texto aprobado por la Mesa Redonda de Toulon (1990) y armonizado en Ottawa (1992) define así el ataque:

El término "ataque" significa un acto de violencia, sea ofensivo o defensivo.

La diferencia más apreciable entre esta definición y el texto del artículo 49.1 del Protocolo I de 1977 reside en la supresión de la frase "contra el adversario", que ya suscitó la polémica en al Conferencia Diplomática de 1974-1977 (Comisión III). Como afirman C. PILLOUD y J. DE PREUX (67), los que deseaban esta supresión —que finalmente fue mantenida en el texto del Protocolo— argumentación que las disposiciones de la Sección (protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades) deberían aplicarse a las *personas civiles de todas las partes en el conflicto* (y no sólo a la población civil del adversario) y abarcar también la protección de la población civil de la Parte que lanza el ataque.

Aceptando estas razones en el ámbito de los conflictos armados en la mar, el texto que armonizado de Ottawa (1992) suprime — a mi modo de ver con acierto— el requisito de que los actos de violencia se dirijan contra el adversario.

(65) C. PILLOUD y J. DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 615 y 616.

(66) J. A. REILLY: *Derecho de La Haya...*, art. cit. pag. 106.

(67) E. RAUCH: *Le Droit contemporain...*, art. cit. pag. 965 y ss. C. PILLOUD y J. DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 614.

Otras de las dudas que se plantea en la definición de ataque es si la noción comprende la colocación de minas, con su repercusión en la guerra marítima de las minas submarinas, ha sido resuelta por la doctrina (68) al estimar que existe ataque desde que una persona es puesta directamente en peligro por la colocación de una mina.

B. Precauciones en el ataque

El texto de la Mesa Redonda de Toulon (1990) fue modificado en Ottawa (1992) para salvar la aplicación estricta de las reglas sobre protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades, establecidas en la Sección I del Título IV del Protocolo I de 1977, en los supuestos de ataques desde el mar contra objetivos en tierra (artículo 49.3). El texto armonizado de Ottawa dice : *Sin perjuicio de las reglas aplicables al ataque por fuerzas navales contra objetivos en tierra...* (siguen las normas específicas de la guerra marítima sobre las precauciones en el ataque).

Ciertamente pueden existir circunstancias que hagan dudar sobre la aplicación de los referidos preceptos del Protocolo I de 1977 o de las normas del derecho internacional aplicable en los conflictos armados en el mar. H. MEYROWITZ (69) se refiere a alguna de ellas, por ejemplo la hipótesis de un ataque lícito —terrestre, aéreo o naval— contra un objeto en la mar, causando incidentalmente en tierra, pérdidas en la población civil, heridas a personas civiles o daños a bienes de carácter civil. Se pregunta el autor sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y la prohibición de ataques indiscriminados, establecido en el artículo 51.5. b) del citado Protocolo. Cuestión limítrofe entre ambas normas que puede ser resuelta por el texto armonizado de Ottawa, que recoge —con redacción similar— principios sustancialmente idénticos a los que presiden el moderno Derecho internacional humanitario, para los conflictos armados en la mar.

Las precauciones en el ataque establecidas en el texto de Ottawa sintetizan —en su aplicación a la guerra marítima— los principios contenidos, principalmente, en el importante artículo 57 del Protocolo I de 1977. Tal precepto, en el sentir de los comentaristas (70), se aplica a todos los ataques y sus principios —relativamente imprecisos y que presentan un amplio margen de apreciación para los jefes militares— son la reafirmación de otros artículos funda-

(68) C. PILLOUD y J. DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 615.

(69) H. MEYROWITZ: *Le Protocole...*, art. cit. pags. 252 y ss.

(70) C. PILLOUD y J. DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 697 y 698.

mentales del citado Protocolo, como las reglas contenidas en los artículos 48, 51, 52, y 54 de la mencionada norma convencional.

Es de advertir, sin embargo, que el texto armonizado de Ottawa, que pasamos a comentar seguidamente, no contiene referencia expresa alguna a la protección específica de la población civil o de los bienes civiles en los espacios marítimos, aunque implícitamente se refiere a estos conceptos cuando alude a los objetos que no sean objetivos militares.

a) Los sujetos activos del ataque.

Quizás recogiendo alguna crítica vertida respecto al texto del artículo 57 del Protocolo, en cuanto a la determinación de los responsables —incluso penalmente— de la infracción de las precauciones en los ataques, del texto de Ottawa ha querido abarcar desde el principio a todos los posibles sujetos activos: los que planean, deciden o ejecuten un ataque. Así quedan comprendidos en la norma tanto los jefes principales —militares o no— como los militares subalternos, el estado mayor (que planea) o quienes ejecutan las operaciones navales. Las precauciones deben ser observadas por todos, sin perjuicio del deber de los mando superiores de instruir al personal a sus órdenes —de manera suficiente— sobre la correcta aplicación de las normas del Derecho de los conflictos armados en la mar (71).

b) El deber de información previa.

Antes de lanzar un ataque, quienes lo planeen, deciden o ejecuten tienen el deber de recoger la necesaria información para determinar si existen en el área de ataque objetos que no sean objetivos militares.

La previa identificación de los objetivos militares es regla básica para evitar el error y elemental precaución exigible antes del ataque, que se concreta también en la determinación de la existencia o no de objetos que no constituyan objetivo militar en el área donde se va a desarrollar la acción hostil. Especial importancia reviste esta regla en la acción naval o aeronaval, pues —ordinariamente— no se trata de observaciones visuales derivadas de un reconocimiento personal del objetivo militar (o del objeto que no es objetivo militar), sino datos proporcionados por los medios técnicos de detección o por reconocimientos aéreos. A ello hay que sumar, muchas veces, el escaso tiempo de reacción entre el temor de un ataque enemigo, lo que propicia el error y aumenta la dificultad para poder evaluar los datos disponibles.

El buen sentido y buena fé de los responsables, como dicen C. PILLOUD y J. DE PREUX (72), será la norma interpretativa más segura que aconsejará

(71) C. PILLOUD y J. DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 700.

(72) C. PILLOUD y J. DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 700.

adoptar todas la medidas *factibles* para recoger información y, en caso de duda, solicitar más datos hasta tener una razonable seguridad antes de ejecutar el ataque. Hay que resaltar, sin embargo, que puede tener influencia en la fidelidad de la información disponible la calidad de los modernos medios de detección o información con que cuente cada Parte en el conflicto. Y así aflora la desigualdad de los beligerantes y su diverso grado de responsabilidad ante esta regla de Derecho internacional humanitario.

El precepto propuesto hace referencia al *área de ataque*, concepto de gran aplicación en los espacios marítimos y aéreos sobre el mar y se formula negativamente, en el sentido de que lo importante es comprobar si existen o no objetos que no sean objetivos militares en tales áreas marítimas.

El texto de Ottawa dice: *Quienes planeen, decidan o ejecuten un ataque deberán tomar todas las medidas factibles para recoger información que ayude a determinar si hay objetos que no sean objetivos militares presentes en un área de ataque.*

c) La limitación de los ataques a los objetivos militares.

Partiendo de la información disponible, se deben limitar los ataques de forma que —en lo posible— sólo afecten a los objetivos militares. A ello ayudará, sin duda, una correcta identificación de los objetivos militares que van a ser atacados y, naturalmente, de las circunstancias que concurren en el momento de lanzar el ataque. Aquí, como observan los comentaristas (73), coinciden el interés militar y el humanitario, pues ningún comandante militar responsable concentra su esfuerzo y medios —siempre limitados— sobre objetivos que no supongan interés militar.

Numerosos preceptos del Protocolo I de 1977, referentes a la limitación de los ataques a los objetivos militares, reciben aquí confirmación. Así, los artículos 48 (Norma fundamental), 51 (Protección de la población civil), 52 (Protección general de los bienes de carácter civil) y 57 (Precauciones en el ataque).

Se echa de menos, sin embargo, una referencia al artículo 56 del mismo Protocolo: Protección de las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Debe ser citado expresamente el Manual del Comandante de las Fuerzas Navales de los Estados Unidos (Normas de la Operaciones Navales), cuando dispone que los misiles y proyectiles dependientes de los sistemas de dirección sobre el horizonte o más allá del alcance visual son legales, a condición

(73) C.PILLOUD y J.DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 699.

de que estén provistos de sensores o sean utilizados en conjunción con las fuentes exteriores de datos sobre blancos, que sean suficientes para asegurar una discriminación efectiva del blanco.

El texto armonizado de Ottawa dice literalmente: “*A la luz de la información a su disposición, quienes planeen, decidan o ejecuten un ataque deberán hacer todo lo posible para asegurar que dichos ataques estén limitados a objetivos militares*”.

d) La elección de métodos o medios de ataque.

Importancia primordial, a la vista de la información disponible, reviste para el mando la elección de métodos (procedimientos de combate) y medios (armas) para atacar al enemigo. También aquí coinciden las preocupaciones humanitarias y el interés militar, que aconseja economizar medios, adecuarlos al objetivo a batir, buscar la precisión y ahorrar municiones.

Escriben C. PILLAUD y J. DE PREUX (74) que la norma del artículo 57.2.a,II —que establece el principio de limitación de métodos y medios de ataque para evitar daños colaterales— no implica ninguna prohibición específica de armas. Añadiendo que se trató de que las Partes en un conflicto equipen las armas particularmente peligrosas para la población con dispositivos de seguridad que las conviertan en inofensivas cuando escapen al control de quienes las utilicen. Se cita expresamente el problema de las minas, planteable —en los conflictos armados en la mar— respecto de la colocación de minas submarinas automáticas de contacto.

El texto armonizado de Ottawa contiene la siguiente disposición: *Asimismo deberán tomar todas las precauciones factibles en la elección de métodos para evitar o reducir al mínimo los daños colaterales.*

La preocupación por evitar o reducir los daños colaterales, mediante la elección de los métodos o medios adecuados y factibles, pone de manifiesto el carácter humanitario del precepto. Y la redacción del proyecto debe ser alabada pues supera cierta ambigüedad, criticada por la doctrina (75), del artículo 57.2.a,II del Protocolo I de 1977, introduciendo la expresión *para evitar o reducir al mínimo los daños colaterales.*

e) El principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, una de las reglas fundamentales del moderno Derecho de los conflictos armados, figura expresamente recogido en dos apartados del artículo 57 del citado Protocolo I de 1977: el apartado

(74) C.PILLOUD y J.DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 701.

(75) C.PILLOUD y J.DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 701.

2.a), III) y el 2.b) del indicado precepto. Se trata de una regla relativa que busca el justo equilibrio entre las necesidades de la guerra y las exigencias humanitarias, pues —como observan los comentaristas— no existe en las normas convencionales ninguna cláusula que conceda prioridad a las exigencias militares (76).

El texto armonizado de Ottawa sintetiza los preceptos del referido Protocolo, con la siguiente redacción: *Un ataque no deberá lanzarse si el daño colateral de dicho ataque, en su conjunto, fuera excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; un ataque deberá anularse tan pronto como se haga evidente que el daño colateral sería excesivo.*

Ahora bien, cabe preguntarse cuando se debe considerar excesivo el daño colateral en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Como toda regla relativa, el sistema reposa sobre la evaluación subjetiva de los jefes militares que deciden lanzar o anular el ataque. En su buen sentido y buena fé. Pues, como escriben los comentaristas, en cada ataque deben pesar cuidadosamente los intereses humanitarios y militares en presencia (77), pues el precepto es un compromiso razonable entre intereses contradictorios.

Recogiendo la crítica —y el contenido de algunas declaraciones interpretativas de diversos Estados al ratificar el Protocolo I de 1977— el texto de Ottawa hace referencia a que el daño colateral del ataque debe valorarse *en su conjunto*, superando evaluaciones parciales referidas a las diversas partes de una acción militar única y sostenida. Interpretación que, por otra parte, se deducía claramente de la norma convencional.

Las palabras *concreta y directa* que matizan la ventaja militar prevista significan la previsible obtención de un interés sustancial y relativamente próximo e imponen al atacante exigencias mayores que los criterios determinantes de la noción de objetivo militar en el artículo 52.2 del Protocolo (78).

Finalmente, hay que resaltar que la regla de la proporcionalidad significa la necesidad de sopesar determinados factores de riesgo en la causación de daños colaterales excesivos, como la proximidad o lejanía de objetos civiles a los objetivos militares, las condiciones meteorológicas, las características de los espacios marítimos donde se desarrolla la acción hostil, la peligrosidad intrínseca de los mismos objetivos militares (grandes petroleros o cargamentos que pueden producir grandes explosiones), la precisión y naturaleza de las armas empleadas en el ataque, la distancia hasta el objetivo, el poder destructivo de los proyectiles o la pericia técnica de los encargados del manejo de las armas.

(76) C. PILLOUD y J.DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 702.

(77) C. PILLOUD y J.DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 702.

(78) C. PILLOUD y J.DE PREUX: *Commentaire...*, ob. cit. pag. 704.

03. Medios de Guerra

Introducción. La Regla Básica

Los medios en el Derecho de los conflictos armados son las armas o los sistemas de armamento y, en el Derecho de la guerra marítima, las armas navales o sus sistemas de armas. Sin embargo, como afirma VAN HEGELSOM (79), sólo algunos de los actuales medios utilizados en el combate naval plantean problemas específicos al Derecho de los conflictos armados en la mar. Dejando aparte los sistemas de armamentos ya estudiados —como el arma submarina o las aeronaves militares— estudiaremos las minas, las armas de larga distancia (como los torpedos y misiles) y el bombardeo naval por la incidencia en el mismo de las disposiciones del Protocolo I de 1977.

En el texto aprobado en la Mesa Redonda de Toulon (1990) y armonizado en Ottawa (1992) se enuncia la regla básica en materia de utilización de medios de guerra en la mar:

Esta prohibido utilizar medios de guerra que no estén o no puedan dirigirse contra un objetivo militar.

No cabe duda que el principio de distinción —norma fundamental del moderno Derecho internacional humanitario— debería ser aplicable a los medios de hostilizar propios de la guerra en el mar, tal y como se expresa en el artículo 48 del Protocolo I de 1977. Tal principio debe presidir todo intento de codificar las normas de la guerra marítima.

Se parte pues de la regla por la que se prohíbe el uso de medios de combate naval que no son discriminatorios entre objetivos militares y objetivos civiles.

En la redacción del artículo 51.4 del referido Protocolo, se consideran ataques indiscriminados los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto o los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto.

La regla básica del texto de Ottawa es pues una reproducción del principio de distinción contenido en el Protocolo I de 1977.

Se suele poner como ejemplo la colocación de minas submarinas automáticas de contacto. Minas que no son en sí mismas armas indiscriminadas, pero cuyo uso debe regularse para que no se convierta en indiscriminado al perderse su control por parte de la parte que las coloca.

(79) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

03.01. Torpedos

VAN HEGELSOM (80) estudia los torpedos entre las armas navales de larga distancia, al lado de los misiles, distinguiéndose de las minas pues el problema de éstas es su posible indiscriminación respecto de la navegación mercante y neutral. Añade este autor que el VIII Convenio de La Haya de 1907 trató conjuntamente las minas y los torpedos (artículo 1.3). Allí se prohibía *Emplear torpedos que no se hagan inofensivos una vez errado el golpe.*

Se estima así que las características comunes a minas y torpedos se han perdido con el desarrollo tecnológico y tal evolución ha acercado la regulación de éstos últimos (los torpedos) a la que conviene a los misiles como armas navales de larga distancia.

En todo caso, conviene precisar que deben tener el mismo tratamiento que los torpedos —y eventualmente que los misiles— determinadas minas submarinas que pueden lanzar un torpedo (captor) una vez activadas, usando propulsión interna para acercarse al blanco. Un tipo de minas muy especial —con tratamiento que debe asimilarse a los torpedos— es la *Rocket Vertical Mine* (RVM), muy profunda pero con un orinque corto, que al activarse dispara un cohete o misil contra la quilla del buque que se acerca. Todos estos artefactos, aunque se denominen minas, que a partir de la presencia de un buque disparan un torpedo o misil que, autopropulsado, se dirige contra el barco-objetivo, se deben asimilar a los torpedos en su tratamiento jurídico (81).

El torpedo se distingue —incluso etimológicamente (del latín *torpedo*, pez selacio que emite descargas eléctricas, según escribe FERNANDEZ-FLORES (82)— de las minas por su movilidad y la razón de su regulación en el VIII Convenio de La Haya de 1907 es que si el torpedo no alcanzaba su blanco se convertía en una mina con su peligrosa carga para todos los buques. Este riesgo desaparecía si se hundía o se desactivaba el explosivo al errar el objetivo. En realidad el motivo era el mismo que en el supuesto de las minas submarinas automáticas de contacto: se convertían en armas indiscriminadas contra toda la navegación.

VAN HEGELSOM (83) define las armas navales de largo alcance —misiles y torpedos— como *cualquier artefacto explosivo que se propulse solo, lanzado por cualquier medio desde tierra, aire o la superficie o el interior del mar;*

(80) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(81) Alberti DUMAS: *Ejercicios Passex de Medidas contra Minas*, en Revista Española de Defensa, Junio 1991, pag. 39.

(82) J.L.FERNANDEZ-FLORES: *Del Derecho...*, ob. cit. pag. 360.

(83) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

con el fin de dañar o hundir buques o aviones en el mar. Para este autor, frente a la preocupación expresada en el VIII Convenio de La Haya de 1907 de que el torpedo que falla su objetivo pudiera convertirse en una mina flotante, los problemas de los torpedos residen hoy en la posibilidad de que alcance blancos equivocados e indiscriminados. Sin embargo, se reconoce que los torpedos han alcanzado un alto grado técnico de precisión para alcanzar el objetivo sin daños colaterales, por lo que se les puede considerar como armas que discriminan de modo suficiente entre los objetivos militares y los objetos civiles. Las normas generales sobre prohibición de ataques indiscriminados y determinación de los objetivos militares en la guerra naval parecen suficientes, sin necesidad de adoptar reglas especiales para el tratamiento de este problema.

Persiste, a pesar de todo, la vieja dificultad que motivó la prohibición contenida en el VIII Convenio y, por ello, el texto armonizado de Ottawa contiene la siguiente prevención;

Esta prohibido utilizar torpedos que no se hundan o de cualquier otro modo se hagan inofensivos cuando hayan completado su recorrido.

Con independencia de las indudables mejoras de redacción frente al texto del artículo 1.3 del VIII Convenio de La Haya, la doctrina (84) ha considerado poco realista la exigencia de autodestrucción de torpedos y misiles cuando no alcanzan su objetivo o *hayan completado su recorrido*. Y ello porque, por una parte estos ingenios se suelen utilizar en áreas donde el ataque es lanzado —a la vez— contra varios objetivos militares diferentes y, por otra, son muy escasas las probabilidades de dar en un blanco equivocado —que no constituya objetivo militar— si el objetivo civil protegido no opera en la inmediata vecindad del lugar donde navegan las fuerzas navales.

03.02. Minas.

VAN HEGELSOM (85) define la mina como un aparato explosivo que se coloca en el agua, sobre el fondo o en el subsuelo del mar, con la intención de dañar o hundir barcos para persuadir a los barcos a que no entren en un área marítima determinada. Esta definición tan general, que trata de evitar las dificultades que ofrece el VIII Convenio de La Haya de 1907 (que sólo reguló las minas submarinas automáticas de contacto), se aproxima mucho a la Proposición que presentó Suecia a la Asamblea General de las Naciones Unidas (Protocolo sobre minas marinas) en la Comisión de Desarme (1990). Este texto definía así las minas marinas:

(84) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(85) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

A los efectos de este Protocolo, por "mina" se entiende un artefacto explosivo depositado en el agua, en el lecho marino o en el subsuelo con la intención de dañar o hundir buques o para disuadir a los barcos con el fin de que no entren en determinadas zonas del mar. El concepto no incluye los artefactos colocados en el casco de los buques o en instalaciones portuarias por personal que opera bajo agua (86).

Esta última definición excluye, con acierto, la colocación de aparatos explosivos en buques o instalaciones portuarias por buceadores de combate (hombres rana). El texto aprobado en Toulon (1990) y armonizado en Ottawa (1992) no contiene ninguna definición de lo que deba entenderse por mina naval.

Algunos problemas de delimitación presentan las llamadas minas de interdicción de playa, colocadas para impedir las operaciones anfibia de desembarco. El lugar de colocación de estas minas, que deben distinguirse de las depositadas en las costas y puertos para impedir la navegación y acceso de los buques, será determinante para decidir si se aplica el Protocolo II (Prohibiciones o restricciones del empleo de las minas, armas trampa y otros artefactos) anexo al Convenio de 10 de octubre de 1980, relativo a las minas terrestres.

C. ROUSSEAU (87), después de definir la mina submarina como un ingenio que, conteniendo una fuerte carga explosiva, está destinado a explotar bajo el agua de acuerdo con sistemas peculiares de disparo, establece una clasificación técnica de tales minas. Así, distingue: a) las minas de mando eléctrico (o torpedos de fondo), empleadas antiguamente, que eran activadas a la vista del objetivo desde un puesto de observación terrestre. b) Las minas automáticas de contacto, de frecuente utilización en nuestros días y que, a su vez, pueden clasificarse en fijas (artefactos sumergidos a la profundidad deseada y retenidos por amarras que limitan su acción destructiva y movilidad, mientras no colisiona con ellas el buque o rompan sus amarras), flotantes (minas a la deriva o no ancladas que flotan libremente entre dos aguas y explotan al colisionar con cualquier obstáculo o buque que encuentren) y magnéticas (provistas de un dispositivo magnético que provoca la explosión al paso de la masa metálica de un buque, saliendo la mina a la superficie al tiempo que se activa). Hoy en día, cuando se puede hablar de *minas inteligentes* —capaces de ser controladas en todo momento por quien las coloca y de discriminar entre los buques de guerra o mercantes, propios, enemigos o neutrales— esta exposición clásica puede considerarse insuficiente.

Desde el punto de vista de la técnica actual podemos hablar de: a) Minas acústicas, ingenios depositados en el fondo que explotan al recibir las ondas

(86) Documento 75 - A/CN. 10/141 de 8 de mayo de 1990.

(87) C.ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pag. 239 y ss.

sonoras y de presión del buque que navega por sus proximidades. b) Minas de orinque, que constan de un flotador anclado que porta la carga explosiva y cuernos de vidrio que actúan como detonadores o espoleta química de contacto. La amarra u orinque puede regularse para diversas profundidades. c) Minas magnéticas o electromagnéticas, en las que el campo electromagnético del casco del buque produce la detonación del artefacto. d) Minas de fondo con espoleta por microprocesador e influencia electromagnética, acústica o de presión hidrostática (88). También puede hablarse de otros tipos de minas, con las que lanzan un torpedo antisubmarino (Captor), las que se arrastran por los fondos marinos (Rockan) o disparan un cohete contra la quilla del buque (Rocket Vertical Mine), ya tratadas y asimiladas a los torpedos en su tratamiento jurídico. La carga explosiva de las minas submarinas puede ser convencional e incluso nuclear y hoy técnicamente pueden ser colocadas entre los cinco y seiscientos metros de profundidad.

Una clasificación elemental, pero de indudable relevancia jurídica, se basa en el grado de control de quien la deposita. Hay así, minas *dormidas* (o no armadas y, por tanto, inofensivas) y minas activadas (al poner en marcha el dispositivo que, en su caso, producirá la detonación). Dentro de las minas activadas existen las *controladas* (únicas legales según el VIII Convenio de La Haya) e *independientes* o a la deriva, en las que se ha perdido todo posible control pero que conservan su poder destructivo.

VAN HEGELSOM (89) propone una clasificación de las minas según sus usos: a) Minas defensivas, utilizadas para negar al enemigo el acceso al territorio de un beligerante (aguas jurisdiccionales o costeras de la Parte adversa). b) Minas de protección, que se utilizan generalmente para hacer seguras las rutas de los buques propios, negando su utilización a los submarinos o buques de superficie enemigos. c) Minas ofensivas, que se depositan en aguas controladas por el enemigo o en las rutas marítimas vitales para sus comunicaciones.

Las respuestas al cuestionario formulado en el X Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra (1985) dan idea de la relatividad de las denominaciones de las diversas clases de minas submarinas. Se planteó allí la posible aplicación de las disposiciones del VIII Convenio de La Haya (sobre minas submarinas automáticas de contacto) a las modernas minas de presión, magnéticas o acústicas, habida cuenta que la norma convencional se basó —en primer lugar— en motivos humanitarios y solo secundariamente en la protección de los neutrales (90). Las contestaciones de los diversos grupos nacionales fueron favorables (Canadá, Suecia, Alemania y Estados Unidos)

(88) A. DUMAS: *Ejercicios...*, art. cit. pag. 39.

(89) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(90) Revista de D. P. Militar y D. de la Guerra, Tomo XXVI, cit. pags. 120 y ss.

a la aplicación de las normas del VIII Convenio a todos los tipos de minas que han sido desarrollados posteriormente a 1907 o a su adaptación —*mutatis mutandis*— al conjunto de minas submarinas.

La utilización de las minas en la guerra marítima, arma de segundo orden que conserva su actualidad, data de la mitad del siglo pasado, ya que fué empleada —según C. ROUSSEAU (91)— en la Guerra de Secesión americana por los Sudistas, en la guerra hispano-americana y, muy frecuentemente, en la guerra ruso-japonesa (92). Estas experiencias hicieron pronunciarse al Instituto de Derecho Internacional para preconizar su licitud con fines defensivos en las aguas jurisdiccionales de los beligerantes y su prohibición en alta mar por el peligro que suponían para la navegación neutral (93).

El VIII Convenio de La Haya de 1907 reguló el uso de torpedos y de las llamadas minas submarinas automáticas de contacto. Norma convencional actualmente en vigor o integrante —para los países que no lo han ratificado, como España— de la costumbre internacional obligatoria. Posteriormente, también el Manual de Oxford del Derecho de la Guerra Marítima (1913) reguló esta materia en las vísperas de la Primera Guerra Mundial (94).

La práctica de la Primera Gran Guerra se caracterizó por el abuso en la colocación de minas que afectaron gravemente a los neutrales causando cuantiosas pérdidas de buques, mientras que la Segunda Guerra Mundial hizo aparecer técnicas nuevas como las minas magnéticas, acústicas o de presión, con frecuentes violaciones de la norma convencional de La Haya (95).

Para VAN HEGELSOM (96) se pueden estudiar diez supuestos de colocación de minas después de la Segunda Guerra Mundial. Destacan el minado de los puertos y costas de Vietnam del Norte por los Estados Unidos en 1972. Esta colocación de minas, realizada por aviones, fué considerada por C. ROUSSEAU (97) como un ilegal bloqueo por minas. Un segundo ejemplo fué el minado de los puertos de Nicaragua, también por los Estados Unidos, en 1984. Actuación condenada por el Tribunal Internacional de Justicia en su conocida sentencia de 1986 (Nicaragua contra Estados Unidos). El minado de una parte del Mar Rojo en 1984 fué considerado por ARRASSEN (98) como un acto de terrorismo internacional. Son ejemplos más recientes la colocación de minas en el Golfo Pérsico en 1987 y el minado masivo realizado por Iraq en 1990.

(91) C.ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pag. 240.

(92) J.L.DE AZCARRAGA: *Derecho del Mar*, ob. cit. pag. 223.

(93) C.ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pag. 240.

(94) J.L.DE AZCARRAGA: *Derecho del Mar*, ob. cit. pag. 223.

(95) C.ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pags. 241, 242 y 243.

(96) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(97) C.ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pag. 243.

(98) M.ARRASSEN: *Conduit des...*, ob. cit. pag. 168.

Las razones de la pervivencia actual del empleo de minas por todas las marinas del mundo son evidentes. La mina es un arma muy efectiva y relativamente barata. Desde luego el método más simple y económico para impedir las comunicaciones marítimas del enemigo si no se dispone de una apreciable fuerza naval. Por otra parte, no necesita una complicada infraestructura para su colocación que puede hacerse por submarinos, buques de guerra de superficie, buques mercantes o pesqueros de arrastre. Naturalmente la mina es combatida por las grandes potencias marítimas —belligerantes o neutrales en una guerra— que la consideran un arma que no discrimina y, por tanto, debe ser prohibida. Es, por lo contrario, debido a su bajo coste y sencillo emplazamiento la contramedida ideal para los Estados que se enfrentan a una poderosa armada de la Parte adversa.

Como hemos mencionado la norma vigente es el VIII Convenio de La Haya de 1907. Como ha escrito C.ROUSSEAU (99), esta norma convencional se basa en la distinción entre dos categorías técnicas de minas submarinas automáticas de contacto y así: está autorizado el empleo de minas fijas (salvo si se convierten en peligrosas después de romper sus amarras) y prohibido el uso de minas flotantes, a menos que esten construidas de manera que se conviertan en inofensivas una hora después a lo más, desde que cese el control del que las ha colocado. El artículo 3 del Convenio obliga a tomar todas las preocupaciones posibles para asegurar la seguridad de la navegación pacífica (notificación de regiones peligrosas, establecimiento de un servicio de practica, vigilancia de los campos de minas, compromiso de que las minas se vuelvan inofensivas después de un lapso de tiempo).

Este mismo autor recoge la opinión de la doctrina francesa en el sentido que el artículo 2 del VIII Convenio prohíbe el bloqueo por minas, al proibirse su colocación en las costas y puertos del adversario con el solo fin de interceptar la navegación de comercio.

El artículo 4 del Convenio regula la colocación de minas por los neutrales. Advierte AZCARRAGA y BUSTAMANTE (100) que resulta lógico que los neutrales, para defender sus aguas, puedan fondear minas submarinas, con la obligación de comunicarlo para general conocimiento, justificando su colocación por razones de autodefensa o autoprotección.

El Manual de Oxford (1913) en su artículo 20 estableció la norma fundamental consistente en prohibir la colocación de minas en la alta mar.

C. ROUSSEAU (101) ha interpretado que el Tratado de 7 de diciembre de 1970 sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de des-

(99) C. ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pag. 241.

(100) J. L. DE AZCARRAGA: *Derecho del Mar*, ob. cit. pag. 223.

(101) C. ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pag. 243.

trucción masiva en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, comprende implícitamente a las minas. Opinión que es compartida por J. A. REILLY (102).

El artículo 1 del Protocolo II (Prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos) anexo al Convenio de 10 de octubre de 1980 (Naciones Unidas) determina su ámbito de aplicación referido al empleo en tierra de las minas, incluidas las sembradas para impedir el acceso a las playas, el cruce de vías acuáticas o el cruce de ríos. Pero no se aplica al empleo de minas antibuques en el mar o en vías acuáticas interiores.

Un Protocolo sobre minas marinas fué presentado por Suecia en la Comisión de Desarme de la Asamblea General de las Naciones Unidas, durante su sesión de mayo de 1990 (103). La proposición sueca fué presentada por O. BRING y C. G. DYBECK durante la Mesa Redonda de Expertos de Madrid (1988), introducida como documento de trabajo en la Comisión de Desarme de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y perfeccionada en 1990. El documento ha sido comentado, a través de una ponderada crítica, por VAN HEGELSOM (104) en su informe preliminar preparado para la Mesa Redonda de Toulon (1990).

El texto aprobado en Toulon y armonizado en Ottawa (1992) dedica uno de sus apartados a la regulación de las minas como medio de guerra en la mar.

Dos cuestiones básicas presiden la regulación del empleo de las minas submarinas: su carácter de armas indiscriminadas, puesto que al perderse el control sobre las mismas no distinguen entre objetivos militares y objetivos civiles, entre buques de la Parte adversa y navegación neutral; y las áreas donde es lícito colocar minas, limitadas por las necesidades de la navegación neutral y el principio de libertad de los mares. El primer problema afecta a la licitud de los diversos tipos de minas y a su control por parte de quien las deposita. El segundo guarda relación con las regiones o teatro de la guerra o zonas de operaciones navales, con la facultad de los neutrales de minar sus propias aguas y, en definitiva, con el régimen jurídico de los espacios marítimos en tiempo de conflicto armado. El texto de Ottawa recoge un principio general:

Las minas solo podrán utilizarse para fines militares legítimos incluyendo la denegación de áreas marítimas del enemigo.

El primer comentario que suscita este texto es la falta de regulación del minado de sus propias aguas jurisdiccionales (aguas interiores y mar territorial) por

(102) J.A. REILLY: *Derecho de La Haya...*, art. cit. pag. 107.

(103) Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de desarme, Doc. A/CN.10/141, de 8 de mayo de 1990.

(104) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

los Estados que no participan en el conflicto para salvaguardar su neutralidad. Omisión que plantea una grave indefinición en la utilización de esta arma y que fué afrontada en el artículo 4 del VIII Convenio de 1907.

La segunda observación se refiere al carácter lícito del empleo de minas submarinas, siempre que se utilicen contra objetivos militares, debiendo entender por tales *la denegación de áreas marítimas al enemigo*. Ahora bien, posteriores normas del mismo texto se encargan de delimitar las áreas donde es posible la colocación de minas marinas.

Como no podía ser de otra forma, se condiciona el empleo de minas a la determinación de los objetivos militares en la guerra naval pero como una de sus objetivos es la inutilización de espacios marítimos vitales para el enemigo —impidiendo sus comunicaciones por mar— se admite el minado de determinadas áreas con las restricciones establecidas en los apartados siguientes, bien en relación con las características técnicas de los artefactos o con los espacios marítimos donde debe garantizarse la navegación neutral.

En cuando a los requisitos técnicos de las diversas clases de minas, el texto de Ottawa sigue distinguiendo entre minas fijas y flotantes. Respecto de las minas fijas o estacionarias dispone:

Sin perjuicio de las reglas establecidas en el párrafo siguiente, las Partes en el conflicto no deberán depositar minas fijas, a menos que se utilice un mecanismo de neutralización efectivo en cada mina de modo que se asegure que se hará inofensiva cuando se haya desmontado o se pierda de cualquier otro modo el control sobre ella.

Las minas flotantes reciben el siguiente tratamiento:

Está prohibido utilizar minas de flotación libre a menos que:

- a) sean dirigidas contra un objetivo militar y
- b) se hagan inofensivas transcurrida una hora después de la pérdida de control sobre ellas.

No difiere esencialmente esta regulación, salvo en que comprende todo el conjunto de minas contemporáneas, de la contenida en el viejo artículo 1 del VIII Convenio de La Haya de 1907.

Precepto capital es el que, a continuación, propone el texto de Ottawa pues en él se condiciona el empleo de las minas submarinas a la siguiente alternativa: o se notifica la colocación de las minas activadas (o la activación de las precolocadas) o se trata de minas preparadas de tal forma —acaso las *minas inteligentes*— que sólo pueden explotar al paso de buques que sean objetivo militar. El texto armonizado dice:

La colocación de minas activadas o la activación de minas precolocadas deberá notificarse a menos que las minas sólo se puedan explotar por buques que sean objetivos militares.

La vieja norma que obliga al registro de los campos de minas, como precaución elemental para su desactivación y recogida al finalizar el conflicto, se recoge en el mencionado Protocolo II anexo al Convenio de 10 de octubre de 1980 (Minas, armas trampa y otros artefactos) y no podía faltar en el texto de Ottawa: *Las Partes en conflicto deberán registrar los lugares en donde colocaron minas.*

Las normas clásicas sobre la región de guerra o teatro de operaciones navales, sufren algunas restricciones en relación con el minado de los diversos espacios marítimos. En general se consideran regiones de guerra las aguas interiores y mar territorial de los Estados partes en el conflicto y el alta mar, excluidos los espacios marítimos neutralizados. Quedan fuera de la región de guerra las aguas interiores y mar territorial de los Estados neutrales, sin que se pueda extender esta exención a la zona contigua y la zona económica exclusiva. Existen, sin embargo, grandes dificultades para aceptar el minado de zonas de la alta mar así como de las aguas de los estrechos utilizados por la navegación internacional y pasos a través de las aguas interarchipiélágicas. Los beligerantes, no obstante, pueden obviar estos problemas proporcionando a la navegación neutral rutas alternativas seguras y adecuadas, con objeto de respetar las libertades reconocidas de la alta mar.

El texto armonizado de Ottawa se refiere, en primer lugar, a la salida libre de buques neutrales de puertos, aguas interiores o mar territorial de un Estado parte en el conflicto, cuyas aguas han sido minada por primera vez:

Las operaciones de colocación de minas en aguas interiores, territoriales o archipiélágicas de un Estado beligerante deben proporcionar, cuando se ejecute por primera vez la colocación de minas, la salida libre del tráfico marítimo de Estados que no participen en el conflicto.

La configuración geográfica de la región o teatro de la guerra marítima pueden afectar gravemente a la navegación neutral de la zona, provocando —como consecuencia del minado de aguas intermedias— el colapso de las comunicaciones marítimas internacionales de los Estados limítrofes que no participan en el conflicto. Para evitar estas consecuencias se establece en el texto de Ottawa:

La colocación de minas no deberá tener el efecto práctico de impedir el paso entre el mar territorial o aguas archipiélágicas neutrales y aguas internacionales.

El minado de los espacios marítimos es un acto de hostilidad que no puede ejecutarse en las aguas jurisdiccionales (aguas interiores, mar territorial o aguas interarchipiélágicas) de los Estados que no participan en el conflicto armado sin violar el deber de abstención, fundamento del estatuto de neutralidad. Este deber obliga a los beligerantes a respetar la inmunidad de sus espacios marítimos de soberanía, en los que no se pueden realizar actos de hostilidad como la colocación de minas submarinas.

Así, el texto de Ottawa dispone:

Está prohibida la colocación de minas en el mar territorial o aguas archipiélagas de Estados que no participen en el conflicto.

Suscita arduos problemas interpretativos la admisión del derecho de los neutrales a minar sus propias aguas jurisdiccionales (aguas interiores y mar territorial), cuando no constituyan una vía de comunicación utilizada por la navegación internacional, para defender su neutralidad e impedir que sean utilizados por algunos de los beligerantes como santuario. Esta acción significaría, no obstante, el desconocimiento del derecho de paso inocente o inocuo por el mar territorial del Estado ribereño neutral.

No menores problemas interpretativos, relacionados con las libertades de la alta mar (libertad de navegación, fundamentalmente) garantizadas en los Convenios de Ginebra de 1958 y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (Montego Bay, Jamaica), presenta la discutible colocación de minas en zonas de la alta mar. La solución del texto de Ottawa trata de compatibilizar las exigencias de la guerra marítima —es decir, de los beligerantes— y la libertad de navegación de los neutrales, estableciendo rutas alternativas seguras para el tráfico marítimo. Dice así:

Los Estados que realicen la colocación de minas deberán respetar las libertades de la alta mar en todas las zonas en donde dichas libertades sean aplicables y prestar el debido respeto a los usos legítimos de los mares "inter alia" proporcionando rutas alternativas seguras para el tráfico marítimo de los Estados que no participen en el conflicto.

Una de las novedades de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es la consagración, frente al anterior paso inocente o inocuo, del derecho al paso en tránsito por los estrechos utilizados por la navegación internacional o pasos marítimos interarchipelágicos de la misma naturaleza. El régimen jurídico de este paso en tránsito, no aceptado ciertamente por algunos Estados y basado en una norma convencional que aún no ha entrado en vigor, consiste en la posibilidad del sobrevuelo de los estrechos por las aeronaves militares y la navegación de los submarinos en inmersión. Pero lo decisivo del precepto propuesto es la garantía del libre tránsito de la navegación neutral por las vías marítimas de comunicación internacional. El texto armonizado de Ottawa lo regula de la forma siguiente:

El paso en tránsito a través de estrechos internacionales y el paso a través de corredores marítimos archipelágicos no deberán impedirse a menos que se proporcionen rutas alternativas seguras y adecuadas.

Cuestión no resuelta es la relativa a la colocación de minas submarinas en la zona económica exclusiva y plataforma continental de los Estados que no participan en el conflicto. En principio tales zonas pertenecen a la región de

guerra o teatro de operaciones marítimas, pues sólo están excluidas las aguas interiores y mar territorial de los Estados neutrales. Pero no se puede negar que tales Estados poseen derechos soberanos sobre los recursos de tales espacios marítimos, que pueden verse seriamente comprometidos por el minado de la zona económica exclusiva o plataforma. El X Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra planteó la cuestión recibiendo diversidad de respuestas. La representación del grupo de Canadá destacó que ni la zona económica exclusiva ni la plataforma continental son de soberanía del estado ribereño y, por tanto, someter estas zonas a los principios que regulan la neutralidad en tiempo de guerra equivaldría a una apropiación de tales espacios por el Estado costero y a una extensión de su soberanía. Ahora bien, el derecho aplicable en tiempo de guerra debe salvaguardar los intereses del Estado ribereño en lo relativo a la explotación de los recursos en tales zonas de su jurisdicción (zona nacional de recursos). Esta salvaguarda se arbitra a través de la regla de la proporcionalidad (105). El representante del grupo alemán consideró que, no formando parte la zona económica exclusiva ni la plataforma continental del territorio nacional de un Estado, la colocación de minas en tiempo de guerra no puede ser considerada como violación de su neutralidad. El representante del grupo de los Estados Unidos también consideró —citando la autoridad de E. RAUCH (106)— que ni la plataforma continental ni la ZEE están sometidas a la soberanía del Estado costero y que su jurisdicción se limita en esta zona a las actividades encaminadas a los fines de exploración y explotación de los recursos naturales, por lo que no pueden ser sometidos a los principios que regulan la neutralidad. VAN HEGELSOM (107) estima que la colocación de minas en la ZEE de un Estado que no participa en el conflicto no debe afectar necesariamente a los intereses legítimos de tal Estado y si las minas causan daños al Estado costero el beligerante que ha colocado las minas será responsable internacionalmente y deberá reparar los perjuicios causados. Por el contrario, ningún problema plantea a este autor el minado de la zona económica exclusiva del enemigo.

Una vez que ha finalizado el conflicto armado —cese de las hostilidades activas, según la terminología propia del Derecho Internacional Humanitario— nace el deber de los beligerantes de restablecer la seguridad de la navegación cooperando en la retirada o inutilización de las minas depositadas.

A estos efectos el texto armonizado de Ottawa dispone:

Después del cese de las hostilidades activas, las partes deben cooperar con miras a levantar campos de minas o hacerles seguros para el tráfico marítimo.

(105) Revista de D. P. Militar y D. de la G., cit. pag. 122.

(106) Revista de D. P. Militar y D. de la G., cit. pag. 124.

(107) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

Añadiendo:

Después del cese de las hostilidades activas, los beligerantes realizarán los trabajos necesarios para retirar o hacer inofensivas las minas que ellos colocaron. Los Estados beligerantes deberán prestar su colaboración con esta finalidad.

03.03. proyectiles misilísticos

VAN HEGELSOM (108) estudia los misiles entre las armas de larga distancia —en unión de los torpedos— que presentan dos problemas fundamentales: el que surge de la fase de identificación del blanco (que debe ser un objetivo militar), debido al escaso tiempo de decisión de que se suele disponer para evaluar los datos suministrados por los sistemas de información; y el que puede derivarse de la posible desviación del proyectil al errar el blanco, pudiendo afectar a otros buques u objetos civiles que no constituyen objetivo militar e incluso se trate de buques, aeronaves u objetos especialmente protegidos por el Derecho Internacional humanitario.

Es de resaltar que los misiles son armas completamente nuevas, que no pudieron ser previstas en las normas convencionales de La Haya para prohibirlos, retringir su actuación o regularlos. Naturalmente son de aplicación tanto las prohibiciones de carácter general sobre algunos tipos de armas —armas bioquímicas o incendiarias, por ejemplo— como las precauciones generales antes de lanzar un ataque en cuanto resulten aplicables a la guerra naval.

Nos ilustra RONZITTI (109) sobre la importancia del empleo de los misiles convencionales disparados desde buques o aviones en el combate naval. Este autor hace referencia al hundimiento del destructor de Israel *Eliat* por un misil egipcio en la guerra de los seis días (1967), la utilización de misiles en la guerra indo-paquistaní (1971), en el Oriente Medio (octubre de 1973), durante la batalla de Parrels (enero de 1974), en el conflicto de las Islas Malvinas (1982), conflicto Iran-Iraq y conflicto del Golfo Pérsico (1990-1991). Se constata también el progreso constante de las características técnicas de estas armas, lo que dificulta su regulación ante su diversidad y actual evolución.

Conviene a los misiles navales la definición conocida de VAN HEGELSOM (110) sobre armas navales de largo alcance: *Cualquier artefacto explosivo que se propulse solo, lanzado por cualquier medio desde tierra, superficie o profundidad del mar o aire con el fin de dañar o hundir buques o aviones en el*

(108) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(109) N. RONZITTI: *El Derecho del combate...*, ob. cit. pags. 37 y 38.

(110) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

mar. Para este autor la diferencia entre la artillería naval costera y los misiles navales es la propulsión autónoma de estos últimos.

RONZITTI (111), después de excluir los misiles balísticos cuyo propósito es atacar objetivos en tierra, divide los misiles tácticos que se usan en operaciones navales, en dos grandes categorías: a) Los que solo poseen la capacidad de dar en el blanco dentro del horizonte o alcance del radar; b) los que tienen la capacidad de batir un objetivo más allá del horizonte o del alcance del radar.

La distancia recorrida por el misil es sin duda importante para su precisión y por la capacidad autónoma o no de búsqueda y selección de los objetivos militares. Por ello se utilizan (112) las denominaciones de armas que *superan el alcance visual* (BVR) o que están *por encima del horizonte* (OTH), siendo de destacar que en la mar —a causa de la curvatura de la tierra— estas medidas especiales dependen de la altura real de la observación.

Ahora bien, como afirma RONZITTI (113), mientras que los misiles guiados por el sistema de radar pueden seleccionar el objetivo correcto y alcanzarlo con la adecuada precisión, los misiles con capacidad para batir los blancos más allá del horizonte o alcance del radar tienen una capacidad autónoma para buscar sus objetivos y suelen guiarse por una fuente de calor, lo que puede significar el error en la identificación del blanco o el fallo en la selección del objetivo apropiado.

Particularmente ha planteado problemas el llamado (114) Misil RIM 116A Rolling Airframe, que localiza e identifica los blancos después de ser lanzado, aunque parece que los usos previstos para este misil (sistema de defensa ante ataques masivos) reducirían los peligros para los buques, aeronaves u objetivos civiles, aliados o neutrales. La misma polémica sobre el mayor o menor grado de discriminación de objetivos se produjo en relación con la legalidad de los misiles de crucero lanzados desde submarinos, aunque también las dudas recibieron —al parecer— una adecuada respuesta (115).

No cabe duda que este tipo de misiles navales de crucero no está prohibido en si mismo, pero es necesario que cumplan las normas generales del Derecho de los conflictos armados y particularmente sean capaces de discriminar entre objetivos militares y objetos civiles en la guerra naval para satisfacer el principio de distinción (norma fundamental). Esta discriminación es relativamen-

(111) N. RONZITTI: *El Derecho del combate...*, ob. cit. pag. 38.

(112) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(113) N. RONZITTI: *El Derecho del combate...*, ob. cit. pags. 38 y 39.

(114) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(115) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

te fácil de garantizar en el caso de los misiles navales guiados por radar y con alcance dentro del horizonte, pero suscita grandes dudas en los misiles de crucero lanzados más allá del horizonte. En estos casos el error es posible por la incapacidad de distinguir entre los diversos tipos de blancos —legítimos o ilegítimos— con probabilidad de equivocarse si el objetivo militar está aislado en la mar.

Debemos citar aquí la conocida norma contenida en *The Comander's Handbook on the Law of Naval Operations* (apartado 9.7), publicación de las Fuerzas Navales de los Estados Unidos de América, que establece: *Los misiles y proyectiles dependientes de los sistemas de guía sobre el horizonte o más allá del alcance visual son legales, a condición de que estén provistos de sensores o sean utilizados en conjunción con las fuentes exteriores de datos sobre blancos, que sean suficientes para asegurar una discriminación efectiva del blanco.*

Es evidente que este tipo de misiles de crucero solo pueden ser utilizados contra objetivos militares, por lo que no ofrece dudas la legalidad de un ataque contra un buque de guerra enemigo o contra una formación de buques mercantes navegando en convoy, escoltados por buques militares de la parte adversa e incluso sería lícito el ataque a un buque mercante enemigo que lleva un cargamento de bienes necesarios para el esfuerzo de guerra de la parte adversa o a un buque mercante neutral comprometido en tal tráfico, que le convierte en objetivo militar de la guerra naval. Ahora bien, en relación con los ataques a estos buques mercantes enemigos o neutrales, RONZITTI (116) expresa sus dudas de que tales misiles puedan discriminar los blancos —que constituyen o no objetivo militar— con un margen adecuado de seguridad que garantice la inmunidad de la navegación neutral, llegando a diferenciar los tipos de buques, su nacionalidad y la índole de su cargamento. Ilustra su preocupación con la cita del ataque a la fragata estadounidense *Stark*, alcanzada por un misil iraquí (18 de mayo de 1987), lanzado por error al ser confundida con un petrolero iraní.

Para este autor una posible solución para evitar los efectos de falta de discriminación e identificación de blancos por los misiles navales de tipo crucero, sería el establecimiento de restricciones a la navegación en las llamadas zonas de guerra, zonas de seguridad o zonas de exclusión total (Conflicto de las Islas Malvinas). Sin embargo, debe reconocer que —en estos supuestos, de dudosa aceptación por el Derecho internacional— la utilización legítima de los misiles se haría depender de la legalidad de la decisión de imponer tales zonas en los espacios marítimos.

(116) N. RONZITTI: *El Derecho del combate...*, ob, cit. pags. 38 y 39.

El error en la identificación de los blancos, propiciado por el tiempo escaso para adoptar la decisión de disparar los misiles contra un hipotético enemigo, es otro de los problemas que distan mucho de estar solucionados. Como lo demostró el trágico error sufrido por el buque de guerra USA *Vicennes* cuando derribó un airbus iraní (vuelo 655 del Air Iran) de pasajeros. Con independencia del perfeccionamiento de los sistemas de detección e información de blancos, se debe profundizar sobre el mejoramiento de las señales identificativas de buques y aeronaves protegidas en caso de conflicto armado.

El sistema de contramedidas de defensa antimisil de los buques de guerra implica que no es aventurado suponer que el artefacto pueda dañar un objeto distinto del blanco previsto. Tales acciones posiblemente quedarían cubiertas, desde el punto de vista jurídico, por la aplicación del estado de necesidad.

Insiste VAN HEGELSOM (117) en que, a pesar de los puntos débiles de la utilización de los misiles y de su dependencia de los sistemas de información sobre blancos se trata de armas con un gran poder de discriminación que satisface las exigencias del principio de distinción entre bienes civiles y objetivos militares. Añadiendo que no parece una opción muy realista propiciar la instalación de un mecanismo de autodestrucción para hacerlos inofensivos si no alcanzan el objetivo asignado. Ni tampoco parece posible que, una vez lanzados, el Comandante pueda corregir una decisión potencialmente equivocada ante la información adicional recibida posteriormente (118).

En todo caso, hay que concluir con RONZITTI sobre la necesidad de elaborar un conjunto de reglas específicas con el fin de establecer un sistema seguro de identificación de objetivos y las medidas de precaución que deben observarse antes de lanzar un misil de larga distancia (con capacidad de alcanzar un blanco más allá del horizonte), codificándolas en las oportunas normas convencionales.

IX Convenio de la Haya de 1907, sobre Bombardeo por medio de fuerzas navales en tiempo de Guerra: Adaptación y Modernización.

El bombardeo naval, medio no obsoleto de hostilizar, está regulado en la actualidad por el IX Convenio de La Haya de 1907. Norma criticada por C. ROUSSEAU (119) que la considera simple extensión a la guerra marítima de las reglas propias de la guerra terrestre y técnicamente rechazable por la rela-

(117) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(118) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(119) C.ROUSSEAU: *Le Droit des...*, ob. cit. pag. 238.

tividad del concepto de *ciudad no defendida*. Entiende este autor que un puerto *no defendido*, lo puede estar en unas horas por la entrada de una escuadra o la colocación de una barrera de minas, proponiendo que la licitud del bombardeo naval se haga depender de la existencia o no de objetivos militares en la ciudad costera o sus inmediaciones.

Habría que remontarse a las características de la guerra naval decimonónica para entender estos preceptos, basados en la idea de que las ciudades del interior (en la guerra terrestre) se ocupan, mientras que los puertos o ciudades costeras se destruyen o bombardean, en una acción clásica de la guerra naval que no comporta la ocupación.

Como escribe FERNANDEZ-FLORES (120) el principio general del IX Convenio de 1907 es la prohibición de bombardear puertos o ciudades no defendidas. Localidades que no pierden tal carácter por el hecho de que delante del puerto sean colocadas minas submarinas automáticas de contacto (artículo 1, párrafo segundo), ni por el hecho de negarse a pagar contribuciones en dinero (artículo 4).

Sin embargo existen dos excepcionales a la inmunidad de las ciudades portuarias no defendidas. Pueden ser bombardeadas las obras militares, los establecimientos militares o navales, depósitos de armas de material de guerra, talleres o instalaciones aptos para ser utilizados para las necesidades de la flota o del ejército enemigo y los buques de guerra que se hallen en el puerto (artículo 1). Hay que entender pues que no se permite la destrucción de los buques mercantes que se encuentren en un puerto no defendido, aunque la regla podría admitir matizaciones respecto de los buques de comercio enemigos, una vez concedido un plazo para poner a salvo su tripulación o pasaje y la documentación de a bordo.

El segundo supuesto en que está permitido el bombardeo de una ciudad no defendida se contempla en el artículo 3 del IX Convenio y se refiere a los casos en que las autoridades locales rehusan acceder a la petición de víveres o de aprovisionamiento precisos para las necesidades presentes de la fuerza naval que se encuentre frente a la localidad. Norma de rancio abolengo colonial, que parece dictada por las grandes potencias marítimas del momento, de dudosísima vigencia, pues ya el Manual de Oxford de la Guerra Marítima (1913) prohibía expresamente esta acción en su artículo 27.

En el artículo 5 del IX Convenio se impone al comandante la adopción de todas las medidas necesarias para respetar, en cuanto sea posible *los edificios consagrados al culto, a las artes, a las ciencias y a la beneficencia, los monu-*

(120) J. L. FERNANDEZ-FLORES: *Del Derecho...*, ob. cit., pag. 361.

mentos históricos, los hospitales y los lugares de reunión de enfermos y heridos, a condición de que no estén empleados al mismo tiempo para un fin militar.

Estas medidas precautorias, previas al ataque o bombardeo consisten: en la previa destrucción de los objetivos militares por las autoridades locales en el plazo señalado para evitar el bombardeo, en la necesidad de que el ataque sea precedido de una advertencia a las autoridades de la ciudad no defendida, si las necesidades militares lo hacen posible, en la adopción por el comandante de todas las medidas posibles para que resulte el menor daño posible, en la prohibición de entregar al pillaje a una población o localidad aunque haya sido tomado por asalto y al deber de los habitantes de señalar los edificios y lugares exentos del bombardeo por signos visibles (grandes lienzos rectangulares tiesos, divididos por diagonal en dos triángulos, de color negro el de arriba y blanco el de abajo).

Ahora bien, expuestas las normas de este IX Convenio de 1907, debemos preguntarnos por la influencia que puede tener sobre preceptos la regulación contenida en el Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Advierte RONZITTI (121) que las previsiones de la Sección I del Título IV del Protocolo (Protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades) son aplicables a cualquier operación de guerra en el mar que pueda afectar en tierra a la población civil, personas u objetos civiles y a todos los ataques desde el mar o aire contra objetivos en tierra. Y, con independencia de las posturas interpretativas seguidas al respecto del verdadero sentido de la exclusión establecida en el artículo 49.3 del aludido Protocolo, es evidente que quedan afectadas las reglas establecidas en el IX Convenio de La Haya de 1907. Estima este autor que tales normas (relativas al bombardeo naval en tiempo de guerra) han quedado obsoletas y han sido sustituidas por las contenidas en el Protocolo I, al haberse producido la unificación de las normas sobre bombardeos terrestres y marítimos, hecho sin precedentes en la historia del Derecho de la guerra.

En el mismo sentido, VAN HEGELSOM (122) advierte que las reglas del Protocolo I de 1977 y otras normas tales como la Convención de La Haya de 1954 (para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado) han englobado las obligaciones derivadas del IX Convenio de La Haya de 1907.

Así pues, las normas del referido Protocolo han modificado, como no podía ser menos, los viejos preceptos de 1907 y buena parte de las facultades del mando militar en el bombardeo de ciudades portuarias o costeras no defendidas. En consecuencia son aplicables al bombardeo naval: el principio de distinción

(121) N. RONZITTI: *El Derecho del combate...*, ob. cit. pags. 42 y 43.

(122) VAN HEGELSOM: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(norma fundamental), la definición de los ataques, la prohibición de los ataques indiscriminados (artículo 51), la protección de los bienes de carácter civil (artículo 52 a 56), las precauciones en el ataque (artículo 57) y contra los efectos de los ataques (artículo 58), la prohibición de bombardeo de ciudades no defendidas (artículo 59) con derogación de las excepciones contenidas en el IX Convenio de 1907 y, en general, todos los preceptos del repetido Protocolo I de 1977, así como los contenidos en el Convenio de La Haya de 1954 sobre protección de bienes culturales (por imperativo, además, del artículo 53 del referido Protocolo).