

## La Guerra Aérea y el Derecho

El Derecho de Guerra ha sido una conquista relativamente reciente, y quizá fugaz, de la Humanidad. Dada la imposibilidad práctica de eliminar los conflictos en las relaciones entre los estados y la guerra misma como su última consecuencia, la civilización se ha esforzado, con relativo éxito, por encontrar leyes y normas que regulen el empleo de los medios de destrucción de acuerdo con principios éticos y palien en lo posible los efectos sobre las víctimas. La formulación de estas normas de actuación ha ido pareja con los tiempos, tratando de adecuarse poco a poco a las nuevas situaciones, producto de los diversos cambios de toda índole: sociales, políticos, tecnológicos, etc. Así se llegó al Convenio IV de la Haya de 1907, que como nos dice el autor de este dossier, es lo que en sentido estricto se ha venido entendiendo por leyes y usos de la guerra.

Sin embargo, con la aparición del arma aérea los cambios en las posibilidades y procedimientos bélicos han sido tan gigantescos que estas normativas pronto han ido quedando obsoletas, careciendo, en la mayoría de los casos, de un marco legal adecuado. Téngase en cuenta que pasaron tan sólo 56 años desde la Declaración de 29 de julio de 1889, relativa a la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde los globos, al bombardeo atómico sobre las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki, ya que con el transcurrir de los años, la investigación ha permitido contar con armamentos cada vez más poderosos y sofisticados.

El piloto de guerra, además de los conocimientos aeronáuticos y militares de todo tipo que posea no debe ser ajeno al entorno legal dentro del cual se desarrollarían las hipotéticas acciones de guerra aérea en las que él podría ser el sujeto protagonista de la acción, ya que hoy en día el inicio de la Guerra Aérea se ha convertido prácticamente en la base de tiempos para determinar el comienzo de una confrontación.

Es por ello por lo que "Revista de Aeronáutica y Astronáutica" ha creído oportuna la publicación del presente dossier, estructurado en los trabajos que a continuación se relacionan:

- El Derecho de la Guerra Aérea.
- Ambito y factores de licitud de la guerra aérea.
- Métodos de guerra.
- Medios de combate.
- Objetivos militares.

Su autor es el comandante (EA) del Ejército del Aire, don José Froilán Rodríguez Lorca y en él auna tanto sus conocimientos y experiencias de piloto de combate como los que le aporta su licenciatura en Derecho y sus estudios e investigaciones sobre este tema, que es precisamente el elegido para su tesis doctoral.

Creemos en definitiva, que la publicación del presente dossier, viene a llenar un hueco importante en nuestras inquietudes profesionales, poniendo al día las ideas sobre un tema poco tratado, pero al que, por su importancia y transcendencia, no debe sentirse ajeno ningún profesional de nuestro Ejército del Aire. ■



# El Derecho de la Guerra Aérea

**L**OS artículos 34, 139 y 142 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas contienen la obligación, para todo militar, de actuar conforme a las leyes y usos de la guerra. Por otro lado, el Código Penal Militar, aprobado por la Ley Orgánica 13/1985 de 9 de diciembre, dedica el Título II del Libro II a "Delitos contra las leyes y usos de guerra".

Sin entrar en valoraciones de tipo jurídico sobre el contenido de los artículos, es corriente el planteamiento, por aquéllos a quienes afecta, de preguntas tales como: ¿Qué son las leyes de guerra?, ¿cuáles son?, ¿cuál es su vigencia y obligatoriedad?, etc. Y es frecuente también, la formulación de una síntesis categórica que básicamente responda a la idea: "en la guerra no hay leyes porque vale todo".

Tal síntesis denota cuanto existe de irracional en la persona humana, careciendo sus valedores de argumentos que puedan ser defendibles razonablemente, ya que su sólo esbozo supone una autodescalificación. En efecto, aunque la guerra sea el medio menos deseable para la solución de los conflictos internacionales, no por ello debe suponer un paso atrás en las conquistas de la civilización. De la armonización de criterios de equidad y humanidad con las necesidades militares surgen unas leyes y usos de guerra que, en todo caso, sirven a los intereses de las partes en conflicto.

Sin embargo, una amplia serie de factores hacen que la existencia de leyes y usos de la guerra sean desconocidas, o cuando menos, ignoradas. Entre ellos pueden señalarse:

- Escasez de trabajos y estudios sobre el tema.
- Variación de la tipología de la guerra (nuclear, subversiva, guerrillas, etc.).
- Impacto de las nuevas tecnologías.
- Auge de corrientes "contraculturales" (movimientos pacifistas, no violentos, ecologistas, etc.).

## EL DERECHO DE LA GUERRA

**E**N sentido estricto por leyes y usos de la guerra se entiende el Convenio IV de La Haya de 1907 con su Reglamento anexo. No obstante, en sentido amplio, el concepto de leyes y usos de la guerra debe asimilarse al de Derecho de la Guerra como fruto de una continua evolución y en orden a superar la dicotomía sostenida por los tratadistas de Derecho Internacional entre Derecho Bélico y Derecho Humanitario Bélico. La distinción que se efectúa normalmente entre ambos Derechos olvida que los dos son inseparables desde el momento en que la guerra es un enfrentamiento de voluntades nacionales, no sólo militares. El derecho que afecta al Hecho Bélico debe ser, pues, único.

En esta línea el Derecho de la Guerra o leyes y usos de la guerra, es el conjunto de normas de Derecho Internacional, escritas y consuetudinarias, que fijan unos mínimos éticos para el planteamiento, conducción y ejecución de las operaciones bélicas y establecen los principios humanitarios relativos a las víctimas de esas operaciones, siendo de aplicación por los sujetos que toman parte, bien en sus relaciones recíprocas, bien en relaciones con terceros.

### REALES ORDENANZAS PARA LAS FUERZAS ARMADAS

#### 34. Artículo treinta y cuatro

*Cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, ningún militar estará obligado a obedecerlas; en todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión.*

#### 139. Artículo ciento treinta y nueve

*No utilizará medios de destrucción prohibidos ni causará daños inútiles o que produzcan sufrimientos innecesarios; no permitirá saqueo, pillaje o venganza. Tratará humanitariamente a las personas ajenas al combate y respetará, de conformidad con las leyes y usos de la guerra, hospitales y edificios de carácter religioso, cultural o artístico, siempre que no estén destinados a fines militares.*

#### Artículo ciento cuarenta y dos

*Deberá conocer los derechos y deberes contenidos en los Convenios Internacionales relativos al trato de prisioneros de guerra. Si cayera en poder del enemigo, sólo estará obligado a facilitar el nombre, categoría, filiación y fecha de nacimiento. Empeñará todos sus recursos en evitar responder a otras preguntas. Hará todo lo necesario para evadirse y ayudar a que sus compañeros lo hagan.*





*El 1 de septiembre de 1983 fue derribado un Boeing 747 de la KAL por un SU-15 de la URSS. Los soviéticos alegaron la realización de un acto hostil (no obedecer las órdenes de los interceptadores) como justificación.*

El Derecho de la Guerra ha sufrido a lo largo de los dos últimos siglos una profunda evolución cuyo punto de partida es la Declaración de París de 1856 y su último logro son los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, en 1977 (pendientes de ratificación por España). Mención expresa merece el Protocolo Adicional I, bajo cuyo nombre se conoce el texto redactado por la Conferencia Internacional celebrada en Ginebra entre los años 1974 y 1977. Dicha Conferencia fue convocada con el objeto de actualizar los principios del Derecho Humanitario Bélico a raíz de los adelantos tecnológicos y la situación de la Comunidad Internacional. En principio su idea rectora fue la paz, aunque conforme se avanzaba en los trabajos se sintió la necesidad de profundizar en las leyes y usos de la guerra. La dimensión actual de los conflictos armados, las nuevas formas y



métodos de guerra y la evolución del armamento, pronto se hicieron patentes en las sesiones de la Conferencia.

El Protocolo actualiza el Convenio IV de la Haya al incluir en su Título III Sección I, un epígrafe sobre "Métodos y medios de Guerra". Pero además todo el articulado es una reglamentación de la guerra, ya que la protección de la población civil, y por tanto el Derecho Humanitario Bélico, depende de la forma en que se conduzcan las hostilidades, así como de la observancia de los dictados de la humanidad y derecho de gentes.

## LA GUERRA AEREA EN EL DERECHO DE LA GUERRA

**A**UN a pesar del gran adelanto en la actualización de las leyes, no por ello puede sostenerse que exista verdadera regulación y codificación del Derecho Bélico. La Guerra Aérea es un ejemplo. Las causas por lo que la Guerra Aérea no tiene sustantividad propia en el Derecho de la Guerra responden a condicionamientos históricos y doctrinales básicamente.

### CUADRO I

#### EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DE LA GUERRA

- Declaración de París de 16 abril 1856 sobre la guerra marítima.
- Instrucciones para el Gobierno de los Ejércitos de los Estados Unidos en campaña de Francis Lieber.
- Convenio de Ginebra de 1864 relativo a la protección de los soldados heridos en campaña.
- Manual de Oxford del Instituto de Derecho Internacional de 1880.
- I Conferencia de Paz de La Haya de 1899.
- Convenio de Ginebra de 1906 sobre mejora de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña.
- II Conferencia de Paz de La Haya de 1907.
- Proyecto de Código de Leyes y Usos de la Guerra Aérea de 1923.
- Protocolo de Ginebra de 17 de junio 1925 en el que se prohíbe el empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos y similares.
- Pacto en Briand-Kellog de 27 agosto de 1928 donde se renuncia a la guerra como instrumento de política nacional.
- Convenio de Ginebra de 1929 sobre el trato de los enfermos, heridos y prisioneros de guerra.
- Protocolo de Londres de 22 de abril de 1930, referente al uso de submarinos contra buques mercantes.
- Tratado de Washington de 15 de abril 1935 sobre protección de monumentos artísticos y culturales.
- Acuerdos de Nyon de 14 de septiembre de 1937 sobre guerra submarina.
- Convenios de Ginebra de 1949.
- Convenio de La Haya de 14 mayo 1954 para la protección de bienes culturales en caso de conflicto.
- Resolución 2.675 de 9 de diciembre de 1970 de la O.N.U. sobre protección de poblaciones civiles en los conflictos armados.
- Convenio de 10 de abril de 1972 prohibiendo las armas bacteriológicas.
- Resolución 3.032 de 18 de diciembre de 1973 de la O.N.U. sobre el respeto a los derechos humanos en caso de conflicto.
- Convención de Ginebra de 18 de mayo de 1977 sobre prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares.
- Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 10 de junio de 1977.

### Condicionamientos históricos

Los Convenios de La Haya de 1899 fueron firmados en una época en que la Aeronáutica estaba en gestación. Por esta razón no existe ninguna referencia a la Guerra Aérea, a excepción de la Declaración del 29 de julio de 1889 relativa a la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde lo alto de globos o por otros medios análogos nuevos. (Se prohibía el bombardeo aéreo por no considerarlo acorde con los principios de la guerra). Tal restricción estaba limitada a cinco años, siendo sólo obligatoria en caso de guerra entre dos Estados firmantes.

Con el desarrollo de la Aviación, el Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Madrid, año 1911, declaró por primera vez la legitimidad de la Guerra Aérea, bajo determinados condicionamientos, entre ellos:

- El empleo de la Aviación en la Guerra Aérea estaba sometido a las leyes que regían la Guerra Terrestre o la Guerra en el Mar.

- No se podía exponer la población civil a mayores riesgos que los producidos por la acción de las otras Fuerzas.

- Sometimiento de las leyes y usos de la guerra.

Durante la I Guerra Mundial, ante la ausencia de normas específicas, la Guerra Aérea se desarrolló según la tesis mantenida por Alemania, en virtud de la cual la Aviación tenía carácter supletorio y estaba subordinada al Arma con la que cooperaba.

Las peculiaridades de las acciones aéreas realizadas, pusieron de manifiesto la entidad de la Guerra Aérea y la necesidad de su reglamentación. En este sentido se manifestó el Comité Internacional de la Cruz Roja el 22 de noviembre de 1920.

En la Conferencia de Washington de 1922 sobre limitación de armamentos, se adoptó el acuerdo de constituir una Comisión para el estudio de las leyes de Guerra Aérea. Esta Comisión se reunió en La Haya a finales de 1922 y el resultado de sus sesiones fue la elaboración de un Proyecto de Código de las leyes de la Guerra Aérea. El Proyecto nunca fue ratificado, al igual que el Proyecto de Buenos Aires sobre regulación del bombardeo aéreo contra determinados objetivos.

El texto elaborado por la Comisión de La Haya tiene el gran mérito de haber intentado una adaptación de las leyes y usos de la guerra terrestre y marítima del medio aéreo. Sus disposiciones responden a criterios de equidad que conjugan los principios rectores de las leyes de la guerra con las características especiales de la Aeronáutica. La definición de aeronave, las relaciones entre Estados beligerantes y neutrales y los bombardeos



aéreos fueron sus innovaciones y aportaciones más importantes al Derecho de la Guerra. El Pacto de Briand-Kellong y el Plan del Presidente Hoover ante la Conferencia de Desarme de 1932, son claros exponentes de las ideas pacifistas predominantes en los años treinta: Prohibición total del bombardeo desde el aire.

La II Guerra Mundial se caracterizó por el desprecio absoluto hacia las leyes de la guerra. Esta actitud, junto con la ilegitimidad de la guerra como medio de solución de los conflictos internacionales (Carta de la ONU), originó un mayor énfasis en lo que comúnmente se denomina Derecho Humanitario o Derecho de Ginebra, en detrimento de la profundización de los estudios sobre los factores de licitud del Derecho de la Guerra Aérea.

### Posiciones doctrinales

Los juristas y militares han adoptado varias posturas acerca de la vigencia y existencia de leyes en la Guerra Aérea. Entre otra:

a) "En la Guerra Aérea no existen leyes ni costumbres". Esta postura responde a una concepción positivista del Derecho, basándose en que el no existir una regulación específica y haber transcurrido suficiente tiempo desde la aparición de la Aviación como arma de combate, se puede concluir que los Estados no han sentido la necesidad de acordar unos mínimos de utilización. No es válido este argumento puesto que las leyes y usos de la guerra apelan a los principios de Derecho Natural que residen en la conciencia de todos los hombres.

b) "Se deben aplicar a la Guerra Aérea todas las normas relativas al Derecho de la Guerra, tanto las relativas a la Guerra Terrestre como las que hacen referencia a la Guerra en el Mar". Esta teoría tampoco es aceptable ya que las especiales características del Arma Aérea en función del medio en que actúa, capacidad de destrucción y penetración, permiten mantener que la Guerra Aérea debe tener otros planteamientos.

c) "La Guerra Aérea está sujeta a la reglamentación existente para el medio en donde desarrolla sus efectos". "El Arma Aérea es concebida, según esta postura, como un medio de apoyo a las Fuerzas de Tierra o de Mar, por lo que es también desechable al desconocer el carácter autónomo de la Aviación y su capacidad para decidir mediante acciones aéreas los conflictos armados en que actúa.

d) "Se debe efectuar una aplicación analógica e integradora de los principios de la guerra a las leyes de la Guerra Aérea". Esta postura parte tanto del respeto a las leyes de la guerra, reconociendo su vigencia, como de las características propias del Arma Aérea.

De entre las teorías expuestas, la que tiene un planteamiento más correcto es la última, ya que la Guerra Aérea no puede desconocer ni estar al margen de los principios de equidad plasmados en los diferentes Convenios. No obstante, desde el punto de vista militar, el límite lícito de utilización del Arma Aérea es muy difuso debido a la inexistencia de reglas específicas y a la propia esencia de la guerra (ruptura del Orden Jurídico Internacional). Es muy discutible que, en orden al desarrollo y conducción de las operaciones aéreas, condicionamientos y expresiones de prejuicios, de carácter jurídico, impidan la acción militar que tiene como único fin la consecución de la victoria.

### CUADRO 2

### LAS CONFERENCIAS DE LA HAYA

En 1899 comenzó en La Haya la primera Conferencia de Paz, cuyo objeto era doble. Por un lado, lograr una situación de paz real entre las naciones y, por otro, limitar los armamentos. Sin embargo, conforme se fue profundizando en el estudio de estos temas, las sesiones se extendieron al análisis de los derechos y deberes de los beligerantes. Paradójicamente una Conferencia para tratar de paz acabó reglamentando la guerra. Se aprobaron los siguientes textos:

- Convenio sobre la solución pacífica de los conflictos internacionales.
- Convenio sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra.
- Convenio sobre las leyes y usos de la guerra terrestre.
- Declaración sobre la prohibición de lanzar proyectiles que pudieran expandir gases asfixiantes.
- Declaración sobre la prohibición de emplear balas que se aplastasen en el cuerpo humano.

La labor de la primera Conferencia de La Haya fue objeto de revisión en 1907, por la segunda Conferencia de Paz de La Haya. Se firmaron catorce Convenios sobre:

- I. Arreglo pacífico de los conflictos internacionales.
- II. Limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales.
- III. Ruptura de hostilidades (Gaceta de Madrid, 22-6-1913).
- IV. Leyes y costumbres de la guerra terrestre.
- V. Derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra terrestre (Gaceta de Madrid, 23-6-1913).
- VI. Régimen de los buques mercantes al empezar las hostilidades (Gaceta de Madrid, 24-6-1913).
- VII. Transformación de buques mercantes en buques de guerra (Gaceta de Madrid, 25-6-1913).
- VIII. Colocación de minas submarinas (Gaceta Madrid, 2-6-13).
- IX. Bombardeo de fuerzas navales en tiempo de guerra (Gaceta de Madrid, 26-6-1913).
- X. Aplicación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra (Gaceta de Madrid, 27-6-1913).
- XI. Restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima (Gaceta de Madrid, 28-6-1913).
- XII. Establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas.
- XIII. Derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima (Gaceta de Madrid, 24-11-1914).
- XIX. Declaración acerca de la prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde los globos.

España no ratificó el IV Convenio, el texto más importante, que contenía un Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre. No obstante, dado que había ratificado el Convenio anterior de 1899 en el que también incluía un reglamento, las leyes y usos de la guerra terrestre pueden considerarse vigentes en España en esa época, según el espíritu de las Conferencias. Tampoco fue parte del XIII Convenio, aunque este fue incorporado, mediante Real Decreto, a la legislación interna al estallar la I Guerra Mundial.





El 7 de junio de 1981 aviones F-16 y F-15 israelíes destruyeron la central nuclear iraquí de Tammuz. Utilizaron estratagemas de guerra aérea para eludir los sistemas de defensa aérea de Arabia Saudita, Jordania e Irak.

### CUADRO 3

### LOS CONVENIOS DE GINEBRA

La II Guerra Mundial supuso un cambio total de la mayoría de los esquemas y principios que regulaban los conflictos armados. Así: la ruptura de hostilidades sin previa declaración de estado de guerra, el bombardeo indiscriminado de ciudades, los bombardeos aéreos en masa, la utilización de las V-1 y V-2, la aparición de movimientos de resistencia en el interior de los países ocupados, la utilización del armamento nuclear, etc. Esta ruptura de los principios sobre la conducción de la guerra originó la reafirmación en los principios humanitarios, constantemente vulnerados durante la II Guerra Mundial, en lo que comúnmente se denomina Derecho de Ginebra.

El día 12 de agosto de 1949 fueron firmados cuatro Convenios en la Ciudad de Ginebra, documentos esenciales del Derecho Humanitario:

- Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (B.O.E. de 23 de agosto 1952).
- Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y naufragos de las fuerzas armadas en el mar (B.O.E. de 26 agosto 1952).
- Convenio relativo al trato de prisioneros de guerra (B.O.E. 5 septiembre 1952).
- Convenio para la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (B.O.E. 2 septiembre 1952).

la realidad de la sociedad internacional, como para contemplar la importancia que la Guerra Aérea tiene en los conflictos armados internacionales.

El respeto a las leyes de la guerra, y en concreto a las leyes de la Guerra Aérea, depende de su conocimiento. Si bien en la ética y en los principios de Derecho Natural residen las normas informadoras de la conducta de las Fuerzas Aéreas durante un conflicto armado, dejar que éstas se manifiesten por generación espontánea es correr el peligro de que la Guerra Aérea se inhumanice a causa de la conculcación sistemática del Derecho Bélico. Es pues necesario que todos los componentes del Poder Aéreo reciban las enseñanzas apropiadas para un desarrollo lícito de la Guerra Aérea. En este sentido, el artículo 82 y siguientes del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra están redactados recordando: el deber del conocimiento de sus disposiciones y de las contenidas en los Convenios de Ginebra; la obligación de su respeto; y la responsabilidad en la que incurrirán, mandos e inferiores, en caso de violación.

En lo que respecta a la Guerra Aérea se impone una reglamentación mínima que contemple los aspectos específicos de ésta, y más teniendo en cuenta que la mayor parte del Derecho Bélico procede de una época en la que el Hecho Aéreo no tenía consistencia ni importancia. A nivel internacional pueden existir condicionamientos que hagan imposible esta reglamentación, tales como: negación de la guerra, enfrentamiento de ideologías, politización del desarme, etc.; sin embargo esto no debe ser óbice para que en el plano nacional exista un "Reglamento sobre el comportamiento de las Fuerzas Aéreas en la Guerra".

Dicho Reglamento debería contener los principios básicos de la actuación del Poder Aéreo en la guerra, sin pretender nunca descender al detalle ni particularizar situaciones. Contemplaría las características propias de la Aviación dentro del ámbito general bélico. Representaría un aspecto específico del desarrollo militar, ético y cultural de nuestras Fuerzas Aéreas. En suma, este Reglamento sería la actualización y acomodación de las leyes de la guerra a la Guerra Aérea, a la vez que tendría una función educadora y orientadora. ■

### ACTUALIZACION Y DIFUSION DEL DERECHO DE LA GUERRA AEREA

La actuación de la Aviación israelí durante el conflicto permanente de Oriente Medio, el derribo de un avión coreano sobre Siberia o la operación aérea sobre Libia, por citar algunos ejemplos, han dividido a los expertos y opinión pública internacional sobre la legitimidad de las represalias, la defensa de la soberanía y el derecho de la legítima defensa. En los tres casos el empleo del Arma Aérea ha puesto de relieve, que las nociones y conceptos que informan el Derecho de la Guerra deben ser revisados tanto para adecuarse a