

Capítulo III

Principios de la conducción de las hostilidades: el Artículo 114 ROFAS y los principios de limitación, de precaución y de proporcionalidad

RAFAEL SÁNCHEZ ORTEGA
Teniente general (reserva)
del Ejército del Aire



Como se puede leer en la presentación de las ROFAS éstas representan los principios éticos y las reglas de comportamiento que sirven de guía y de orientación de la conducta y la actitud de los militares, tanto ante la sociedad a la que sirven como en su vida privada, un código deontológico, que nos ayudará como miembros de las Fuerzas Armadas a cumplir adecuadamente el papel reservado a los que estamos legitimados para emplear la fuerza letal en el transcurso de un conflicto armado (que provoca «muerte y destrucción», como nos dice nuestro general Moliner González), en esos momentos en los que es más difícil tomar decisiones y llevar a cabo la acción militar de que se trate.

Además de cumplir con lo ordenado en las reglas de enfrentamiento que sean de aplicación en la operación, la propia redacción imperativa del artículo 84¹ nos impone una forma de aplicar esa fuerza letal que supone respetar uno de los principios básicos del Derecho Internacional Humanitario (DIH), el principio de proporcionalidad.

El artículo 114 ROFAS² se refiere a uno de los principios nucleares del derecho de conducción de los conflictos armados en su doble vertiente (medios y métodos), y a otros que tienen que ver con el mismo.



PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DE LA ACCIÓN HOSTIL

Fundamental principio de protección del sistema del DIH. El Comité Internacional de la Cruz Roja lo declara con claridad: «No es ilimitado el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y modos de combatir contra la parte adversa. De manera que existen medios (armas) lícitos e ilícitos y formas de emplearlos (modos) permitidos o contrarios al DIH».

A nuestros efectos, por «medios» entendemos a las armas en sentido general. Por su parte, se entiende por «métodos» a las distintas maneras de obtener el resultado propuesto por la acción militar planeada, mediante la utilización de armas o sistemas de armas. Este principio está formulado en el artículo 35.1 del PA I: «En todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado».

Esta norma reproduce con ligeras modificaciones el artículo 22 del Reglamento de La Haya de 18 de octubre de 1907 que venía a recoger, a su vez, el espíritu de la Declaración de San Petersburgo de 1868 que constituyó un hito decisivo en la formulación de este principio, pues no es que estableciera el principio de limitación para las armas presentes del siglo XIX sino aún más, abría el camino para la regulación de las armas que la tecnología futura pudiera desarrollar (como las armas autónomas letales) que tendrían que ajustarse a este principio clave.

PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DE MEDIOS Y MODOS DE COMBATIR

Íntimamente relacionado con el principio anterior. Su regulación viene definida en el artículo 35, puntos 2 y 3 del PA I:

«2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

3. Queda prohibido el empleo de métodos y 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».





Paciente esperando a ser atendido en Bagram.
(Imagen: teniente coronel Laguardia)

Lo mismo que el artículo 35.1 establece el principio de limitación como tal, el artículo 35.2³ centra su atención en una prohibición pues no se deben utilizar medios y métodos de combatir tales que causen unos daños superfluos o sufrimientos innecesarios. La norma no precisa qué grado de males o sufrimientos son los que marcan el límite que prohibiría el medio o el método usado pero, en general, se entiende que es preferible mantener esta noción como un principio que inspira normas concretas del DIH y que nos lleva a la meta que se persigue que no es otra que limitar a lo estrictamente necesario unos males y sufrimientos innecesarios para conseguir la derrota del adversario en el conflicto armado.

Tras el artículo 35 PA I podemos encontrar normas que desarrollan este principio, algunos de ellos junto al principio de distinción, que pretenden evitar aquellos «males superfluos o sufrimientos innecesarios», obligando, prohibiendo, distinguiendo o imponiendo. Por ejemplo, el artículo 48, norma fundamental, que obliga a las partes a distinguir entre combatientes y población civil; el artículo 51 protección de la población civil, que prohíbe los ataques indiscriminados, artículo esencial en la protección de la población civil y las personas civiles; el artículo 52, protección general de los bienes de carácter civil, que distingue entre objetivos militares y bienes civiles o finalmente el artículo 57, precauciones en el ataque, que impone medidas de precaución durante los ataques.

Otros límites impuestos por el DIH a los medios y métodos de hacer la guerra se hallan, por ejemplo, en el artículo 37, prohibición de la perfidia⁴ que tiene su antecedente en el artículo 23, (b) del Reglamento de la Haya que prohíbe «dar muerte o herir a traición a individuos pertenecientes a la nación o ejército enemigo».

Por otro lado, es importante destacar que este principio de limitación de los métodos y medios se sustentan en el principio de la buena fe de los contendientes que es otro principio general del derecho de conducción de las hostilidades que apela al comportamiento exigible a quienes aplican el DIH y a la interpretación adecuada de sus normas, en especial las que protegen a la población civil. Invoca al mínimo de lealtad que deben tenerse mutuamente los contendientes por el cual deben abstenerse de realizar actos contrarios a ella, como es el recurso a la traición o a la perfidia o usar indebidamente emblemas, banderas o distintivos o fingirse víctima de la guerra para cometer un acto hostil.

A continuación, se citarán algunos artículos del PA I que ejemplifican los métodos que están prohibidos sin excepciones:

- Los artículos 38 y 39 sobre la prohibición de hacer uso de emblemas, banderas y uniformes de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o el León y Sol Rojos⁵ o abusar deliberadamente, en un conflicto armado, de otros signos y emblemas protectores reconocidos internacionalmente. También se prohíbe rigurosamente hacer uso de banderas, insignias o uniformes militares de Estados neutrales o de los que no son parte en el conflicto y durante los ataques de esos elementos de la Parte adversaria.

- La guerra sin cuartel del artículo 40, en el que se prohíbe ordenar que no haya supervivientes o conducir las hostilidades en función de tal orden.



- Sobre la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, el artículo 54.1 dispone la prohibición de atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, como zonas agrícolas, cosechas, ganado, reservas de agua, etc. con la intención de privar de esos bienes buscando su desplazamiento o causar hambruna. También en el artículo 14 del PA II.

- Causar terror entre la población civil prohibiendo «los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil», en el artículo 51.2. También en el artículo 13.2 del PA II.

- Escudos humanos utilizando a personas civiles o a la población civil que no podrán ser empleadas para poner objetivos militares o ciertas zonas o puntos concretos a cubierto de las operaciones militares, en el artículo 51.7.

- Los ataques contra la población civil como represalias, que están prohibidas en el artículo 51.6 y en el artículo 20 referidas a los ataques a heridos, enfermos,

náufragos, personal sanitario y religioso, así como a las unidades sanitarias y a los transportes sanitarios. También el artículo 52.1 y artículo 53, c) referidos a las represalias dirigidas contra bienes de carácter civil o de los culturales y de los lugares de culto. Igualmente, los cuatro convenios de Ginebra incluyen un artículo prohibiendo esta clase de ataques⁶.

PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Este principio establece que los ataques deben limitarse estrictamente a los objetivos militares, debiendo verificarse previamente la condición de esos objetivos y adoptarse las precauciones exigibles para que el ataque no afecte a las personas y bienes civiles. Este principio juega con el de distinción para prohibir los ataques indiscriminados que ya han sido expuestos.

El ámbito de protección frente a los ataques es mayor en el PA I que el que ofrece el CG IV porque la población civil protegida abarca, no solo a la población de la parte

Misión Medevac en Herat. (Imagen: teniente coronel Laguardia)



adversa en el conflicto sino también a la propia, ya que se trata de mantener la precaución en el ataque en cualquier territorio donde se realicen, tal y como señala el artículo 49.2 del PA I⁷. Puede llamar la atención la redacción de la última parte de esta norma, pero no es nada descartable que unas fuerzas armadas que defienden su territorio nacional invadido puedan producir víctimas entre la población civil propia si no se realizan sus acciones militares con precaución.

El PA I dedica principalmente los Artículos 57 y 58 del capítulo IV «Medidas de Precaución» del título IV «Población civil» a desarrollar este principio.

El artículo 57 PA I se dirige a las medidas activas de precaución que debe adoptar la parte atacante; en realidad va dirigido a los jefes militares que planean y llevan a cabo los ataques pues se les recuerda que «las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil».

El punto 2 establece la obligación para el jefe militar de verificar en lo que se factible (es decir, aquéllas que son practicables de acuerdo con las circunstancias del momento, con la información más actualizada posible y con los medios de los que disponga) que el ataque se realiza sobre un objetivo militar y no sobre personas civiles o bienes civiles.

Respecto a los muertos o heridos que se pudieran causar entre la población civil (daños colaterales o incidentales), para que su número sea el menor posible, se deberá adoptar todas las precauciones posibles a la hora de elegir el medio y el método empleado de ataque. Igual se aplica respecto a los daños que deben evitarse a los bienes civiles y culturales o religiosos.

Esta verificación debe entenderse en el sentido más amplio de la palabra pues debe ser una verificación basada en un conocimiento constante, desde el momento en el que se lanza el ataque hasta que se produce su efecto, de que el objetivo militar sigue siéndolo. Por ejemplo, un



ataque sobre una persona civil que ha perdido su inmunidad por participar directamente en las hostilidades y mientras lo hace (objetivo militar legítimo) y recupera la protección como persona civil porque ha cesado en su participación. En el caso de que se advierta que el objetivo militar ha dejado de serlo o que goza de una protección especial hay que suspender o anular el ataque.

Un aspecto relevante del principio de precaución es también lo que se conoce como objetivo militar equivalente: «Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por el objetivo cuyo ataque, según sea de prever, presente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil», artículo 57.3.

Pero los dictados del principio de precaución no se dirigen solo a la parte atacante pues también la parte que se defiende debe adoptar unas medidas precautorias pasivas que están contenidas en el artículo 58: Hasta donde sea factible, deberá alejar de los objetivos militares a la población civil, a las personas civiles y a los bienes civiles; evitar situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas y finalmente deberán tomarse «las demás precauciones necesarias para proteger contra los peligros de la guerra a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control».

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Este principio, de origen consuetudinario, se integra como un principio residual en el sistema de protección del DIH pues parte de la base de la previsión de que se van a producir bajas entre la población civil y obliga a poner en una balanza el número de éstas y la ventaja militar que se obtiene o se espera obtener del ataque (observando una proporción aceptable).

Como señala J.L. Rodríguez-Villasante, «la regla es que en el transcurso de un ataque contra combatientes o un objetivo militar se lesionan o dañan a personas civiles que no participan directamente en las hostilidades, el daño incidental causado a éstas debe ser proporcionado en relación con la ventaja perseguida por ese ataque». De forma que, aunque las acciones de combate satisfagan el principio de necesidad militar, pueden ser consideradas ilícitos en virtud de este principio o regla de proporcionalidad si los daños incidentales que causen son excesivos⁸.

Finalmente, el artículo 51.,5, b) define este principio con claridad en relación con los ataques indiscriminados: «Los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista». De nuevo, el artículo 57.2, a), se hace eco del artículo anterior al repetir literalmente la norma. ■

NOTAS

¹Artículo 84. Uso legítimo de la fuerza: «En el empleo legítimo de la fuerza, el militar hará uso gradual y proporcionado de la misma, de acuerdo con las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe».

²Artículo 114. Medios y métodos de combate.

³El Artículo 35.2 viene a reafirmar con una redacción actual (de 1977) el principio consuetudinario que está en el espíritu del artículo 23, letra (e) del Reglamento de La Haya de 1907: «Emplear armas, proyectiles o materias propias para causar males innecesarios»

⁴Artículo 37. 1: «Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios péfidos. Constituirán perfidia (traición, en la redacción del mencionado artículo 23 del Reglamento de la Haya) los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a este que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados».

⁵Y desde diciembre de 2005 también el Emblema del Tercer Protocolo, conocido coloquialmente como «el Cristal Rojo».

⁶Artículo 46 del CG I, artículo 47 del CG II, artículo 13 del CG III y artículo 33 del CG IV.

⁷Artículo 49.2: «Las disposiciones del presente protocolo respecto a los ataques serán aplicables a todos los ataques en cualquier territorio donde se realicen, inclusive en el territorio nacional que pertenezca a una parte en conflicto, pero que se halle bajo el control de una parte adversa».

⁸Rodríguez-Villasante, J.L. *Derecho Internacional Humanitario*, 3.ª Edición. Tirant lo Blanch, 2017. Pág. 799 y ss.



PJ (Parajumper) del Escuadrón de Zapadores Paracaidistas (EZAPAC)