

























































































































































































































































































#### 4. Delimitación temporal de la guerra aérea. Principio y fin de los conflictos armados

Se ha impuesto el concepto de *capitulación incondicional* después de la Segunda Guerra Mundial (*unconditional surrender*), que pone fin al conflicto armado al firmar la parte vencida un instrumento jurídico unilateral: el acta de rendición. Se trata de producir el cese total de las hostilidades sin la firma de un acuerdo de apariencia convencional como el armisticio general, mediante la adhesión de los vencidos a un conjunto de condiciones impuestas por los vencedores del conflicto armado.

**PARTE SEGUNDA:  
LA CONDUCCIÓN DE LAS  
HOSTILIDADES EN LA GUERRA AÉREA**

---





## 5 CAPÍTULO QUINTO. LOS COMBATIENTES EN LA GUERRA AÉREA

### 5.1 LOS SUJETOS COMBATIENTES

En un conflicto armado se han de destacar tres elementos que aparecen muy relacionados entre sí, como son: el combatiente, el objetivo militar que el mismo persigue y los medios y métodos para conseguirlo.

El derecho internacional humanitario fija dos subsistemas de protección como las normas relativas a la conducción de hostilidades y la protección de las víctimas.

El ámbito jurídico y todo el conjunto de normas que lo conforman tienden a establecer un sistema de protección en torno a los intereses humanitarios y militares, todo ello en conjunción con el principio de distinción recogido en el artículo 48 del Protocolo Adicional I de 1977: «Las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre la población civil y combatientes», lo que vendría a suponer que las partes en conflicto tendrán que hacer distinción en todo momento entre las personas y bienes protegidos y los objetivos militares.

Según el mencionado principio de distinción, los ataques deberán limitarse a objetivos lícitos. Este concepto, lejos de ser lo que se conoce como un concepto jurídico indeterminado, se entiende como el ataque permitido a combatientes, objetivos militares y personas civiles cuando participan directamente en las hostilidades.

Esta idea nos lleva a considerar qué es lo que entiende el derecho internacional humanitario como *combatiente* y cuál es el estatuto que

se le confiere. Los instrumentos normativos que regulan esta materia son principalmente el III Convenio de Ginebra de 1949 y el Protocolo I Adicional de 1977, aplicables, en principio, a conflictos armados internacionales.

Sin embargo, no es el único escenario que hemos de tener en cuenta, puesto que existen a veces algunos no delimitados, cuya naturaleza es difícil de determinar, tales como la privatización de la lucha armada, la contratación de civiles para tareas que antes eran de competencia estrictamente militar y la utilización de empresas de seguridad privadas, entre otras, lo que lleva a poner en cuestión las categorías aceptadas como actores en los conflictos armados.

Asimismo, plantean un problema también las operaciones de paz, pues suponen la presencia e intervención en un conflicto de otros nuevos actores armados: Fuerzas de Naciones Unidas o de organizaciones multinacionales de carácter regional, como la OTAN o la UE.

Del mismo modo, aparecen recientemente figuras que requieren de consideración y protección, tales como la incorporación de la mujer en las fuerzas armadas y los «niños soldado».

## **5.1.1 El estatuto de los sujetos combatientes**

### **5.1.1.1. El concepto de combatiente**

La ostentación de la condición de combatiente otorgada por el derecho internacional humanitario otorga a los mismos un conjunto de derechos y obligaciones que configuran el conocido «estatuto del combatiente». Para conocerlo en profundidad vamos a estudiar diferentes aspectos tales como el concepto de *combatiente*, sus derechos y obligaciones y los requisitos para la obtención del estatuto de combatiente.

En primer lugar, es importante distinguir entre un beligerante y un combatiente, y es que la beligerancia se predica de las colectividades que políticamente organizadas toman parte en un conflicto armado y el combatiente es la persona que toma parte directa en el combate y es a su vez sujeto activo y pasivo de la acción hostil.

Tampoco se pueden considerar sinónimos los conceptos de *militar* y *combatiente*, puesto que existen miembros de las fuerzas armadas que no actúan como tales y, por tanto, no ostentan el estatuto de combatiente, aunque sí gozan de una protección especial. Hablamos del personal sanitario y religioso y el personal militar adscrito a los organismos de protec-

ción civil, del mismo modo que existen combatientes que no pertenecen a las fuerzas armadas.

Hay una precisión en el sentido de que todos los que tienen el estatus de combatiente tienen también el de prisionero de guerra, en caso de captura; sin embargo, no todos los prisioneros de guerra son combatientes. Estas son las personas civiles mencionadas en el artículo 4 del Convenio III de Ginebra, las cuales tienen una especial vinculación con las fuerzas armadas. Son las siguientes: miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, individuos de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de las Fuerzas Armadas.

Existe otra categoría de personas protegidas por el estatuto de prisionero de guerra que no pertenecen a la organización militar ni tienen con ella ningún tipo de vinculación. En ella destacan los miembros de las tripulaciones, incluso capitanes y grumetes de la marina mercante y las tripulaciones de la aviación civil de las partes contendientes.

#### **5.1.1.2 *Derechos y obligaciones del combatiente***

En segundo lugar, no se pueden obviar los derechos y obligaciones que se articulan en torno a la figura de cualquier combatiente. El núcleo fundamental de los derechos radica en poder participar en las hostilidades y no ser castigado a causa de los resultados lesivos que ocasione, en las personas o en las cosas. Únicamente pueden ser enjuiciados por violaciones del derecho internacional humanitario, en particular, por crímenes de guerra.

Este tipo de personas está protegido por el derecho internacional humanitario, lo que le da un margen de actuación dentro del ámbito legal, aunque tienen que regirse por el principio de proporcionalidad de medios y métodos de combate y, si cae en poder del enemigo, tiene derecho a ser tratado como prisionero de guerra. Esta protección se ve reforzada en caso de heridos, enfermos o náufragos.

La principal obligación del combatiente reside en actuar siempre dentro de los límites del derecho internacional humanitario respecto a los combatientes enemigos, absteniéndose de utilizar medios y métodos de combate que estén prohibidos y proporcionando el trato debido a los heridos, enfermos, náufragos y prisioneros de guerra. Existe un deber principal de respetar en todo caso a la población civil y a los bienes civiles, así como a los bienes culturales.

## 5. Los combatientes en la guerra aérea

Cuando hablamos de obligaciones, estas pueden intensificarse según el empleo de la persona que las ostenta. Así, el artículo 87 del Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, contiene los deberes de todo jefe militar:

- Deber de impedir, reprimir y denunciar las infracciones de sus subordinados.
- Tomar las medidas necesarias para que los miembros de las Fuerzas Armadas bajo sus órdenes conozcan el derecho internacional humanitario.
- Promover las acciones disciplinarias o penales contra los autores de las violaciones de los Convenios o del Protocolo.

### 5.1.1.3 Requisitos del combatiente

En tercer lugar, y para terminar de conocer lo que se entiende por *combatiente*, hay que mencionar los requisitos, de orden individual y colectivo, que han de cumplir las personas para ser consideradas combatientes legítimos, así como la fuerza a la que pertenecen.

En cuanto a los requisitos de orden colectivo, encontramos la existencia de un mando responsable y la observancia de las leyes y costumbres de la guerra.

Si hablamos de los requisitos de orden individual, procede mencionar el signo distintivo fijo y susceptible de ser reconocido a distancia y el portar armas de manera franca y ostensible. En cuanto a este último requisito, debido a que en los conflictos armados se dan situaciones en las que, debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservará su estatuto siempre que lleve sus armas abiertamente durante todo el enfrentamiento militar y durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar. Este es el requisito *sine qua non* para ser considerado como combatiente legítimo.

## 5.1.2 Las categorías de combatientes

### 5.1.2.1 Los combatientes legales

Recapitulando lo mencionado anteriormente, nos podemos encontrar con dos tipos de combatientes según reúnan o no unos deter-

minados requisitos. Así, tenemos los combatientes legales, que son aquellos que portan sus armas abiertamente en aquellos momentos del enfrentamiento y del despliegue militar previo y pueden o no llevar signos que permitan ser reconocidos a distancia, y asimismo están autorizados para ejercer la violencia bélica gozando de la plena protección prevista en el derecho internacional humanitario y los combatientes ilegales que son aquellos que no cumplen esos requisitos tanto de índole individual como colectivos mencionados en el citado Protocolo Adicional I.

De un lado, nos encontramos con los combatientes legales, que a su vez se dividen en tres grandes grupos:

- Combatientes regulares: son aquellos que, perteneciendo a las Fuerzas Armadas de una de las partes o estando asimilados a ellos, combaten en la forma tradicional.
- Combatientes irregulares: suponen una figura nueva creada por el mencionado Protocolo Adicional I en relación con lo ya regulado en el derecho de la guerra clásico y en los Convenios de Ginebra de 1949. Se otorga, por tanto, carácter de combatiente legal a los guerrilleros, los cuales combaten a través de la «guerra de guerrillas» no pueden distinguirse de la población civil y no cumplen de modo íntegro los requisitos individuales necesarios para obtener dicho estatuto.
- Combatientes circunstanciales: se concede el estatuto de combatiente también a la población que se levanta en masa para oponerse al invasor enemigo. Por las circunstancias del conflicto no se han podido constituir como fuerzas armadas regulares, pero ostentan sus armas francamente y respetan en todo momento las leyes y costumbres de la guerra.

### **5.1.2.2 Los combatientes ilegales**

Por otro lado, hablamos ahora de los combatientes ilegales. Participan directamente en las hostilidades sin estar incluidos en ninguno de los grupos anteriormente mencionados o, en el caso de ser combatientes regulares, irregulares o circunstanciales, no reúnen las condiciones establecidas en el artículo 4.A.2 del Convenio III de Ginebra y, por tanto, no cumplen los requisitos individuales y colectivos que ya conocemos.

Al no ser sujetos de derecho no pueden ser titulares del estatuto de combatiente, salvo en el caso de que la falta de condiciones se deba exclu-

## 5. Los combatientes en la guerra aérea

sivamente a haber cometido, antes de la captura, alguna violación del derecho internacional de los conflictos armados, ya que en este supuesto sí que conserva su estatuto, con independencia de que luego exista represión penal por los hechos.

A pesar de no gozar de la protección como prisionero de guerra, no queda excluido totalmente del sistema de protección que dispensa el derecho internacional humanitario, beneficiándose de unas garantías mínimas establecidas en el artículo 75 del Protocolo Adicional I.

Merecen especial atención tres tipos de combatientes ilegales como son los espías, mercenarios y francotiradores.

### 5.1.2.2.1 Los espías

Un espía es cualquier persona que, de manera clandestina o con falsas pretensiones, consigue o se empeña en conseguir información de valor militar en territorio controlado por el enemigo, con la intención de comunicar dicha información a la parte contraria. El espionaje no está prohibido por el derecho internacional humanitario, pero tampoco se puede considerar a un espía como un combatiente legítimo.

Un miembro de las fuerzas armadas de una parte del conflicto que reúne o intenta reunir información en un territorio controlado por el enemigo no es considerado espía siempre y cuando lleve el uniforme de sus fuerzas armadas mientras esté llevando a cabo dichas acciones.

El espía, cuando caiga en poder del enemigo mientras esté espionando, no goza del derecho de ser considerado prisionero de guerra y puede ser enjuiciado ante los tribunales. Si un miembro de las fuerzas armadas ha tomado parte en una acción de espionaje pero se une de nuevo a la fuerza a la que pertenece y es capturado acto seguido por su enemigo no podrá ser enjuiciado por sus actos previos de espionaje.

En las operaciones aéreas o de misiles no se consideran actos de espionaje las acciones de los aviones militares en misiones de recopilar, interceptar u obtener información de cualquier otra manera.

El uso de aviones civiles o del Estado, que no pertenezca a la flota militar de una de las partes beligerantes, volando fuera de su espacio aéreo o controlado por el enemigo, ya sea para conseguir o interceptar información, no será considerado espionaje, pero la nave podrá ser atacada en el momento en el que se esté llevando a cabo su misión de conseguir información.

#### 5.1.2.2.2 Los mercenarios

El mercenario se define a partir de los requisitos que establece el artículo 47.2 del Protocolo Adicional I:

- Persona que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado.
- Que tome parte directamente en las hostilidades.
- Que exista un ánimo de lucro.
- Que no sea nacional de una parte del conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto. No puede ser miembro de las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto.
- Que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus Fuerzas Armadas por un Estado que no es parte en conflicto.

Se quiere, de esta manera, dejar patente las notas de ajenidad al conflicto y de la participación privada en el mismo con ánimo de lucro, excluyéndose del mercenario ciertas figuras tales como los consejeros, técnicos, asesores o instructores militares de Ejércitos extranjeros, o incluso mercenarios de las Fuerzas Armadas de la parte beligerante dependiendo de su estructura de mando, orden y disciplina.

Los mercenarios no tendrán derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra. Sí que gozan de las garantías fundamentales recogidas en el artículo 75 del Protocolo I y de la protección general que otorga la cláusula Martens, la cual dice así: «En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública».

#### 5.1.2.2.3 Los francotiradores

El francotirador es una figura cada vez más abundante en el ámbito de los conflictos armados, especialmente en los llamados conflictos «desestructurados». Su concepto jurídico queda delimitado para evitar su confusión con otras figuras del mismo nombre muy frecuentes en el ámbito militar, como puede ser el combatiente, tirador selecto que actúa dentro de su unidad batiendo objetivos militares puntuales.

Se consideran francotiradores a los sujetos que, sin formar parte de las fuerzas armadas, ni de un grupo, cuerpo o movimiento organizado alguno, actúan en el curso de un conflicto armado hostilizando a una de las partes

a título meramente individual. Esta conducta está tipificada como crimen de guerra.

### **5.1.3 Combatientes dotados de una protección especial**

#### **5.1.3.1 *Los niños soldado***

Los niños soldados es un tema de actualidad debido a la desgraciada incidencia de esta categoría de combatientes en los actuales conflictos.

La protección debida a los niños la encontramos reafirmada en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, la cual en su precepto 38 hace mención de los niños en los conflictos armados. En los conflictos armados el límite de edad bajo la cual está prohibido que los niños sean reclutados o alistados o participen activamente en las hostilidades está fijado en los 15 años.

El artículo 77 del Protocolo Adicional I (aplicable en los conflictos armados internacionales) prohíbe la participación directa de los niños menores de 15 años y su reclutamiento en las Fuerzas Armadas. El Protocolo Adicional II (aplicable a los conflictos armados sin carácter internacional) prohíbe el reclutamiento de niños menores de 15 años en fuerzas o grupos armados y prohíbe que participen en las hostilidades, tanto de forma directa como indirecta.

En el año 2000 se aprobó un Protocolo Opcional de la Convención de los Derechos del niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados (ratificado por España). La norma prohíbe la participación directa en los conflictos armados y el reclutamiento forzoso de los menores de 18 años en las Fuerzas Armadas del Estado. Respecto al alistamiento voluntario, establece la obligación de los Estados a elevar el límite de edad por lo menos a los 16 años, con determinadas garantías. En España el límite son los 18 años. Por lo que se refiere a los grupos armados no estatales, el límite no puede ser inferior a los 18 años.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 1998) tipifica como crimen de guerra el reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su participación activa en las hostilidades.

#### **5.1.3.2 *Mujeres combatientes***

Las mujeres combatientes son otra de las realidades a las que nos enfrentamos actualmente. La mujer está protegida por el derecho interna-



cional humanitario debido a su vulnerabilidad, que la hace víctima fácil de los conflictos armados. Incluso cuando desempeñan el rol de combatiente gozan de una especial protección en el momento en que son capturadas.

Los principios fundamentales de protección de la mujer por el derecho internacional humanitario son el principio de no discriminación y el principio de trato no diferenciado.

Existe una protección especial en relación con su condición de prisionera de guerra, y también disposiciones especiales protectoras de la mujer como miembro de la población civil (protección general, lugares de refugio, evacuación de una zona sitiada, acciones de asistencia humanitaria, trato de internadas civiles y mujeres privadas de libertad), prohibición de ejecutar la pena de muerte en mujeres encintas o madres de niños de corta edad y criminalización de las violencias sexuales.

### **5.1.3.3 La población civil**

La población civil goza, del mismo modo, de una protección especial y el ataque a la misma está prohibido, salvo cuando la misma participa directamente en las hostilidades y por el tiempo en que dicha participación se lleve a cabo.

¿Qué se entiende por *participación directa en las hostilidades*? Se consideran como tales las acciones sujetas a circunstancias imperantes en el momento, consistentes, entre otras, en:

- Defender objetivos militares de los ataques del enemigo.
- Dar órdenes o indicaciones a las fuerzas participando en las hostilidades, tomar decisiones sobre despliegues operacionales o tácticos y participar en la toma de decisiones sobre la selección de objetivos.
- Participar en la fijación de objetivos.
- Tomar parte en la organización de misiones o en ataques aéreos o con misiles.
- Cargar información de control de la misión en el *software* de aviones o misiles militares.

### **5.1.4 Paracaidista que desciende de un avión en peligro**

El artículo 42 del Protocolo I Adicional establece que ninguna persona que se lance en paracaídas de una aeronave en peligro será atacada durante su descenso.

## 5. Los combatientes en la guerra aérea

Al aterrizar en territorio controlado por el enemigo, una persona que haya descendido en paracaídas desde un avión en peligro deberá tener la oportunidad de rendirse antes de ser considerado objeto de ataque, salvo que sea obvio que esté tomando parte en un acto hostil.

Las tropas aerotransportadas no quedarán protegidas por esta norma.

## 5.2 CONCEPTO Y CLASES DE AERONAVES

### 5.2.1 Conceptos generales

Una vez analizados los sujetos combatientes, resulta imprescindible atender a la idea de *aeronave* como medio singular para la participación en la guerra aérea, con el objeto de completar dicha noción con sus diferentes clases.

En primer lugar, nuestra legislación acuña un concepto de *aeronave* en el artículo 11 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, a través de dos acepciones:

- a) «Toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que este y tenga o no órganos motopropulsores.
- b) Cualquier máquina pilotada por control remoto que pueda sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra.»

A su vez, la citada ley distingue dentro del concepto de *aeronaves* entre las de Estado y las privadas (artículo 13). El concepto de *aeronave de Estado* se detalla en su artículo 14, definiéndose como aquellas aeronaves cuya misión es la defensa nacional o están mandadas por un militar comisionado al efecto e incluyendo, además, a aquellas aeronaves que no siendo militares están destinadas exclusivamente a servicios del Estado de carácter no comercial.

Especialmente esclarecedor es el Reglamento de Circulación Aérea, aprobado por el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, pues en su libro primero, capítulo 1, introduce una definición de *aeronave* como: «Toda máquina que puede sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra».

Debe incidirse en la distinción que realiza el Reglamento de Circulación Aérea entre *categoría de aeronave* y *tipo de aeronave*. El primer concepto corresponde a la clasificación de aeronaves según sus características bási-

cas especificadas, mientras que el segundo concepto integra las aeronaves que gozan de un mismo diseño básico. Por último, el Reglamento de Circulación Aérea incluye las siguientes definiciones: aeronave de búsqueda y salvamento, aeronave de estado, aeronave extraviada, aeronave ligera, aeronave media, aeronave militar, aeronave no identificada, aeronave pesada y aeronave privada.

De conformidad con el manual de Harvard sobre el derecho internacional aplicable a la guerra aérea y de misiles, «[A]eronave quiere decir cualquier vehículo —tripulado o no— que puede sostenerse en la atmósfera a partir de reacciones del aire distintas de las reacciones del aire contra la superficie de la tierra».

Además del concepto genérico de *aeronave*, uno de los textos con mayor influencia para definir las mismas, así como para determinar sus clases y estatuto jurídico, son las Reglas de La Haya sobre la Guerra Aérea de 1922-1923. No obstante, dichas reglas no fueron aprobadas con carácter vinculante, sin perjuicio de su posible consideración a nivel consuetudinario.

Las citadas reglas declaran su aplicación a todas las aeronaves, independientemente de que sean más ligeras o más pesadas y sin distinción entre las que pueden o no flotar (artículo 1); concretando en su artículo 2: «Se considerará que son aeronaves públicas: (a) Las aeronaves militares; (b) Las aeronaves no militares empleadas exclusivamente en un servicio público. Todas las demás aeronaves se considerará que son aeronaves privadas». En todo caso, el artículo 10 puntualiza: «Ninguna aeronave podrá tener más de una nacionalidad».

Intentando perfilar un poco más esta idea, el Convenio sobre la Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944) determina, en su artículo 3:

«El presente Convenio se aplica solamente a las aeronaves civiles y no a las aeronaves de Estado.

Se consideran aeronaves de Estado las utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía.

Ninguna aeronave de Estado de un Estado contratante podrá volar sobre el territorio de otro Estado o aterrizar en el mismo sin haber obtenido autorización para ello, por acuerdo especial o de otro modo, y de conformidad con las condiciones de la autorización.

Los Estados contratantes se comprometen a tener debidamente en cuenta la seguridad de la navegación de las aeronaves civiles cuando establezcan reglamentos aplicables a sus aeronaves de Estado.»

De forma subsidiaria, ostentan la consideración de aeronaves privadas las no comprendidas en el artículo 14 de la Ley de la Navegación Aérea

referidas en el párrafo anterior (artículo 15). Es decir, puede contraponerse al concepto de *aeronaves públicas*, coincidente con las aeronaves de Estado, el concepto de *aeronaves privadas*, coincidentes, a su vez, con las aeronaves civiles.

También menciona el manual de Harvard, en la sección A, de definiciones, que: «*Avión estatal* [es] cualquier avión propiedad de un Estado o usado por el mismo, sirviendo funciones exclusivamente no comerciales».

### 5.2.2 Aeronave militar

Las aeronaves militares constituyen un tipo de las aeronaves de Estado, gozando de un estatuto jurídico de carácter público, pero ceñidas a su normativa específica por su especial singularidad y misión. La Ley de Navegación Aérea introduce dos elementos para diferenciar las aeronaves militares: su sujeción a la misión de la defensa nacional o su mando por un militar comisionado al efecto (artículo 14). Además, excepciona expresamente este tipo de aeronaves de la normativa general por gozar de una regulación específica, a saber: el Código Penal Militar y el Reglamento de la Circulación Aérea Operativa, aprobado por el Real Decreto 601/2016, de 2 de diciembre, entre otros.

Sin embargo, la Disposición final quinta de la Ley de Navegación Aérea declara aplicables a la navegación aérea militar los artículos 8, 11, 17, 34-38, 45, 46, 51-58, 61, 134 y todo otro que en particular así lo disponga. Así, el propio artículo 144 de esta ley no hace distinción entre categorías o clases de aeronaves civiles o militares a efectos de aplicación de las disposiciones sobre policía de la circulación aérea y disciplina de vuelo.

Las Reglas de La Haya sobre la Guerra Aérea 1922-1923, pese a su carácter no vinculante, son el texto de referencia en materia de aeronaves militares, consideradas como aeronaves públicas en virtud de su artículo 2. A efectos de identificación, se exige que lleven una señal exterior que no pueda ser modificada durante el vuelo, y que tengan la mayor dimensión y visibilidad posible desde arriba, desde abajo y a cada lado, mediante la cual se indique su nacionalidad y carácter militar (artículos 3 y 7).

Esta señal exterior, que se regirá por las normas vigentes de cada Estado, deberá notificarse a las demás potencias sin demora; mientras que las modificaciones que se produzcan en tal señal deberá notificarse antes de que entren en vigor, si se producen en tiempo de paz, y lo antes posible si se producen al comienzo o en el transcurso de las hostilidades, siendo lo más tardar al tiempo de la comunicación a las propias fuerzas combatientes (artículo 8).

Continuando con las Reglas de La Haya, en su capítulo III, dedicado a los beligerantes, se observa la exposición de unos rasgos restringidos de las aeronaves militares, al citarse que las mismas deben «[...] estar bajo el mando de una persona debidamente encargada o inscrita en los controles militares del Estado; la tripulación será exclusivamente militar».

Los caracteres principales de las aeronaves militares, de conformidad con el *Manual de San Remo*, residen en su afección a las Fuerzas Armadas, tanto porque su pilotaje esté bajo el gobierno de un miembro de las Fuerzas Armadas como por el hecho de ser la tripulación, también, miembros de las Fuerzas Armadas, además de apreciarse la existencia de signos distintivos de las condiciones expresadas.

El anterior concepto se ultima con los elementos que expone el *Manual del derecho del mar*, de la Armada Española (vol. II, 2016), entre los que se encuentran: a) que lleve los signos distintivos militares de ese Estado, b) que esté bajo el mando de un miembro de las Fuerzas Armadas y c) que la tripulación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares.

El manual de Harvard, en la sección A, de definiciones, va más allá cuando exige que esté: «(i) controlado por las Fuerzas Armadas de un Estado, (ii) que lleve los distintivos militares de dicho Estado, (iii) comandado por un miembro de las Fuerzas Armadas y (iv) controlado, manejado o preprogramado por un equipo sujeto a la disciplina general de las Fuerzas Armadas».

### 5.2.3 Aeronaves del Estado no militares

Debe traerse a colación el concepto de *aeronave de Estado* del Convenio sobre la Aviación Civil Internacional: «Se consideran aeronaves de Estado las utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía».

Pudiera observarse la existencia de dos conceptos de *aeronaves no militares*, uno amplio y otro restringido. El concepto amplio estaría comprendido por todas aquellas aeronaves que, no teniendo carácter militar, pueden usarse durante un período limitado para servicios gubernamentales no comerciales. Por otro lado, el concepto restringido se utilizaría al detallar determinados servicios auxiliares concretos como los de aduanas y policía.

La Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, en su artículo 2, correspondiente al ámbito de aplicación, sostiene: «La aplicación de esta ley a las aeronaves de Estado no militares, como las de aduanas, policía o, en general, las destinadas a servicios públicos no comerciales, a su personal y a las organizaciones responsables de su utilización [...]».

## 5. Los combatientes en la guerra aérea

El Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, que en su artículo 2, respecto de los recintos aeroportuarios, distingue: «(...) Tres. Todos los demás servicios aeroportuarios estatales como los aduaneros, de policía, correos, seguridad exterior e interior y cualesquiera otros que, por su naturaleza y función, están encomendados a autoridad pública no aeronáutica».

### 5.2.4 Aeronave auxiliar

Tanto el Convenio sobre la Aviación Civil Internacional como la Ley de Navegación Aérea consideran a las aeronaves auxiliares incluidas en el término *aeronaves de Estado*, pero distinguiéndolas de las aeronaves militares, pues se rigen por normativa diferente a la legislación militar, propia y exclusiva de las aeronaves militares.

Las Reglas de la Guerra Aérea 1922-1923, clave en materia de aeronaves auxiliares, las define en su artículo 2 como: «Las aeronaves no militares empleadas exclusivamente en un servicio público». Es a través de los artículos 4 y 5 de la Convención donde se manifiesta una de las diferencias más interesantes, al distinguir entre las aeronaves públicas no militares utilizadas en un servicio de aduanas o de policía y las utilizadas para un servicio que no sea de aduana o policía.

Mientras que a las primeras se les exige que acrediten, mediante la documentación que deben portar, que son utilizadas de forma exclusiva en un servicio público, además de identificarse mediante señal exterior por la que se haga constar su nacionalidad y carácter no militar, a las segundas en tiempo de guerra se les exigirá llevar las mismas señales exteriores, pero «serán tratadas de la misma manera que las aeronaves privadas».

Este último matiz es especialmente revelador, en la precisión contenida en el artículo 9 de las Reglas: «Una aeronave no militar beligerante, pública o privada, puede transformarse en aeronave militar, a condición de que tal transformación tenga lugar en la jurisdicción del Estado beligerante a que pertenezca la aeronave, no en alta mar».

El elemento característico de las aeronaves auxiliares radica en su pertenencia a las Fuerzas Armadas de un Estado o bajo su control exclusivo, pese a no tener carácter militar y la posibilidad de usarse durante un período limitado para servicios gubernamentales no comerciales (*Manual de San Remo*, parte I, sección V, «Definiciones», regla 13.k). En los mismos términos se manifiesta el *Manual del derecho del mar*, de la Armada Española.

El *Manual de San Remo*, al definir *aeronave civil*, afirma: «*Aeronave civil* [es] una aeronave que, no siendo aeronave militar, aeronave auxiliar ni aeronave de Estado como las aeronaves de aduana o de policía, sea utilizada para servicios comerciales o privados» (parte I, sección V, «Definiciones», regla 13.). En este texto pueden observarse tres conceptos: aeronave militar, aeronave auxiliar y, como clase diferenciada, la compuesta por aeronaves de aduanas y policía.

Hay que destacar que el manual de Harvard (regla 63) considera objetivo militar a una aeronave civil que lleve a cabo, entre otras, las siguientes actividades: «Facilitar las acciones militares de las fuerzas aéreas enemigas, transportando tropas o materiales militares o reabasteciendo el combustible de aeronaves militares».

### 5.2.5 Aeronave sanitaria

Las aeronaves sanitarias no están definidas como los demás tipos de aeronaves en el *Manual de San Remo*. Su definición debe buscarse en los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I Adicional de 1977. Lo que sí especifica el citado manual es su identificación, pues:

«Las aeronaves sanitarias llevarán ostensiblemente el emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, junto a sus colores nacionales, en sus caras inferior, superior y laterales. Se insta a las aeronaves sanitarias a usar en todo momento los otros medios de identificación establecidos en el Anexo I del Protocolo Adicional I de 1977. Las aeronaves fletadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja podrán utilizar los mismos medios de identificación que las aeronaves sanitarias. Las aeronaves sanitarias temporales que, por falta de tiempo o por sus características, no hayan podido señalarse con el emblema distintivo deberán usar los medios de identificación más eficaces de que dispongan (parte VI, sección III, «Aeronaves sanitarias», regla 175).

Por su parte, el *Manual del derecho del mar*, de la Armada Española, introduce una distinción con el concepto *unidad sanitaria*, definida como:

«Todo establecimiento u otra formación, militar o civil, de carácter fijo, móvil, permanente o temporal, organizado con fines sanitarios como búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico, tratamiento y prevención de enfermedades, de heridos, enfermos y náufragos. Son unidades sanitarias los hospitales y otras unidades

similares, los centros de transfusiones o de medicina preventiva o los depósitos de material sanitario y de productos farmacéuticos.»

Aplicando la definición de *transporte sanitario* establecida en el *Manual del derecho del mar* y adaptándola a la presente obra, podría definirse *transporte sanitario aéreo* como: el efectuado por aire, con fines sanitarios como búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico, tratamiento y prevención de enfermedades, de heridos, enfermos y náufragos, personal sanitario o de material sanitario.

Recibe el nombre de aeronave sanitaria y actúa en exclusiva, pudiendo ser utilizada con carácter temporal o permanente, debiendo estar bajo la dirección de una autoridad de una de las partes en conflicto. Estas aeronaves deberán usar los signos distintivos de la Cruz Roja, la Media Luna Roja o el Cristal Rojo.

El manual de Harvard, en la sección A, de definiciones, introduce la siguiente descripción: «(u) *Aeronave sanitaria* es cualquier avión asignado exclusivamente, de manera temporal o permanente —por las autoridades competentes de una parte beligerante— para el transporte aéreo o tratamiento de los heridos, enfermos o náufragos, y/o el transporte de personal médico, equipo médico o suministros».

Para completar, el artículo 36 del I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, establece:

«Las aeronaves sanitarias, es decir, las exclusivamente utilizadas para la evacuación de los heridos y de los enfermos, así como para el transporte del personal y del material sanitarios, no serán objeto de ataques, sino que serán respetadas por los beligerantes durante los vuelos que efectúen a las altitudes, horas y según itinerarios específicamente convenidos entre todos los beligerantes interesados.

Llevarán ostensiblemente el signo distintivo previsto en el artículo 38, junto con los colores nacionales, en sus caras inferior, superior y laterales. Tendrán cualquier otro señalamiento o medio de reconocimiento concertado por los beligerantes, sea al comienzo, sea en el transcurso de las hostilidades.»

### 5.2.6 Aeronave civil

Constituyen un tipo de aeronave privada en los términos expuestos en el artículo 13 de la Ley de la Navegación Aérea, detallándose en el artículo



15, por exclusión, como las no comprendidas entre la clase de aeronaves de Estado. Dentro de las aeronaves privadas se establecen distintas categorías por razón de su empleo o destino, resaltándose como categoría a analizar por separado, en el apartado siguiente, las aeronaves en línea.

También se alude en las Reglas de la Guerra Aérea 1922-1923, por exclusión, a todas las demás aeronaves que no sean aeronaves militares o aeronaves no militares empleadas exclusivamente en un servicio público (artículo 2), remitiéndose a cada respectivo país a efectos de regular los documentos y señales exteriores por las que ha de identificarse a las mismas.

De forma indirecta, se aprecia una definición de aeronave civil en el *Manual de San Remo*, cuando afirma: «*Aeronave civil* es una aeronave que, no siendo aeronave militar, aeronave auxiliar ni aeronave de Estado como las aeronaves de aduana o de policía, sea utilizada para servicios comerciales o privados» (parte I, sección V, «Definiciones», regla 13.l).

En el mismo sentido se manifiesta el *Manual del derecho del mar*, de la Armada Española.

El manual de Harvard, en su sección A, de definiciones, sostiene que son aeronaves civiles «cualquier aeronave que no sea militar o del Estado».

Las aeronaves civiles deberán tener un certificado de aeronavegabilidad extendido por el Ministerio de Fomento, debiendo dicho órgano determinar e inspeccionar las pruebas que correspondan sobre la aeronave en su conjunto y la de cada uno de sus elementos (artículo 36 de la Ley de la Navegación Aérea).

### 5.2.7 Aeronave en línea

Se configura como una categoría de aeronave civil en los términos del artículo 13 de la Ley de la Navegación Aérea, definidas en el artículo 15, por exclusión, como las no comprendidas entre la clase de aeronaves de Estado. Dentro de las aeronaves privadas se establecen distintas categorías por razón de su empleo o destino. De esta manera, el avión en línea comparte lo expuesto para las aeronaves civiles, con las precisiones que se harán a continuación.

Para obtener una concreción del significado de *avión de línea* es de aplicación lo preceptuado en el *Manual de San Remo*: «*Avión de línea* es una aeronave civil que lleve signos exteriores claramente identificables y que transporte pasajeros civiles, en vuelos regulares o no regulares, por rutas del Servicio de Tránsito Aéreo» (parte I, sección V, «definiciones», regla 13.m).

En el mismo sentido se pronuncia el *Manual del derecho del mar*, de la Armada Española.

Por otro lado, el manual de Harvard, en la sección A, de definiciones, directamente se refiere a: «(i) Aeronave civil de pasajeros cualquier aeronave civil que se pueda identificar como tal y que esté transportando pasajeros civiles en un servicio programado o no».

De acuerdo con el artículo 72 de la Ley de la Navegación Aérea, solo pueden volar sobre las rutas establecidas en la concesión, siendo estas concesiones de servicios regulares por líneas determinadas otorgadas a empresas españolas mediante concurso público (artículo 73). En los servicios no regulares, que pueden ser ejercidos por empresas individuales o colectivas, concesionarias o no de otro tráfico, previa autorización y bajo inspección del Ministerio del Aire (artículo 79), deben cumplir las condiciones reguladas en el artículo 80 de la Ley de la Navegación Aérea.

El Reglamento de Circulación Aérea, libro primero, capítulo 1, define *línea aérea* como: «Cualquier empresa de transporte aéreo que ofrece o mantiene un servicio aéreo regular».

### 5.3 LOS DIFERENTES ESTATUTOS DE LAS AERONAVES EN TIEMPO DE CONFLICTO ARMADO

El Convenio sobre la Aviación Civil Internacional (Chicago 1944) diferencia, en su artículo 3, entre *aeronaves civiles* y *aeronaves de Estado*, si bien matizando, respecto a las últimas, la no aplicación del Convenio. Declara el Convenio, a su vez, que ninguna aeronave de Estado de un Estado contratante podrá volar sobre el territorio de otro Estado o aterrizar en el mismo sin haber obtenido autorización para ello, por acuerdo especial o de otro modo, y de conformidad con las condiciones de la autorización (artículo 3c).

Como concepto global resulta posible diferenciar el estatuto jurídico de las aeronaves de Estado de carácter público y el estatuto jurídico de las aeronaves civiles de carácter privado. La sujeción a uno u otro, en atención a lo dispuesto tanto en el artículo 3 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional como en el artículo 14 de la Ley de la Navegación Aérea, depende según se utilice, por un lado, para la defensa nacional o, no siendo militares, estén destinadas exclusivamente a servicios del Estado de carácter no comercial, y, por otro lado, la utilización privada de las aeronaves civiles.

En tiempo de conflicto armado y en relación con el derecho interno, cada aeronave se registrará por su normativa específica, manteniendo el carácter público o privado ya mencionado.

Procede introducir en este apartado una breve mención a las disposiciones del Código Civil, aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889, aplicables a las aeronaves, como los artículos 10 y 11, relativos al derecho internacional privado; el artículo 52, relativo a la celebración del matrimonio; el artículo 194, relativo a la declaración de fallecimiento, y los artículos 716 a 721, relativos al testamento militar.

En segundo lugar, el análisis del estatuto jurídico de las aeronaves en tiempo de conflicto armado supone una remisión al derecho internacional humanitario, pilar sobre el que descansa el régimen jurídico aplicable durante un conflicto armado.

Como mero apunte, es preciso recordar que, junto con el derecho internacional humanitario, aplicable durante un conflicto armado, coexiste el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo fin es la protección de la persona en todo momento, haya conflicto armado o no. Ambos derechos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, se complementan para garantizar la protección de la persona.

### **5.3.1 Inmunidad**

La Ley de la Navegación Aérea declara la soberanía del Estado Español sobre el espacio aéreo situado en el territorio español y su mar territorial (artículo 1). Esta Ley solo se aplicará a la navegación de las aeronaves militares cuando así se manifieste de forma expresa (artículo 5). Adicionalmente, tendrá consideración de territorio español la aeronave de Estado y las demás aeronaves de nacionalidad española cuando «vuelen por espacio libre o se hallen en territorio extranjero, o lo sobrevuelen, si a ello no se opusieran las leyes de policía y seguridad del país subyacente» (artículo 6).

Para exponer este apartado se seguirá la regulación contenida en la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones Internacionales celebradas en España, pues la citada ley orgánica aborda tanto el tema internacional como el interno.

#### **5.3.1.1 Derecho internacional**

El preámbulo de la Ley Orgánica 16/2015, en relación con las Fuerzas Armadas, dispone:

## 5. Los combatientes en la guerra aérea

«Su estatuto de inmunidades se suele regular a través de convenios *ad hoc* que, en la práctica, son conocidos por su acrónimo inglés (SOFAs, *Status of Foreign Forces Agreements*). En el caso español se cuenta básicamente con los relativos a la OTAN (Convenio de Londres entre los Estados parte del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951; BOE núm. 128, de 29 de mayo de 1998). Por lo que concierne a los miembros de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos presentes en España, han de tenerse también en cuenta las previsiones recogidas en el relevante Convenio sobre cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988, revisado por los Protocolos de Enmienda, de 10 de abril de 2002 y de 10 de octubre de 2012 (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1989; BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2003, y BOE núm. 138, de 10 de junio de 2013).

»Además de los convenios internacionales, concurren igualmente obligaciones derivadas del derecho internacional consuetudinario, que inciden directamente en el régimen de las inmunidades en España de los sujetos de derecho internacional. Es, entre otros, el caso de las aeronaves de Estado, cuyo régimen jurídico queda fuera del Convenio de Chicago, de 7 de diciembre de 1944, sobre aviación civil internacional, en virtud de su artículo 3.a)».

### 5.3.1.2 Derecho interno

La Ley Orgánica 16/2015 resulta de aplicación a las aeronaves de Estado (artículo 1). Entre las definiciones contenidas en su artículo 2 deben señalarse las siguientes:

- «a) Inmunidad de jurisdicción: prerrogativa de un Estado, organización o persona de no ser demandado ni enjuiciado por los órganos jurisdiccionales de otro Estado.
- b) Inmunidad de ejecución: prerrogativa por la que un Estado, organización o persona y sus bienes no pueden ser objeto de medidas coercitivas o de ejecución de decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales de otro Estado. [...]
- i) Aeronave de Estado: una aeronave perteneciente a un Estado extranjero, operada o explotada por él y utilizada exclusivamente para un servicio público no comercial, tales como servicios militares, de aduana o de policía».

Goza de especial importancia el título III de la citada ley orgánica, toda vez que es el correspondiente a las inmunidades de los buques de guerra

y de los buques y aeronaves de Estado, remitiéndose a su artículo 31 para regular la inmunidad de aeronaves de Estado:

«Las aeronaves de Estado extranjeras, tal como se definen en la presente ley orgánica, gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en el espacio aéreo o terrestre español», exigiéndose el consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución en relación con sus aeronaves de Estado (artículo 32).

### **5.3.1.3 Nacionalidad**

Uno de los elementos decisivos en tiempo de conflicto armado es la nacionalidad y matrícula de las aeronaves, a efectos de apreciar la pertenencia a un Estado y, en consecuencia, aplicarle un estatuto jurídico u otro. En atención a lo dispuesto en el artículo 17 del Convenio sobre la Aviación Civil Internacional, las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en que estén matriculadas conforme a su legislación específica.

Acudiendo a la Ley de la Navegación Aérea, la nacionalidad de las aeronaves es determinada por su inscripción en el Registro de matriculación (artículo 16), ostentando las aeronaves extranjeras la nacionalidad del Estado donde se encuentren matriculadas (artículo 17).

La matriculación de aeronaves militares corresponde al Ejército del Aire, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Orden PRE/1720/2012, de 20 de julio, por la que se regula el registro y matriculación de aeronaves militares y el procedimiento para establecer la designación militar de las mismas, constituyéndose una matrícula única sin variación a lo largo de toda su vida útil, permitiendo así una identificación inequívoca de todas las aeronaves que forman parte del inventario existente en el Ejército del Aire, como órgano competente para realizar la llevanza del Registro de Aeronaves de la Defensa.

Respecto de las aeronaves civiles, corresponde al Reglamento de matriculación de aeronaves civiles, aprobado por el Real Decreto 384/2015, de 22 de mayo, la regulación de la matrícula y registros, siendo de aplicación, de conformidad con su artículo 2, a las aeronaves civiles inscribibles conforme al artículo 18 de la Ley de Navegación Aérea, incluyendo a los ultraligeros, a las aeronaves históricas y a las aeronaves construidas por aficionados, pero exceptuándose las aeronaves militares, pues les será de aplicación su regulación específica, así como las aeronaves declaradas excluidas en el artículo 3 del presente real decreto.

### 5.3.1.4 Manuales militares

#### 5.3.1.4.1 Aeronave militar y aeronave auxiliar

En el marco de un conflicto armado, únicamente podrán participar en un ataque las aeronaves militares, teniendo permitido realizar actos de hostilidad, incluyendo, según describe el manual de Harvard, en la sección D, de ataques, regla 17, a los «vehículos aéreos de combate no tripulados (llamados UCAVs por sus siglas en inglés). La misma norma se aplica al ejercicio de otros derechos beligerantes, como la intercepción/intervención».

Asimismo, no podrán realizar actos de violencia o amenazas cuyo único objetivo sea causar terror en la población, pero la prohibición de ataques directos contra civiles, objetos civiles o de forma indiscriminada se circunscribe a ataques aéreos o con misiles con resultado violento de muerte, daño o destrucción (manual de Harvard, sección D: «Ataques», reglas 18 a 21). La regulación de la «[P]articipación directa en las hostilidades» se aprecia en la sección F, reglas 28 y 29, del manual de Harvard.

También regula, el *Manual de San Remo*, unas normas básicas y de distinción entre personas o bienes protegidos y objetivos militares (parte III, reglas 38 a 77). La regla 38 afirma: «En todo conflicto armado, el derecho de los beligerantes a elegir los métodos o medios de guerra no es ilimitado». Junto con el principio de distinción, se regula la limitación de ataques a objetivos militares; prohibición de ciertos métodos o medios de guerra; prohibición de ordenar que no haya supervivientes; protección del medio ambiente natural; precauciones a tener en el ataque; inmunidad contra los ataques; regulación de aeronaves enemigas, aeronaves civiles neutrales y también unas precauciones concernientes a las aeronaves civiles.

Las aeronaves de carácter militar y auxiliares de los Estados beligerantes no deberán entrar en un espacio aéreo neutral, sin perjuicio de poder ejercer el derecho de paso «por, debajo de o sobre» los estrechos internacionales y las vías marítimas archipelágicas neutrales en los términos del derecho internacional; también se ejercerá el derecho de paso en tránsito sin afectar a la neutralidad del Estado ribereño y de un Estado archipelágico de un estrecho internacional, así como el ejercicio del derecho de paso inocente, pero, respecto de este último derecho, solo en relación con el Estado ribereño (*Manual de San Remo*, parte II, sección I, «Aguas interiores, mar territorial y aguas archipelágicas», regla 18, y sección II, «Estrechos internacionales y vías marítimas archipelágicas», reglas 23 a 25).

Los derechos de paso en tránsito y paso por vías marítimas archipelágicas podrán ser ejercidos por las aeronaves beligerantes o neutrales (*Manual de San Remo*, regla 28). En general, la zona de operaciones en aguas interiores, mar territorial, aguas archipelágicas, estrechos internacionales, vías marítimas archipelágicas, zona económica exclusiva, plataforma continental, alta mar y los fondos marinos fuera de los límites de la jurisdicción nacional serán estudiados en la parte II, de zonas de operaciones, reglas 14 a 37, del *Manual de San Remo*.

Ciertas clases de aeronaves gozarán de inmunidad, si bien, en caso de duda acerca de si tal aeronave es utilizada o no para el ejercicio de una acción militar, deberá, con carácter general, presumirse que no. Por tanto, las aeronaves que no serán consideradas como objetivos militares coinciden con las aeronaves sanitarias, los aviones en línea y las aeronaves dotadas de salvoconducto (*Manual de San Remo*, parte III, sección III, «Naves y aeronaves enemigas que gozan de inmunidad contra los ataques», reglas 54 a 58).

Las aeronaves militares enemigas y las aeronaves auxiliares enemigas tendrán la consideración de objetivos militares. Las aeronaves civiles enemigas solo serán atacadas si se convierten en objetivo militar (*Manual de San Remo*, parte III, sección IV, «Otras naves y aeronaves enemigas», reglas 62 y 63). Las aeronaves militares enemigas y las aeronaves auxiliares enemigas serán objetivos militares en los términos de la regla 40 (regla 65).

En las operaciones aéreas o con misiles se tendrán que conducir los ataques de acuerdo con la sección G, «Precaución en ataques», del manual de Harvard, conforme a las reglas 30 a 41, aplicables también a las operaciones de UAV y de UCAV. Así, tomarán precauciones para proteger a la población civil y objetos civiles. En particular, cumplirán: la protección específica de las secciones K, L M y N de este manual; la regulación sobre elección de objetivos militares; la obligación de planear, ordenar y ejecutar operaciones tomando precauciones, causas de cancelación o suspensión de operaciones de combate; las cautelas respecto de fuerzas peligrosas, y los avisos y advertencias en caso de operaciones que puedan tener resultado de muerte o daños civiles. Véase por su interés las especificidades de ataques dirigidos a aviones en el aire:

«40. Antes de atacar un avión en el aire, se deben tomar todas las precauciones necesarias para verificar que se trata de un objetivo militar. La verificación se debe hacer a través de todas las medidas disponibles en las circunstancias dadas, teniendo en cuenta la inminencia de cualquier amenaza potencial. Los factores relevantes para la verificación incluyen: *a*. Identificación visual; *b*. Res-

## 5. Los combatientes en la guerra aérea

puestas a advertencias orales en radio; c. Señal infrarroja; d. Señal radar; e. Señal electrónica; f. Claves y códigos de identificación; g. Número y formación de la nave aérea; h. Altitud, velocidad, vía, perfil y otras características de vuelo, e i. Información de tráfico aéreo prevuelo y en vuelo, teniendo en cuenta todos los posibles vuelos».

Las reglas 42 a 46 de la sección H, de precauciones de la parte beligerante objeto de ataque, del manual de Harvard describen las precauciones a tomar por las partes beligerantes que reciban un ataque aéreo o con misiles, respecto de la población civil, las personas civiles y los objetos civiles, evitando localizar objetivos militares cerca de las mismas, esforzándose por alejar y proteger a la población civil, las personas civiles y los objetos civiles de los objetivos militares, así como las precauciones para evitar daños a los bienes culturales, según las reglas 95 y 96.

Las aeronaves auxiliares no realizarán por sí mismas actos de hostilidad, pero tendrán la consideración de objetivo militar. Pese a ello, en determinadas ocasiones podrán producirse excepciones por las que una aeronave que no sea militar también pueda ser considerada objetivo militar.

Deberá tenerse presente la regulación prevista en el manual de Harvard sobre las zonas de exclusión (*no-fly zone*) y de prohibición de vuelo de la sección P; la regulación de los engaños, ardidés y perfidia en las operaciones aéreas y con misiles de la sección Q; el espionaje de la sección R; la rendición de la sección S, por la que una de las partes beligerantes podrá insistir en la rendición de un avión militar de una manera concreta, siendo objeto de ataque en caso contrario; teniendo en cuenta que, conforme a la sección T, los paracaidistas de un avión en peligro se registrarán por la regla 132:

«(a) Ninguna persona que esté descendiendo con paracaídas desde un avión con problemas podrá ser objetivo de ataque durante su descenso.

(b) Al aterrizar en territorio controlado por el enemigo, una persona que haya descendido en paracaídas desde un avión en peligro deberá tener la oportunidad de rendirse antes de ser considerado objeto de ataque, salvo que sea obvio que esté tomando parte en un acto hostil».

### 5.3.1.4.2 Aeronaves civiles y avión de línea

Gozarán de la protección garantizada por los Convenios de Ginebra como bienes civiles. Parte de su estatuto jurídico ha sido estudiado en



los párrafos anteriores, pues, de forma indirecta, al analizar los derechos, privilegios e inmunidades a ejercer por las aeronaves militares han quedado retratados parte de los derechos, privilegios e inmunidades de las aeronaves civiles.

En primer lugar, respecto de las aeronaves civiles neutrales, no serán objeto de ataque salvo excepciones (*Manual de San Remo*, regla 70), con las precauciones concernientes a las aeronaves civiles determinadas en el *Manual de San Remo* (parte III, sección VI, «Precauciones concernientes a las aeronaves civiles», reglas 72 a 77), principalmente evitando zonas de actividades militares potencialmente peligrosas.

Podrá concluirse el carácter enemigo de una aeronave civil cuando lleve signos distintivos de un Estado enemigo; al contrario que si porta signos de un Estado neutral, pues supondrá una prueba a primera vista de tal carácter. Ahora bien, si existiere sospecha de que una aeronave civil con signos neutrales en realidad tiene carácter enemigo, permitirá el ejercicio del derecho de interceptación y el derecho de desvío para visita y registro, facultando la captura de dicha aeronave para someterla a juicio (*Manual de San Remo*, parte V, sección I, «Determinación del carácter enemigo de las naves y aeronaves», reglas 112 a 117).

El manual de Harvard declara la protección de las aeronaves civiles en la forma prevista en su sección I, de protección de las aeronaves civiles, reglas 47 a 57, cuya regla 47 afirma: «(a) Las aeronaves civiles, sean neutrales o enemigas, son objetos civiles y como tal gozan de protección frente a un ataque; (b) Las aeronaves civiles solo podrán ser objeto de ataque si constituyen objetivos militares».

Continúa el citado manual de Harvard, en su sección J, de protección de tipos particulares de aeronaves, reglas 58 a 70, regulando medidas aplicables a las aeronaves civiles como: las que quepan producirse en caso de duda; las zonas a evitar; la sospecha de contrabando; la captura como recompensa; las actividades que podrían llevar a convertir a una aeronave civil en objetivo militar; la regulación de ciertas aeronaves a los que se concede seguridad (como las aeronaves cártel); disposiciones comunes a las aeronaves civiles y con seguridad a efectos de ser atacados y la necesidad de emitir una advertencia previa.

#### 5.3.1.4.3 Aeronave sanitaria

La identificación de una aeronave sanitaria no proporciona por sí misma un estatuto de protección. El manual de Harvard, en su sección K,

de protección especial de personal médico y religioso, unidades y transporte médico, reglas 71 a 74, exige, en relación con los transportes médicos por aire, la obligación de respeto y protección, razón por la cual no será objeto de ataques, lo cual «no cesará salvo que cometan o sean utilizados para cometer, fuera de su acción humanitaria, actos perjudiciales para el enemigo».

En materia de aeronaves sanitarias, el manual de Harvard, en la sección L, de protección especial de aeronaves sanitarias, reglas 75 a 87, adicionalmente a los elementos de identificación previstos en la regla 76, determina que gozarán de protección contra los ataques que no dependan del consentimiento del enemigo, sin perjuicio de las especificaciones contenidas en la regla 78. Se impondrá la obligación de obedecer una orden de aterrizar o amarrar para ser inspeccionada o incautada si ha sido usada de forma inadecuada; no podrá disponer de o utilizar equipamiento para recoger o transmitir información perjudicial al enemigo, pero sí equipos de comunicación encriptada; de esta manera perderá su protección si realiza actividades perjudiciales para el enemigo.

Las aeronaves sanitarias de los beligerantes no entrarán en espacio aéreo neutral, pues en caso contrario se podrá intimar a que aterricen para ser inspeccionadas e interceptadas si no son aeronave médica, incluyendo como puntualización que:

- a) Las aeronaves de búsqueda y salvamento usado para recuperar personal militar no tienen derecho a protección, aunque no sean aeronaves militares.
- b) Las aeronaves sanitarias no deben ser usadas para buscar heridos, enfermos o náufragos en áreas de operaciones de combate, salvo que haya un consentimiento previo del enemigo. Si, a pesar de esta norma, las aeronaves sanitarias operan con dicho propósito, lo harán bajo su propio riesgo.

De forma análoga al manual de Harvard, el *Manual de San Remo* declara los elementos distintivos en la regla 175. Las partes en conflicto deberán notificar los vuelos sanitarios y podrán suscribirse acuerdos. El estatuto jurídico de las aeronaves sanitarias impide que sean usadas para actos perjudiciales contra el enemigo; no tendrán equipos de obtención o transmisión de información; no dispondrán de armas, excepto ligeras para autodefensa, y solo transportarán a personal sanitario y equipos sanitarios. Estas aeronaves serán intimadas para aterrizar al objeto de ser inspeccionadas cuando sobrevuelen zonas dominadas de hecho por el beligerante adverso o zonas cuyo dominio efectivo no esté claramente establecido.

Tratándose, sin embargo, de aeronaves sanitarias beligerantes, no podrán penetrar en espacio aéreo neutral, salvo que exista acuerdo previo. En caso contrario deberán hacer todo lo posible para notificar su vuelo y proceder a identificarse y, una vez sea reconocida como aeronave sanitaria, gozará del derecho a no ser atacada pero sí intimada a aterrizar para ser inspeccionada. En caso de que la inspección revele que es una aeronave sanitaria podrá seguir su vuelo, pero, en caso contrario, podrá ser objeto de captura (parte VI, sección III, «Aeronaves sanitarias», reglas 174 a 183).

#### 5.4 VEHÍCULOS ESPACIALES Y AEROESPACIALES

Como punto de partida parece razonable traer a colación lo dispuesto por la Real Academia de Ingeniería, que, en relación con los vehículos espaciales, los define como: «Dispositivos, tripulados y no tripulados, diseñados para colocarlos en órbita en torno a la Tierra o en trayectoria hacia otro cuerpo celeste». Por su parte, también introduce un concepto de *vehículo aeroespacial* como: «Vehículo capaz de volar lo mismo dentro que en el exterior de la atmósfera sensible».

Sin ánimo de establecer una relación detallada de la normativa que afecta a los vehículos espaciales y aeroespaciales por razón de la densidad de la materia, procede significar como más relevantes:

– La Resolución 1.348 (XIII), de 13 de diciembre de 1958, de la Asamblea General de la ONU, por la que se crea un Comité *ad hoc* sobre la utilización pacífica del espacio ultraterrestre.

– La Resolución 1.472 (XIV), de 12 de diciembre de 1959, de la Asamblea General de la ONU, que sustituye al citado comité por la Comisión sobre la explotación y utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos.

– La Resolución 1.884 (XVIII), de 17 de octubre de 1963, de la Asamblea General de la ONU, por la que se insta a los Estados a no poner en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares u otra clase de armas de destrucción en masa, ni a emplazar tales armas en los cuerpos celestes.

– La Declaración sobre los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, de 13 de diciembre de 1963.

– La Resolución 2.222 (XXI) de la Asamblea General de la ONU, de 19 de diciembre de 1966, por el que se aprueba el Tratado sobre los prin-

cipios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, también conocido como el Tratado General del Espacio.

– El Acuerdo de 19 de diciembre de 1967, sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre; el Convenio de 29 de noviembre de 1971, sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales.

– El Convenio de 12 de noviembre de 1974, sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre.

– El Acuerdo de 5 de diciembre de 1979, que debe regir las actividades de los Estados en la luna y otros cuerpos celestes.

– La Declaración de 9 de diciembre de 2011, de la Comisión sobre la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos.

#### 5.4.1 Vehículos espaciales

Algunas clasificaciones, como la mantenida por el Departamento de Ingeniería Aeroespacial y Mecánica de Fluidos de la Escuela Superior de Ingenieros de la Universidad de Sevilla, incluyen dentro del término general de *vehículo aeroespacial* «las aeronaves; los vehículos espaciales formados por satélites, estaciones orbitales, sondas interplanetarias y módulos de descenso, y vehículos cohete formados por lanzadores (*Saturn V*) y misiles (balísticos y de crucero)».

Los satélites gozan de especial relevancia. Así, el artículo 8 del Tratado General del Espacio determina que: «El Estado parte en el Tratado, en cuyo registro figura el objeto lanzado al espacio ultraterrestre, retendrá su jurisdicción y control sobre tal objeto, así como sobre todo el personal que vaya en él, mientras se encuentre en el espacio ultraterrestre o en un cuerpo celeste».

Registro llevado a efecto mediante el Real Decreto 278/1995, de 24 de febrero, por el que se crea en España el Registro previsto en el Convenio de 12 de noviembre de 1974 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; y, además, por su conjunto de aplicaciones como: a) comunicaciones, b) programas de televisión y c) teleobservación de la Tierra.

Las actividades desarrolladas en el espacio por los distintos objetos espaciales son consideradas ultrapeligrosas, instaurándose un régimen de responsabilidad absoluta y de responsabilidad por culpa, exigible de acuerdo con el Convenio de 29 de noviembre de 1971, sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales.

Sin perjuicio de lo anterior, existen otras clasificaciones que, más que realizar una distinción entre vehículos espaciales y aeroespaciales, establecen una clasificación según la utilidad de los vehículos. En este sentido, cabe diferenciar entre:

a) los satélites artificiales que orbitan alrededor de la Tierra de forma artificial y no natural, como el *Sputnik 1*;

b) las astronaves tripuladas por humanos y con propulsante propio que permite su maniobrabilidad en el espacio o atmósfera, como un transbordador;

c) las sondas espaciales destinadas a la investigación del espacio o de los cuerpos celestes del sistema solar o fuera de él, como el programa Viking;

d) las estaciones espaciales, que son complejos que orbitan alrededor de la Tierra para largas estancias y mayor ocupación de humanos y medios, como el Salyut.

Interesa introducir una última clasificación distinguiendo entre tres tipos de vehículos espaciales: vehículos lanzadera, naves no tripuladas y naves espaciales tripuladas.

Siguiendo esta última clasificación, en primer lugar, los vehículos lanzadera caen dentro de la categoría de cohete o vehículo autopropulsado, cuya utilidad principal reside en lanzar al espacio un satélite, sonda o nave tripulada, entre los que destaca Saturno V.

En segundo lugar, las naves espaciales no tripuladas (que no incluyen a los satélites geostacionarios, y cuyo principal rasgo definidor reside en que no necesitan combustible, sino que suelen utilizar celdas fotovoltaicas) se caracterizan por su dedicación al estudio de los cuerpos celestes, siendo el más relevante el vehículo de transferencia automatizada (ATV).

En tercer lugar, restan por señalar las naves espaciales tripuladas, cuyos tres fines principales son:

- 1) Misiones lunares (Apolo, Módulo Lunar, Soyuz);
- 2) Experimentación y estudio del comportamiento humano en condiciones ingravidas y en el exterior de la cápsula (Vostok —la primera de la historia en llevar un ser humano al espacio—, Voskhod, Mercury, Mir —estación espacial rusa destruida, que supuso un fracaso y un despilfarro—, Skylab, Salyut y la EEI);
- 3) Mantenimiento de satélites, probar acoplamientos con otras naves y equipos electrónicos (Orbitador del Transbordador Espacial —vehículo de carga con conexión a la EEI—, Gemini, Mercury, Unidad de Maniobra acoplada al traje EMU).

#### 5.4.2 Vehículos aeroespaciales

El derecho nacional detalla una clasificación en el artículo 2 de la Orden FOM/1687/2015, de 30 de julio, por la que se establecen disposiciones complementarias sobre las marcas de nacionalidad y de matrícula de las aeronaves civiles. Conforme al citado artículo 2 de esta orden, pueden leerse las definiciones de aeronaves históricas, aeronaves pilotadas a distancia, material incombustible y ornitópero. En el artículo 3 de esta orden se realiza una remisión al Anexo I a efectos de clasificación de las aeronaves. Dicho Anexo I señala:

- «1. Las aeronaves se clasifican en aerostatos y aerodinos.
2. Los aerostatos, se clasifican en:
  - a) Aerostatos no propulsados por motor. Y estos en:
    - 1.º Globo libre: (i) Globo libre esférico. (ii) Globo libre no esférico.
    - 2.º Globo cautivo: (i) Globo cautivo esférico. (ii) Globo cautivo no esférico, generalmente conocido como «globo-cometa».
  - b) Aerostatos propulsado por motor, los dirigibles. Y estos en:
    - 1.º Dirigible rígido. 2.º Dirigible semirrígido. 3.º Dirigible no rígido.
3. Los aerodinos se clasifican en:
  - a) Aerodinos no propulsados por motor, los planeador/cometa.
    - 1.º Planeador terrestre. 2.º Planeador acuático.
  - b) Aerodinos propulsados por motor. Y estos en:
    - 1.º Avión: (i) Avión terrestre. (ii) Hidroavión. (iii) Anfibio.
    - 2.º Giroavión:
      - (i) Giroplano: –Giroplano terrestre. –Giroplano acuático. –Giroplano anfibio».

Dentro de las aeronaves del Ejército del Aire se distingue entre: *a)* Aeronaves de combate: C.16 (EF 2000) caza, C.15 (EF-18m) caza y P.3M (Orión) MPA; *b)* Transporte y AAR: T.12 (C-212) TPT, HT.21/27 (Súper Puma/Cougar) TPT, T.18 (Falcon 900) TPT/MED, T.21 (C-295) TPT/SAO/MED, T.10 (C-130) TPT/AAR/MED, T.23 (A-400M) TPT/AAR/MED, T.22 (A-310) TPT/MED; *c)* SAR y CSAR: HD.21 (Súper Puma) (c) SAR, D-4 (CN-235) VIGMA; *d)* Calibración, Fotografía, Extinción y Enlace: U.22 (C-90) ENLACE, TR.20 (Citación V) FOT/CAL, TM.11 (Falcon 20) EW, UD.13/14 (CL-215/415) EXT/SAR; *e)* Enseñanza: E.26 (T-35 Pillán) ENS, E.24 (Beechcraft 33) ADI, HE.25 (EC-120) ENS, E.25 (C-101) ENS/ADI, AE.9 (F-5M) ENS, HE.24 (S-76) ENS/SAR, T-19 (CN-235) ENS TPT.

### 5.4.3 Vehículos aéreos no tripulados (drones)

Como categoría de especial relevancia nacen los vehículos aéreos no tripulados o drones, cuya regulación en el derecho español se produce a través del Reglamento de la Circulación Aérea Operativa. De esta forma, entre las definiciones incluidas en el citado reglamento se establece:

«Sistema aéreo no tripulado (UAS).

Aeronave y sus elementos asociados, la cual es operada sin piloto a bordo. Comprende los elementos individuales del UAS, que incluyen el vehículo aéreo no tripulado (UAV), la estación de control y cualquier otro elemento necesario para permitir el vuelo, tales como el enlace de comunicaciones o el sistema de lanzamiento y recuperación.

Vehículo aéreo no tripulado (UAV).

Vehículo aéreo propulsado que no lleva personal como operador a bordo. Los vehículos aéreos no tripulados incluyen solo aquellos vehículos controlables en los tres ejes.

Además, un UAV:

- Es capaz de mantenerse en vuelo por medios aerodinámicos.
- Es pilotado de forma remota o incluye un programa de vuelo automático.
- Es reutilizable.
- No está clasificado como un blanco aéreo, una arma guiada o un dispositivo similar de un solo uso diseñado para el lanzamiento de armas.

A efectos de RCAO, se considera que son sinónimos de UAV, las palabras *dron* y *vehículo aéreo pilotado remotamente* (RPA)».

Adicionalmente, el citado reglamento declara que un UAS está compuesto de la estación de control, la aeronave no tripulada (UAV) y el radioenlace que las une; así como que la estación de control está compuesta de los elementos de control necesarios para pilotar remotamente la aeronave no tripulada, incluyendo los sistemas de comunicaciones, e introduce una clasificación en el Anexo A del citado documento.

Para finalizar, participa, el manual de Harvard, de esta materia, pues en su sección A, de definiciones, expone:

«(dd) Vehículo aéreo no tripulado (UAV), avión no tripulado de cualquier tamaño que no lleva armas y que no puede controlar una arma», así como «(ee) Vehículo aéreo no tripulado de combate (UCAV), aeronave militar no tripulada de cualquier tamaño que lleva y ejecuta una arma, o el cual puede usar tecnología a bordo para dirigir dicha arma hacia un objetivo».

## 5.5 COMANDANTE DE AERONAVE, TRIPULACIÓN Y PERSONAL AERONÁUTICO

### 5.5.1 Introducción

En el ámbito de qué personal o medios humanos son necesarios para que una aeronave pueda volar o desarrollar sus funciones es donde tiene cabida e importancia el personal aeronáutico, dentro del cual se incluye a la tripulación y al comandante de aeronave.

El personal aeronáutico está formado por la tripulación de la aeronave (también denominado personal de vuelo) y por el personal de tierra (artículo 55 de la Ley 48/1960, de la Navegación Aérea).

La tripulación, o personal de vuelo, está compuesta por el personal destinado al «mando, pilotaje o servicio de a bordo de la aeronave».

El personal de tierra comprende a los directivos, técnicos y auxiliares de aeropuerto, aeródromo e instalaciones que apoyen directamente a la navegación aérea.

Dentro del concepto de *tripulación* es donde tiene encaje la figura del mando de la aeronave, que le corresponde al comandante de la aeronave.

### 5.5.2 Comandante de aeronave

Bajo este concepto se incluye tanto al único tripulante piloto y ocupante de la aeronave como al jefe de la expedición aeronáutica en aeronaves mayores.

La actuación como comandante de aeronave no requiere ninguna titulación específica, pues para desempeñarla es suficiente estar en posesión del título de piloto y la licencia de aptitud correspondiente al tipo de aeronave utilizada (artículo 59 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea).

Si existieran varias aeronaves volando en formación, entendiendo por *formación* el vuelo conjunto de más de una aeronave, normalmente del mismo tipo, perteneciendo a una misma unidad y con el mismo tipo de misión, deberá nombrarse un jefe de formación.

Será jefe de formación el comandante de aeronave expresamente designado para ejercer el mando de formación. Si no se designara expresamente, será jefe de formación el comandante de aeronave de mayor antigüedad, independientemente del puesto que ocupe, siempre que cuente con la calificación operativa requerida.



También es posible que exista un jefe de misión, constituyendo la misión una secuencia de uno o más vuelos de una aeronave o formación de aeronaves, o la actividad de una o más formaciones que realizan conjuntamente una acción táctica común. Para cada misión, el mando que la ordena o, en su defecto, la propia unidad, designará un jefe de misión responsable de la planificación y ejecución de la misma.

Se puede definir el comandante de aeronave como «aquella persona habilitada técnica y legalmente para la dirección y conducción de una aeronave en nombre propio o confiada por un tercero, en orden al cumplimiento de unos fines públicos o privados».

Existen dos tipos de comandantes de aeronaves. Por un lado, está el comandante de aeronave militar y, por otro, el civil o comercial. Cada uno de ellos está sometido o regulado en una normativa distinta.

#### **5.5.2.1 Comandante de aeronave militar**

Comenzando por el comandante de aeronave militar, este será la persona expresamente designada para ejercer el mando de la misma.

El comandante de aeronave militar es designado de entre los pilotos que reúnen las condiciones necesarias para ello, de acuerdo con el artículo 21.1 de las Normas sobre mando y régimen interior del Ejército del Aire, aprobadas por la Orden Ministerial 13/2012, de 28 de febrero.

Además, las atribuciones y responsabilidades del comandante de la aeronave son las que se establecen en el Reglamento de Circulación Aérea General y en el Reglamento de Circulación Aérea Operativa y demás normativa establecida que le sea de aplicación, tal y como señala el apartado 2 del artículo 21 de las citadas normas sobre mando y régimen interior del Ejército del Aire. Además, también en el caso de España existen comandantes de aeronaves militares en la Armada, y a ellos se refiere la Orden Ministerial 12/2012, de 28 de febrero, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades de la Armada (artículos 21 a 23).

La Instrucción General del Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire 30-7 (punto 7.1.2.) sobre criterios y definiciones para el desarrollo de la actividad aérea del Ejército del Aire se refiere al comandante de aeronave como un piloto cualificado en el sistema de armas que corresponda y al que se le confiere la máxima responsabilidad en cuanto a la operación de la aeronave, de conformidad con el procedimiento de designación y competencias atribuidas en el artículo 21 de las Normas sobre mando y

régimen interior de las unidades del Ejército del Aire, relativo al comandante de aeronave.

Para cada vuelo deberá designarse expresamente, por parte de la unidad, al comandante de aeronave responsable de su preparación y ejecución. La responsabilidad de comandante de aeronave solo puede recaer en un miembro de la tripulación que la mantendrá durante todo el vuelo para el que fue designado, independientemente de si se encuentra o no en cabina en un momento dado.

Cuando la tripulación la compongan varios miembros, la designación recaerá en el de mayor empleo o antigüedad con las calificaciones requeridas para el vuelo, salvo en los vuelos de enseñanza o instrucción, en los que será designado el que actúe como profesor o instructor.

El comandante de aeronave deberá estar presente en cabina en las fases críticas de la misión, incluyendo el despegue, ascenso, descenso y aterrizaje.

El Real Decreto 601/2016, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Circulación Aérea Operativa se refiere al comandante de la aeronave en el punto 6.1, capítulo I, donde especifica sus atribuciones y responsabilidades.

El *Glosario de Términos Militares*, editado por el Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército de Tierra en el año 2014, define al comandante de aeronave, en su página 29, como «miembro de la tripulación designado por la autoridad competente para ejercer el mando de la aeronave y como responsable de su manejo seguro. Puede a su vez ser, o no, jefe de misión y quien manipula los mandos de la aeronave».

Obvia advertir que las aeronaves militares son operadas por miembros de las Fuerzas Armadas de un Estado. Sin embargo, la tripulación de la aeronave militar puede incluir miembros civiles que estarán expresamente nombrados para que puedan ostentar el estatus, en caso de ser capturados en un conflicto armado, de prisioneros de guerra bajo la protección de los Convenios de Ginebra.

El comandante de aeronave militar es, por tanto, un mando militar de unidad que está sometido a su normativa específica, de la que se puede destacar el artículo 6, regla quinta, de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, según la cual el militar ajustará su conducta al respeto de las personas, al bien común y al derecho internacional aplicable en los conflictos armados.

Desarrollando este precepto, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas señalan que «su conducta en el trascurso de cualquier conflicto u operación militar deberá ajustarse a las normas que resulten aplicables

de los tratados internacionales en los que España fuera parte, relativos al derecho internacional humanitario».

Todo mando tiene el deber de exigir obediencia a sus subordinados y el derecho a que se respete su autoridad, pero no podrá ordenar actos contrarios a las leyes o que constituyan delito. Añadiendo que «si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, en particular contra la Constitución y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, el militar no estará obligado a obedecerlas y deberá comunicarlo al mando superior inmediato de quien dio la orden por el conducto más rápido y eficaz. En todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión».

Como cualquier otro comandante militar, el comandante de aeronave no solo será responsable de respetar el derecho internacional humanitario, sino también de velar por el conocimiento y cumplimiento de sus normas por parte de sus subordinados. Por este motivo, en relación con los deberes del mando, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas especifican que «será consciente de la grave responsabilidad que le corresponde y asume para evitar la comisión, por las fuerzas sometidas a su mando o control efectivo, de los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado».

El incumplimiento de la obligación de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario constituye delito castigado en el Código Penal Militar, que a su vez se remite al Código Penal común. Los crímenes de guerra, además, están castigados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El comandante de una aeronave militar tendrá el estatus de combatiente legítimo, y, por tanto, tendrá derecho a participar directamente en las hostilidades, por ser miembro de las Fuerzas Armadas de las partes en conflicto o de una parte no reconocida por la otra.

### **5.5.2.2 Comandante de aeronave civil**

El comandante de una aeronave civil, que podría operar en un conflicto armado, consecuencia de un encargo, como por ejemplo un contrato para que desplacen desde territorio nacional a la zona de conflicto a personal militar, es aquella persona designada por el empresario para ejercer el mando.

Podrá acceder al puesto de comandante de aeronave cualquier ciudadano que tenga la nacionalidad de un estado miembro de la Unión Euro-

pea y se halle en pleno disfrute de sus derechos civiles y en posesión del título de piloto y licencia de aptitud correspondiente al tipo de aeronave utilizada.

El comandante designado por el empresario desempeñará el mando de la aeronave y será el responsable de la misma y de su tripulación, de los viajeros y equipaje, de la carga y del correo desde que se haga cargo.

En este caso el comandante de la aeronave sería una persona civil que actuaría en el teatro de operaciones o zona de conflicto, contratada por el Estado, fuerza militar u otra organización. Su estatuto no ha sido objeto aún de regulación general, entre otras razones porque está sujeto a un contrato laboral con un empresario.

En principio, en caso de que no participara directamente en las hostilidades, podría tener el estatuto de prisionero de guerra, conforme al III Convenio de Ginebra, en caso de ser capturado, si son personas que siguen a las Fuerzas Armadas sin integrarse en ellas. En este caso, lo que asumiría el comandante de aeronave es el riesgo de las operaciones durante el período en el que se encontrara en el lugar donde se desarrollan los combates u hostilidades.

Si el comandante de aeronave participara directamente en una acción hostil, podría ser objeto de ataques directos, sin que se le otorgara el estatuto de prisionero de guerra al no ser considerado combatiente. En todo caso, si se tratara de un extranjero no perteneciente a las partes en conflicto, como si son naciones de una parte en el conflicto que realiza actos directo de hostilidad, aunque carezca del estatuto de prisionero de guerra, sí se beneficiará de la protección residual establecida en el derecho internacional humanitario.

### **5.5.3 Tripulación**

La tripulación está formada por todo el personal que está al mando, pilotaje o servicio de a bordo de la aeronave, pero es necesario diferenciar si la aeronave es civil o militar.

En caso de que la tripulación sea la de una aeronave militar, la misma estará formada prácticamente en exclusividad por miembros de las Fuerzas Armadas, lo que implica que los integrantes de la tripulación, en caso de conflicto armado en el que participen, tendrán los derechos, deberes y obligaciones de los combatientes.

Así, y a modo de ejemplo, se encuentran incluidos dentro del estatuto de prisioneros de guerra en caso de caer en manos enemigas durante un

conflicto armado. Además, tienen la inmunidad legal de las leyes internas para los actos realizados o ejecutados bajo la autoridad militar de acuerdo con el derecho internacional humanitario.

Otro requisito a tener en cuenta para que puedan tener la condición de combatientes los miembros de la tripulación de una aeronave militar es que deben todos ellos de distinguirse de la población civil de la misma forma que el resto de los combatientes.

En este sentido, el uso de la ropa de vuelo (que suele ser la uniformidad habitual y reglada para realizar el vuelo), y que los diferencia del resto de los miembros de las Fuerzas Armadas (lo que se denomina comúnmente como *mono de vuelo*), satisface este requerimiento, debiendo, la tripulación de aeronave militar, vestir esa uniformidad en el caso de que sean separados de la aeronave.

En cuanto a los miembros no militares de la tripulación, es decir, personal civil, u otros acompañantes en un vuelo, se encuentran dentro de la categoría de personas autorizadas a acompañar a las Fuerzas Armadas, siempre que hayan recibido la citada autorización.

Como personal autorizado a acompañar a las Fuerzas Armadas, los miembros civiles de una tripulación de aeronave militar se encuentran sometidos al estatuto de prisionero de guerra en caso de caer en poder del enemigo durante un conflicto armado internacional, y tienen inmunidad legal de las leyes domésticas enemigas por proveer apoyo autorizado a las Fuerzas Armadas. El personal civil que trabaje en o sobre objetivos militares, como un avión militar, asume el riesgo de sufrir daños en ataques contra objetivos militares.

Normalmente la tripulación está formada por pilotos (los cuales podrán ser comandante de aeronave, jefe de formación o jefe de misión), mecánicos de vuelo, supervisor de carga y otro personal.

El mecánico de vuelo, en una aeronave militar, durante la fase de vuelo tendrá al menos las tareas previstas en la documentación operativa del sistema de armas, realizando la parte que le corresponda de procedimientos normales y de emergencias, pudiendo el comandante de la aeronave asignarle otros cometidos puntuales cuando sea necesario. El mecánico de vuelo será el responsable de la operación y supervisión de ciertos sistemas de la aeronave, así como de la preparación e inspección previa de esta para el vuelo, es decir, es el encargado de controlar el rumbo u otros dispositivos de la aeronave.

Dentro de una aeronave militar, dependiendo del sistema de armas que tenga integrado, se incluirá como tripulación a uno o varios supervisores de carga. El supervisor de carga debe tener la aptitud y calificación

técnica necesarias para desempeñar una serie de funciones, como, por ejemplo, inspeccionar la carga o el cálculo de peso y centrado de la carga o peso.

#### **5.5.4 Personal aeronáutico**

Son todos aquellos medios humanos que desarrollan una actividad habitual y organizada como factor de navegación aérea, ya sea a bordo de una aeronave en vuelo como en los servicios de infraestructura y ayuda directa a la navegación aérea.

En este sentido, se diferenciaría, por un lado, el personal de vuelo y, por otro, el de tierra.

Dentro del primer grupo se incluiría a la tripulación y el comandante de la aeronave. Es decir, el personal de vuelo estará formado tanto por aquellos que realizan funciones técnico-aeronáuticas (comandante de aeronave y pilotos, mecánicos y radiotelegrafistas) como por aquellos otros que realizan funciones auxiliares no aeronáuticas (sobrecargo y azafatas).

En cuanto al personal de tierra o de superficie, está integrado por aquellos que realizan funciones de ayuda y control e información a la navegación aérea (controladores aéreos, encargados de operaciones de vuelo, oficiales de tráfico, meteorólogos, técnicos de mantenimiento) y jefes de aeropuertos y aeródromos. El personal de tierra, junto con el personal de vuelo, son los que hacen posible la navegación aérea.

En general, para desarrollar cualquier función relacionada con la actividad aeronáutica se requiere algún tipo de titulación aeronáutica, que se configura en la práctica como un requisito previo para ser, por tanto, personal aeronáutico. Todas estas titulaciones se regulan a nivel administrativo, ya sea para el ámbito civil como para el ámbito militar, del que no se escapa el más mínimo detalle para que todos los componentes o medios humanos que forman el personal aeronáutico tengan las capacidades necesarias para desarrollar y ejercer sus funciones.

## **5.6 OPERACIONES COMBINADAS DE FUERZAS MULTINACIONALES**

### **5.6.1 Introducción**

Como se pone de manifiesto por la visión de nuestra Fuerza Aérea para los próximos años, nos enfrentamos a un régimen y proceso de cambio

acelerado con poco tiempo para la toma de decisiones, lo que requiere una unidad de criterio y de acción, así como una capacidad específica de integración en operaciones conjuntas nacionales y combinadas internacionales, rápida y adecuada, que obliga a tener unas estructuras con capacidad para disponer de elementos desplegables, como centros de mando, dirección, control y ejecución de operaciones aéreas que permitan llegar incluso a capacitar el liderazgo como mando aéreo de una fuerza conjunta (capacidad JFAC, *Joint Force Air Component*) en misiones internacionales, ya sea desde su ubicación habitual o desplegando sus elementos.

En este sentido, la misión del JFAC es planear y controlar las operaciones aéreas y evaluar, de acuerdo con el Plan de operaciones y las directrices del mando conjunto o combinado, la campaña aérea en caso de crisis o conflicto. Para cumplir con esta misión, el JFAC debe ser capaz de ejercer el mando y control efectivos sobre las fuerzas asignadas y de coordinar con el resto de mandos componentes, con el nivel conjunto y, si fuera requerido, con las organizaciones nacionales e internacionales que se determinen, de lo que se deduce que el éxito en la ejecución de las operaciones militares requiere una clara definición de la estrategia a seguir unido a la estrategia de objetivos; ello es especialmente importante cuando las operaciones son conducidas por países aliados o por fuerzas de coalición.

Así, el comandante de un JFAC ejerce la autoridad de control del espacio aéreo y de la defensa aérea en el Área de Operaciones Conjuntas (JOA). Además, es el responsable de las operaciones aéreas en la JOA y se constituye en la autoridad nacional de planeamiento y conducción en el nivel táctico de las operaciones aéreas, y remitirá al comandante del mando de operaciones (CMOPS), para aprobación, el OPLAN del JFAC para la operación que se pretende realizar.

La multinacionalidad en las operaciones militares es el resultado de la puesta en práctica de los conceptos de *seguridad compartida* y *defensa colectiva*. La pertenencia española a organizaciones internacionales de seguridad y defensa compromete a emplear nuestras Fuerzas Armadas en operaciones bajo su dirección. La cooperación multinacional es, por tanto, una realidad, reflejo de la necesidad de buscar el consenso en la consecución de los intereses de seguridad y defensa.

Esta cooperación multinacional implica compartir retos comunes, demostrando el ser capaces de coordinar aspectos como el diplomático, político, militar y económico a otras regiones y naciones, con sus consecuencias en la opinión nacional o internacional. Este concepto o idea de *cooperación militar multinacional* va íntimamente unido a lo que se conoce como la «interoperabilidad».

## 5. Los combatientes en la guerra aérea

En términos generales, la interoperabilidad es la capacidad de una fuerza multinacional para operar de forma combinada y puede definirse como la «capacidad de los sistemas, personas, unidades y fuerzas para proporcionar servicios a otros sistemas, personas, unidades y aceptar los precedentes de ellos y usar estos servicios para operar juntos de forma eficaz».

Los factores a considerar en las operaciones combinadas son, básicamente, los siguientes:

1.º LA TOMA DE DECISIONES (nivel estratégico), que se apoya en tres principios, a saber:

a) legitimidad, que proporciona el apoyo a una causa legítima,  
b) consulta política, que permite a los aliados ser parte del proceso de toma de decisiones de la organización, y

c) control político de la operación, ejercido mediante la emisión de directrices, compatibles con el propósito individual de los Estados participantes, aprobación de reglas de enfrentamiento (ROEs), que son directrices dadas a las fuerzas militares que definen las circunstancias, condiciones, grado y forma bajo las que se puede, o no, aplicar la fuerza, redactadas en forma de prohibiciones, limitaciones y autorizaciones, que aseguran la aplicación controlada de la fuerza; y el establecimiento de restricciones nacionales (*caveats*) sobre el empleo de la fuerza, y que son salvaguardas o vetos impuestos unilateralmente por una nación para el empleo de la fuerza y medios que esta pone a disposición de una alianza o coalición, incluida la libertad de movimientos dentro de la JOA (área de operaciones conjunta), en función de lo aprobado por el OPLAN (plan de operaciones).

2.º INTEGRACIÓN POLÍTICO-MILITAR, estableciendo mecanismos de comunicación entre la autoridad política y militar, de manera que permitan convertir las directrices políticas en decisiones militares para los niveles estratégico-militar y operacional.

3.º EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN E INTELIGENCIA, compartiendo en apoyo de la operación multinacional el intercambio de productos de inteligencia para asegurar la coordinación de las operaciones que ejecuten los aliados. La participación de fuerzas españolas en estructuras militares multinacionales se regula de acuerdo con los procedimientos de declaración y designación de fuerzas establecidos por dichas organizaciones, participando España en las siguientes: Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), Unión Europea (UE) y Naciones Unidas (ONU).

Para finalizar esta breve reseña introductoria no podemos olvidar que la propia Carta de las Naciones Unidas viene a dar respaldo, con las corres-



pondientes resoluciones del Consejo de Seguridad en cada caso concreto, a la formación de estas fuerzas multinacionales, a través de lo especificado en sus artículos 41 y 42.

Así, cuando se estime que las medidas de que se trata en el artículo 41 (que no implican el uso de la fuerza armada para resolver un determinado asunto o crisis entre Estados) pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, determina, el citado artículo 42, que «se podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de miembros de las Naciones Unidas».

### **5.6.2 Factores determinantes en las operaciones aéreas combinadas de carácter internacional**

Tanto en las operaciones nacionales como en aquellas de naturaleza multinacional o internacional podemos aplicar la propia definición de *operación aérea* como «conjunto de acciones aéreas ofensivas y defensivas, llevadas a cabo con los elementos del poder aéreo, con las que se pretende imponer la voluntad al adversario, mediante la obtención de un grado adecuado de superioridad aérea». En las operaciones aéreas conjuntas desde un inicio las fuerzas aéreas pueden perseguir objetivos estratégicos, operacionales o tácticos, o los tres simultáneamente.

Por lo tanto, si hay algo esencial en este tipo de actuaciones es el grado de unidad de esfuerzo tomado que permita a los elementos o activos de que se disponen el concentrar en tiempo y lugar crítico el máximo de energía conjunta para conseguir alcanzar resultados, de conformidad con lo establecido a este respecto por la AJP 3.3 (*Allied Joint Doctrine for Air and Space Operations*).

Asimismo, nos indica este manual que las *Joint Allied Operations* deben siempre regirse entre las imprescindibles normas legales desde el planeamiento a los ciclos de ejecución.

De todo ello se desprende que existen unos elementos determinantes de todas las operaciones aéreas nacionales o de carácter internacional, que, muy esquemáticamente, podemos resumir con la siguiente enumeración de productos, tales como:

CONOPS (concepto de operación en orden al cumplimiento de la misión asignada. El comandante de la fuerza combinada desarrolla este

concepto de operaciones y lo proporciona a los mandos militares para el desarrollo de la misión), OPLAN (plan de operaciones), AOD (directiva de operaciones aéreas), ATO (orden de trabajo aéreo), SPINS (instrucciones especiales), JCO (orden de coordinación conjunta), y van a regular aspectos fundamentales y decisivos a la hora de afrontar las operaciones aéreas, y lo que es más importante, determinar el grado, la forma y efectos de los resultados a la hora de recurrir al uso de la fuerza. Además, fijarán el área donde se desarrollarán las operaciones y el marco legal que se aplica, incluyendo los derechos de sobrevuelo, la interceptación y uso de la fuerza contra aeronaves militares, proceso de *targeting* (con sus distintos aspectos fundamentales, tales como las *Rules of Engagement* [ROE], *Collateral Damage Estimation* [CDE], *Positive Identification* [PID], *Pattern of Live* [POL], y las *Approvals*), las ROEs propiamente dichas que vienen a regular el uso de la fuerza de la misión, y, por último, como ya señalábamos anteriormente, las *caveats* que pueda formular cada país interviniente en la coalición multinacional que se forme.

### 5.6.3 Consideraciones legales para la conducción de las operaciones aéreas conjuntas

Los jefes de fuerza a cualquier nivel deben planear y ejecutar sus misiones de conformidad con las obligaciones establecidas por el derecho internacional, así como en atención a las prescripciones de su propio derecho nacional.

Mantener la legitimidad de las operaciones aéreas debe ser una pieza clave en la actuación del COM JFAC, su equipo de trabajo y colaboradores y, por supuesto, y en mayor medida, de sus asesores, quienes como papel primario ofrecerán medios e información para asegurar que las operaciones aéreas se desarrollan de forma legal y, en particular, de conformidad con lo establecido en el derecho internacional humanitario (DIH) y en las relevantes *Rules of Engagement* (ROEs) que fueren aplicables y su impacto en la estrategia aérea, también en los aspectos jurídicos del concepto de las operaciones aéreas, proceso de *targeting*, así como a través de cualquier otra disposición fundamental del derecho internacional o nacional.

El derecho internacional humanitario es una parte del derecho internacional que no solo regula las relaciones entre los Estados, sino que además determina los derechos y las obligaciones de las partes beligerantes en tiempo de conflicto armado.

Su propósito principal es la protección de los combatientes y no combatientes evitando sufrimientos innecesarios, salvaguardando los derechos humanos fundamentales de la población civil y de las personas que pudieran caer en manos de las partes beligerantes, así como facilitar la restauración de la paz.

Por otro lado, señalar que las acciones militares, por su parte, están controladas y limitadas por las Rules of Engagement (ROEs) como normas o directrices de carácter operativo (no normas jurídicas) que vienen a regular el uso y manera en que se ejerce la fuerza militar, así como garantizar que tal aplicación de la fuerza está cuidadosamente controlada, y previamente determinadas, así como establecidas, al inicio de las operaciones en el OPLAN y OPORD.

Deben los mandos militares con capacidad de decisión operativa solicitar un cambio que permita el uso de nuevas ROEs en función de las necesidades de la campaña militar y de su evolución en orden a conseguir el aseguramiento de los objetivos previstos, siempre con la debida justificación, y a través de la cadena de mando.

No obstante lo anterior, el actuar dentro del margen previsto o autorizado por estas normas, por sí solo no le da cobertura de legalidad, ya que siempre permanece bajo la responsabilidad de la autoridad militar que ejerce el mando, el adecuar y usar la fuerza de acuerdo con las prescripciones de la legislación nacional y principios del derecho internacional humanitario, en particular los de necesidad y proporcionalidad, humanidad, distinción y responsabilidad.

Han de ser actuales, apropiadas, actualizadas y disponibles a ser cambiadas en función de las necesidades militares (flexibles), así como suficientemente conocidas y divulgadas a todos los miembros de las fuerzas militares actuantes a cualquier nivel, destacándose también dentro de sus características el que nunca limitan el derecho de autodefensa y delimitan el marco político, militar y legal dentro del cual deben conducirse las operaciones multinacionales amparadas bajo los principios de actuación de la OTAN.

Ello lo encontramos recogido en el Catálogo de Reglas de Enfrentamiento MC 362/1 NATO RULES, documento que contiene un compendio de directrices estratégicas y operacionales y establece las disposiciones de la OTAN en materia de aprobación y ejecución en todo tipo de operaciones militares OTAN o dirigidas por la OTAN.

El Anexo B al MC 362/1 completa los planes de acción, las orientaciones y los procedimientos que contiene el documento a la hora de realizar una gama de operaciones por parte de las fuerzas aéreas.

Y, por su parte, la MC 54/1, concepto del Sistema Integrado de Defensa Aérea de la OTAN, deberá consultarse cuando se planifiquen operaciones aéreas.

La dirección de las operaciones en las que participen Fuerzas Armadas Españolas integradas en operaciones combinadas de fuerzas multinacionales han de estar siempre presididas por su sometimiento al derecho internacional, en especial al conjunto de normas que constituyen el derecho internacional humanitario, y a las normas relativas a la protección de los derechos humanos como límites lícitos para el uso de la fuerza.

Estas normas y su aplicación no autorizan en ningún caso el uso de la fuerza que resulte contrario a las disposiciones de derecho interno. Conviene resaltar que las denominadas naciones OTAN tienen la responsabilidad de instruir a sus fuerzas para que respeten y acaten el derecho internacional humanitario, hasta nivel de soldado, cuando sea aplicable y las demás convenciones y tratados internacionales que puedan afectar a las operaciones militares.

#### **5.6.4 Normas aplicables a la guerra aérea (fases de planeamiento y ejecución)**

Las normas que se van a enumerar a continuación hacen referencia a una serie de actuaciones básicas o código de conducta de cumplimiento obligado para las Fuerzas Armadas, ya que la guerra o los conflictos armados «no suponen la negación del derecho».

A esta parte del derecho internacional se la ha denominado tradicionalmente como *derecho de la guerra* o *derecho bélico* (término que, aunque antiguo, no ha perdido su validez), y, más modernamente, *derecho de los conflictos armados* o *derecho internacional humanitario*; recogido en sus líneas maestras en los siguientes textos: Convenios de Ginebra (I al IV), de 12 de agosto de 1949, los Protocolos Adicionales (I y II), de 8 de junio de 1977, entre otros. A lo que hay que añadir, más recientemente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en esa ciudad, el 17 de julio de 1998, y ratificado por España el 19 de octubre de 2000, con la consiguiente declaración de efectos.

Además, está integrado por los tratados, convenios o acuerdos internacionales válidamente celebrados y ratificados por España, formando parte del ordenamiento jurídico interno, así como por el derecho consuetudinario (costumbre internacional), integrado por prácticas y usos imperativos con relevancia jurídica.

#### 5.6.4.1 Fase de planeamiento

De esta manera, en la fase previa a la preparación o planeamiento de las operaciones aéreas o de misiles en los conflictos armados internacionales debemos destacar como principio fundamental, aplicable, no obstante, a cualquier conflicto armado, y partir de la idea de que el derecho de las partes beligerantes a elegir los medios y métodos de guerra no es ilimitado, así como que los civiles y combatientes estarán, en todo momento, bajo la protección de los principios del derecho internacional humanitario, de los principios de humanidad y de los fundamentos derivados de la costumbre establecida.

De esta manera, podemos establecer los siguientes principios:

1.º) Verificar que los objetivos a atacar son objetivos militares y no personas o bienes civiles, y que no están dotados de protección especial. Ello obedece al principio básico de distinción entre civiles y combatientes y entre objetivos civiles y militares, por lo tanto, está prohibido llevar a cabo operaciones en las que se empleen armas que no puedan ser dirigidas a un objetivo específico y lícito.

2.º) Elegir los medios y métodos de ataque de forma que se cause el menor daño posible a personas y bienes civiles, o, lo que es lo mismo, principio de prohibición de daño innecesario o lesiones superfluas, lo que implica la prohibición de llevar a cabo operaciones de combate aéreo en las que se empleen armas que causen sufrimiento o daños innecesarios a los combatientes.

3.º) Abstenerse de decidir un ataque que pudiera causar daños a personas o bienes civiles que resulten desproporcionados en relación con la ventaja militar a obtener (principio de proporcionalidad).

4.º) Considerar, previamente al ataque, la existencia o no de objetivos militares equivalentes (principio de alternatividad). Ello quiere decir que cuando se pueda elegir entre distintos objetivos militares posibles para obtener un avance militar similar se debe seleccionar aquel donde se espere que se cause menos peligro a las vidas y objetos civiles o a otras personas u objetos protegidos.

Asimismo, importante es mencionar que están prohibidas en las operaciones de combate aéreo las siguientes armas: armas biológicas, incluidas las bacteriológicas, armas químicas, armas láser diseñadas específicamente, como su función de combate o una de sus funciones para ocasionar ceguera permanente a la vista, veneno y sustancias o armas envenenadas, proyectiles pequeños pensados como armas para explotar al impactar con un cuerpo humano, proyectivos expansivos (dum-dum) y las armas cuyo efecto es causar daños a través de fragmentos.

#### **5.6.4.2 Fase de ejecución**

Por lo que se refiere a la fase de ejecución, podemos resaltar como líneas maestras las siguientes cuestiones. Así, si se observa que el objetivo no es militar, se suspenderá el ataque, esto es, de conformidad con el principio de distinción, los ataques deberán limitarse a objetivos lícitos, y lo son: los combatientes, los objetivos militares y los civiles que participen directamente en las hostilidades y por el tiempo en que dicha participación se lleve a cabo.

En fin, esto quiere decir que los ataques dirigidos a personas civiles u objetos civiles están prohibidos, y en caso de duda sobre tal condición siempre se considerará civil, y sobre si un elemento usado originalmente con fines civiles está siendo utilizado con fines militares, solo podrá ser objeto de ataque si, de acuerdo a la información de la que dispone el comandante responsable en el momento del acometimiento existen suficientes motivos para creer que dicho objeto es un objetivo militar.

Por otro lado, los ataques indiscriminados, que son aquellos que no se dirigen a objetivos lícitos, igualmente están prohibidos.

También deberá darse aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, si las circunstancias lo permiten y el factor sorpresa no es esencial para su resultado, suspendiéndose el ataque si se aprecia que pudiera resultar indiscriminado o desproporcionado o causar daños colaterales innecesarios en relación con la ventaja militar esperada.

#### **5.6.4.3 Normas específicas**

En relación con algunas normas específicas para las operaciones aéreas o de misiles, podemos destacar lo siguiente:

a) Solo podrán ser utilizadas en combate las aeronaves militares, incluyendo los vehículos aéreos de combate no tripulados (llamados UCAVs por sus siglas en inglés), esto es, vehículos aéreos propulsados capaces de mantenerse en vuelo por medios aerodinámicos que no llevan personal como operador a bordo y son pilotados de forma remota. Otras palabras sinónimas de la anterior las encontramos en dron o *RPA* (como vehículo aéreo pilotado remotamente).

b) Los ataques aéreos o con misiles deben ser conducidos de acuerdo a las precauciones requeridas para minimizar los daños incidentales.

c) Las aeronaves que sean objeto de un ataque lo serán si constituyen objetivo militar, como aquellas que participen en acciones militares ayudando al enemigo, faciliten las acciones a las fuerzas contrarias, colaboren con el sistema de recopilación de información o inteligencia del enemigo, contribuyan efectivamente a la acción militar de cualquier otra manera o se nieguen a obedecer las órdenes de las autoridades militares, incluyendo las instrucciones de aterrizaje.

d) Antes de atacar una aeronave en el aire se deben tomar todas las precauciones necesarias para verificar (identificar) que se trata de un objetivo militar. La verificación debe hacerse a través de todas las medidas disponibles en las circunstancias dadas, teniendo en cuenta la inminencia de cualquier amenaza potencial; algunos de los factores relevantes para la identificación incluyen medidas tales como: identificación visual, advertencias orales por radio, señales infrarrojas, señales de radar o electrónicas, claves, número y formación de la nave aérea, altura, velocidad, vía, perfil u otra característica de vuelo o información de tráfico aéreo, entre otras.

e) Abundando en lo ya señalado anteriormente, reiterar que todas las personas involucradas en planear, ordenar y ejecutar operaciones de combate aéreo deben tomar las precauciones necesarias para proteger a la población civil y objetos civiles.

f) Las aeronaves civiles solo podrán ser objeto de ataque si constituyen objetivos militares, y lo serán si participan en alguna de las actividades enunciadas en la letra c) anterior.

#### **5.6.4.4 Interoperabilidad**

Para finalizar, y a modo de conclusión, podemos determinar que una operación conjunta es una operación en la que dos o más Estados participen en la misma parte de un conflicto armado internacional, bien sea como miembros de una alianza permanente o como una coalición *ad hoc*.

Ello no quiere decir que un Estado pueda alegar su participación en una fuerza combinada como justificación de su falta de respeto y cumplimiento de sus obligaciones bajo las normas del derecho internacional humanitario; sus obligaciones legales no cambian, aunque participen en operaciones conjuntas y sus unidades estén operando en una fuerza multinacional bajo las órdenes o el control de un comandante militar de otra nacionalidad.

Las responsabilidades de un Estado bajo el derecho internacional humanitario, aplicable a los conflictos armados internacionales, tampoco

## 5. Los combatientes en la guerra aérea

cambian cuando sus fuerzas aéreas estén operando desde el territorio de otro Estado beligerante, incluso cuando estén actuando desde el territorio de un Estado cuyas exigencias bajo el DIH sean distintas.

Ello supone, en definitiva, que un Estado puede participar en operaciones combinadas o conjuntas con Estados que no compartan sus mismos compromisos a la luz del derecho internacional humanitario, aunque esos otros Estados puedan tomar parte en actividades no lícitas para el primer Estado, estableciendo previamente las correspondientes salvaguardas y restricciones al uso de la fuerza, por medio del instrumento ya comentado al principio del presente informe a través de las *caveats*.



## **6 CAPÍTULO SEXTO. CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES Y DETERMINACIÓN DE LOS OBJETIVOS EN LA GUERRA AÉREA**

### **6.1 APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES POR EL COMANDANTE EN LA CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES**

Es el comandante quien conduce las hostilidades, quien decide los ataques durante las operaciones militares y quien forma, instruye y adiestra a la fuerza antes de utilizarla, con las herramientas disponibles, que no son otras sino las llamadas *funciones de mando*, a saber: planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar.

El análisis y estudio del derecho internacional humanitario o derecho de los conflictos armados (DICA) podría formar parte perfectamente de cualquier manual operacional, ya que se basa en el principio de utilizar la fuerza solo contra objetivos militares, evitando sufrimientos innecesarios y minimizando los daños incidentales.

Este principio es esencial también para el desarrollo de las acciones militares, incluso si solo las analizamos desde un punto de vista exclusivamente operacional, pero del mismo modo tendría validez desde el punto de vista político, diplomático o de venta de imagen internacional. Consecuencia de todo ello es la obligación que tiene el comandante, a cualquier nivel, de tener en cuenta el DIH a la hora de ejercer sus cinco funciones de mando.

## **6.2 PLANEAR**

Si el planeamiento consiste en encontrar una solución (línea de acción) para resolver un problema, en el caso que nos ocupa la solución va a ser llevada a cabo, obviamente, con medios aéreos de manera exclusiva o de forma predominante; en otro caso, nos encontraríamos bien en una acción de apoyo aéreo, donde el planeamiento de las acciones aéreas ha de tener en cuenta que la misión más importante es la de la fuerza apoyada (unidad de superficie), o bien en una colaboración aérea, que por su sencillez o rutina no necesita de planeamiento conjunto.

El uso del DIH en las tres fases del planeamiento (concepción, preparación y ejecución) no solo es por necesidad, ya que la ley lo obliga, sino también por eficacia, ya que aunque no existiera esta rama del derecho, el comandante buscará la máxima ventaja militar con el empleo de sus medios aéreos, evitando utilizarlos contra elementos que no sean objetivos militares, ya que su neutralización o destrucción no proporcionaría ninguna rentabilidad para el esfuerzo de guerra, sino también contra aquellos objetivos militares que por su escasa relevancia no merecieran el uso de medios aéreos.

### **6.2.1 Fase de concepción de la operación aérea**

El comandante, durante la fase de concepción establece el problema a resolver y presenta a su Estado Mayor los efectivos que está dispuesto a emplear, obviamente, tanto la táctica aérea (modos) a emplear como los efectivos (medios) deben cumplir los requisitos legales, es decir: una acción militar lícita, una unidad militar oficial y unos sistemas de armas autorizados.

#### **6.2.1.1 Fase de preparación de la operación aérea**

Durante la fase de preparación, el comandante elabora el plan de operaciones, lo sanciona y expresa su decisión, que no es otra cosa que la elección de la línea de acción que él considera más adecuada, aceptable y practicable.

Durante esta fase, y con independencia de que se pudiera cometer un error en la decisión, todas las líneas de acción presentadas por el Estado Mayor, por cumplir la condición de aceptable, se ajustarán no

solo al principio de proporcionalidad a la luz de los derechos humanos (las bajas propias sean proporcionales a la importancia de la misión), sino también a la luz del DIH (los daños generados a la personas u bienes protegidos sean proporcionales a la ventaja militar que se pretende conseguir).

Llegado a este momento, el comandante dispone de dos herramientas: el juicio de situación del comandante y las instrucciones de coordinación, para incluir todos los aspectos que considere necesarios para que su decisión sea desarrollada de acuerdo con los parámetros por él establecidos y con las exigencias legales comprometidas, al objeto de evitar interpretaciones erróneas y desvíos indeseables.

## **6.2.2 Fase de ejecución de una operación aérea**

Durante la fase de ejecución también se planea, ya que los acontecimientos no siempre discurren de acuerdo con las directrices establecidas, por lo que el comandante sigue ejerciendo sus funciones al igual que ya lo había hecho inicialmente en las dos fases anteriores.

### **6.2.2.1 Organizar**

El comandante, precisamente por ser responsable de las acciones llevadas a cabo por su fuerza, tiene la capacidad de organizar sus efectivos de manera que las acciones aéreas que lleven a cabo sean eficaces y legales.

La eficacia y la legalidad expresan claramente si el comandante está cumpliendo el principio de precaución, que en el caso de las operaciones aéreas se manifiesta:

- Combinando el reconocimiento aéreo con el ataque; previamente, para tener la certeza de que el objetivo sigue siendo activo y para evitar atacar otros elementos similares cercanos, y, posteriormente, para reiterar o abortar los ataques cuando se haya conseguido el grado de neutralización requerido o cuando se haya detectado resultados o daños indeseables.
- Elaborando, recomendando y solicitando para su aprobación, las reglas de enfrentamiento más oportunas para que las unidades a sus órdenes dispongan de las herramientas más apropiadas para cumplir la misión asignada de acuerdo con la ley.

### **6.2.2.2 Dirigir**

El comandante, de acuerdo con el tiempo y medios disponibles, velará para que la formación, instrucción y adiestramiento de sus unidades lo sean a la luz del DIH, con objeto de que en el caso de que tengan que aplicar la fuerza lo hagan de acuerdo a los conocimientos adquiridos, al entrenamiento realizado y a las posibles restricciones legales que en su caso pudieran tener los sistemas de armas utilizados.

### **6.2.2.3 Coordinar**

El comandante, con la coordinación, pretende evitar interferencias entre armas o unidades y buscar la máxima eficiencia de sus efectivos. Ejemplos típicos de esta función son: prevenir redundancia en los ataques, obviar esfuerzos baldíos e impedir riesgos propios innecesarios.

Dicho con otras palabras, la coordinación busca minimizar la atrición por fuego amigo, pero también, con el uso de los medios aéreos de la manera más eficiente, los daños generados serán imprescindibles, y de manera indirecta, el comandante estará actuando, sin mencionarlo expresamente, de acuerdo con el DIH, en lo que se refiere al enemigo, y de acuerdo con los derechos humanos, en lo que respecta a las fuerzas propias, aliadas o amigas.

### **6.2.2.4 Controlar**

Desde el punto de vista del DIH esta función de mando es de extrema importancia, hasta el punto de que un comandante no puede asignar un cometido o dictar una orden si no tiene herramientas suficientes para controlar su ejecución. Esto no quiere decir que el comandante tenga que controlar por sí mismo la ejecución de todas las órdenes que dicte, pero tiene que recordar en todo momento que, si bien se puede delegar la autoridad, la responsabilidad no.

Por consiguiente, el comandante no solo debe establecer los instrumentos para evitar cualquier violación del DIH por parte de sus subordinados, sino que también debe cortar cualquier infracción y tomar las medidas pertinentes contra el responsable, así como sacar las lecciones aprendidas y aplicarlas para evitar que se repitan.

Dicho con otras palabras, no se está hablando solamente de un control de producción, es decir, sacar el máximo rendimiento de las salidas de aeronaves, que también, sino de un control de calidad, en el sentido de que toda salida esté dirigida contra un objetivo legalmente susceptible de ser atacado y que los medios y las tácticas empleados también estén dentro de la ley.

### 6.3 OBJETO Y OBJETIVO MILITAR

La OTAN utiliza dos términos cercanos (*objeto* y *objetivo*) a los que no incorpora el adjetivo *militar* por considerarlo innecesario, ya que no entiende la aplicación de la fuerza en un ámbito o con una finalidad que no sea la militar, aunque obviamente esté supeditada a la finalidad política.

#### 6.3.1 Objeto

##### 6.3.1.1 Objeto de acuerdo con la doctrina OTAN

Para el *Allied Administrative Publication* (AAP-06) es el propósito, claramente definido por el comandante, y posiblemente alcanzable a través de una operación militar. Ejemplos de *objeto* podrían ser: alcanzar un grado determinado de superioridad aérea sobre una zona determinada, neutralizar el poder aéreo enemigo, minimizar la capacidad aérea de una fuerza adversa o favorecer con los medios aéreos el éxito de la misión encomendada a una fuerza de superficie propia, aliada o amiga.

Aunque en el AJP-3.3 (*Allied Joint Doctrine for Air and Space Operations*) no incluye consideraciones expresas al Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, tampoco hace referencia a ningún instrumento específico del DIH, pero se deduce fácilmente que el *objeto* está supeditado al principio de necesidad militar, ya que el comandante define la finalidad perseguida, y esta no puede ser otra que la deducida de la misión u orden que él ha recibido a través de su cadena de mando.

Existe también la posibilidad de que el comandante genere misiones para sí mismo o para sus subordinados, dentro del campo de su responsabilidad. En este supuesto, al ser el comandante el que define a sí mismo la necesidad militar, él sería también el único responsable de los daños incidentales ocasionados, ya que ha sido el generador de la misión.

### **6.3.1.2 Objeto de acuerdo con la doctrina conjunta española**

En la doctrina española este concepto se identificaría bien con la finalidad superior expresada en la misión, o bien con la finalidad propia incluida en el cometido. En ambos casos, además de deducirse de la orden de operaciones, es decir, identificarse con la *necesidad* militar del ejecutante, tienen que buscar una ventaja militar sobre el enemigo, bien en beneficio propio o bien en beneficio de las fuerzas de superficie en una operación conjunta, o de la fuerza de superficie apoyada en una acción de apoyo aéreo o en una colaboración aérea.

## **6.3.2 Objetivo**

### **6.3.2.1 Objetivo de acuerdo con la doctrina OTAN**

Para el AAP-06, «es un ente material concreto que constituye el elemento esencial de la operación militar planeada y ejecutada para llevar a cabo su captura, explotación, neutralización o destrucción. Este objetivo puede ser una zona geográfica, una instalación concreta, un complejo de objetivos, una fuerza o su equipamiento, un individuo, un grupo de individuos o un sistema».

Por otro lado, es importante resaltar que el AJP-3.3 establece que «todos los objetivos son revisados para que estén en concordancia con el derecho de los conflictos armados y con las reglas de enfrentamiento antes de ser incluidos en la Relación Ordenada de Objetivos Conjuntos (*Joint Prioratized Target List*, JPTL).

### **6.3.2.2 Objetivo de acuerdo con el derecho internacional humanitario**

Al igual que el objeto está íntimamente relacionado con el principio de necesidad militar, el objetivo lo está con el requisito de la ventaja militar, toda vez que el uso de la fuerza contra él lo que pretende conseguir es una ventaja militar sobre el enemigo.

En caso contrario, se incumplirían las exigencias legales de que «Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar, y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización

ofrezcan en las circunstancias del caso una ventaja militar definida» (artículo 52.2 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra).

Además, se estaría actuando en contra del principio de la Doctrina Aeroespacial que exige utilizar los medios aéreos, aprovechando sus capacidades (flexibilidad, rapidez de respuesta, movilidad, concentración, penetración, precisión, visibilidad, diversidad e idoneidad y supervivencia), y minimizando los factores condicionantes, como, por ejemplo: la fragilidad arriesgando medios y tripulaciones en objetivos de nulo o escaso valor militar; el elevado coste de su uso, que exige de un rendimiento operacional proporcional, y la escasez de medios, que obliga utilizarlos en cada momento allá donde más necesarios sean.

### **6.3.3 Otros elementos enemigos susceptible de ataque**

El AAP 6 contempla también otros conceptos susceptibles de ser atacados, tales como concentración de objetivos, complejo de objetivos y sistema de objetivos.

#### **6.3.3.1 Concentración de objetivos**

Este concepto, un tanto comprometido, comprende una serie de objetivos concentrados en una área geográfica. Decimos que es un concepto doctrinal comprometido toda vez que, a pesar de su proximidad geográfica, dada la diversidad de ellos, potencialmente cada uno de ellos proporcionará distinta ventaja militar y, en consecuencia, admitirá unos daños incidentales distintos, por lo que, dado que entre ellos puede haber bienes o personas civiles, patrimonios culturales, reservas protegidas, etc., se deberá analizar cada objetivo por separado.

#### **6.3.3.2 Complejo de objetivos**

Próximo a la concentración de objetivos aparece el término *complejo de objetivos*, que no solo tienen la proximidad geográfica como característica, sino también su interrelación.

Un ejemplo típico sería el de una base aérea que por requisitos ineludibles requiere de una extensión grande de terreno que permita la existencia de pistas de aterrizaje y rodaje, áreas de aparcamiento, hangares, polvorines,

etc., pero que con frecuencia incluyen instalaciones logísticas, tales como: cocinas, comedores, dormitorios, capilla, instalaciones deportivas, etc.

De igual manera, nos encontramos en una factoría aeronáutica, en la que, junto a las áreas de diseño, de fabricación, ensamblaje, etc., hay áreas logísticas para los operarios, civiles o militares. En este caso, y dada la condición de objetivo de todo el complejo, se podría hacer el cálculo de una sola ventaja militar, deducible de su destrucción, neutralización, ocupación o captura.

### **6.3.3.3 Sistema de objetivos**

Es un conjunto o una serie de objetivos cuyos puntos de conexión son dos: por un lado, que están relacionados funcionalmente entre sí, como, por ejemplo, los puertos, aeropuertos, vías de comunicación terrestre o fluvial, tendidos de ferrocarril, estaciones de clasificación, etc., y, por otro lado, que pertenecen al enemigo en general, a sus aliados o amigos, o que influyen en el área de operaciones que nos afecta. En cualquier caso, el análisis de estos objetivos se tiene que hacer por separado, para calcular sus consecuencias, no solo de ventaja militar, sino también de daños incidentales, de manera individual.

## **6.4 SELECCIÓN DE OBJETIVOS**

La selección de objetivos es un proceso continuo que se desarrolla en tiempo de paz, en tiempo de crisis, durante la conducción de hostilidades y durante el ataque.

### **6.4.1 Selección de objetivos en tiempo de paz**

En paz se inicia con los planes de contingencia, que, obviamente, se elaboran y se deben mantener actualizados en todo momento.

### **6.4.2 Selección de objetivos en tiempo de crisis**

En crisis los planes de contingencia se transforman en planes de operaciones, eliminando aquellas partes que coyunturalmente no son de interés e incluyendo todo lo que recomienden los informes de inteligencia.



### **6.4.3 Selección de objetivos en tiempo de conflicto armado**

Durante la conducción de hostilidades los planes de operaciones se transforman en órdenes de operaciones, que no solo reestructuran y actualizan el plan, sino que concretan los aspectos siguientes:

#### **6.4.3.1 Enumeración de los objetivos**

Qué objetivos van a ser atacados. Obviamente, los que cumplan los requisitos legales y estén incluidos en la orden de misión, que es tanto como justificar la necesidad militar de los ataques.

#### **6.4.3.2 Prelación de los ataques**

En qué orden se van a realizar los ataques. El orden puede implicar, según el éxito obtenido, la posibilidad de abortar alguno de ellos y, consecuentemente, por un lado, ahorro de armamento, de salidas y fatiga de las tripulaciones, y, por otro, menores daños directos e incidentales.

#### **6.4.3.3 Unidad aérea responsable del ataque**

A qué unidad aérea se le asignan, lo que debe implicar que la plataforma sea la más adecuada de las disponibles y que la calificación de las tripulaciones sea la exigida por la misión.

#### **6.4.3.4 Número de salidas sobre el objetivo**

Cuántos sistemas de armas son requeridos. Sin duda, desde el punto de vista doctrinal serán los máximos, posibles, necesarios; dicho con otras palabras, a partir de los necesarios, habrá que ver de qué posibilidades se dispone, y tomar las máximas.

#### **6.4.3.5 Módulo de armamento seleccionado**

Qué módulo de armamento se va a utilizar. De nuevo la realidad será más tozuda que la teoría. El comandante desearía emplear los módulos de armamento más apropiados para el objetivo, pero en la práctica se contentará con utilizar los disponibles.

En todo caso, y para que el comandante se pueda amparar en el principio de buena fe, deberá utilizar módulos de armamento cuyo radio de

eficacia y destrucción sea inferior o igual a las dimensiones del objetivo. En caso contrario, ya se partiría con la certeza de que los daños colaterales que se van a generar se podrían haber reducido utilizando una arma con menor radio de acción eficaz.

#### **6.4.3.6 Control establecido durante la acción aérea**

Qué tipo de control tendrán las tripulaciones durante el ataque. La decisión sobre un control táctico u otro es fundamental, pues no solo supone una ayuda al piloto en lo referente a la situación táctica que se va a encontrar o en las amenazas que le afectan, sino que, además, su información puede ser esencial para abortar el ataque por falta de seguridad, para demorarlo por presencia temporal de personas o bienes protegidos en su proximidad, o para reiterarlo y conseguir los efectos deseados.

##### **6.4.3.6.1 Tipo de orden de controles tácticos para el ataque**

El orden de los controles tácticos, de menor a mayor rigidez sobre el comportamiento de las tripulaciones aéreas durante los ataques, será el siguiente. *broadcast*. El control se limita a dar información que considera importante para una área geográfica, con lo que todos los aviones tienen acceso a ella. *Advisory Loose*. El control se limita a informar al piloto sobre la situación táctica que se va a encontrar. *Advisory Close*. El control informa al piloto sobre todo lo que afecta a su seguridad. *Positive Loose*. El control dirige al piloto en todo lo referente a la situación táctica propia y enemiga. *Positive Close*. El control dirige al piloto en todo lo referente a su seguridad.

Es de destacar que, con independencia de que haya uno u otro control, el piloto siempre es responsable de adquirir y atacar el objetivo, así como de abortar el ataque, a pesar de estar autorizado al mismo.

#### **6.4.3.7 Grado de neutralización sobre el objetivo**

Qué grado de neutralización se requiere. Desde un punto de vista doctrinal se buscará la neutralización mínima necesaria, ya que requerirán menos medios, menos salidas, menos horas de vuelo, menos fatiga de tripulaciones, menos consumo logístico, etc. Desde el punto de vista del

DIH, menor grado de neutralización implicará menos efectos sobre el objetivo y, consecuentemente, menores daños incidentales sobre personas o bienes protegidos.

#### **6.4.3.8 Dirección seleccionada para el ataque**

Qué dirección de ataque es la elegida. Desde el punto de vista táctico, se buscará la más sencilla, la que facilite la adquisición del objetivo, la que facilite la evasión, etc., pero con objeto de minimizar los daños incidentales, la dirección del ataque buscará evitar daños a bienes y personas protegidas próximas, teniendo en cuenta el arma utilizada (radio de eficacia), el sistema de puntería disponible y el error probable circular (CEP) de los pilotos que van a llevar a cabo el ataque.

El CEP (*circular error probable*) es una medida expresada en pies que se establece para cada piloto, según el tipo de arma y ataque, e indica que el 50% de sus impactos entrarían dentro de ese círculo, que el 90% de sus proyectiles entraría en un círculo 2,5 veces el CEP y el 99 %, en 4 veces el CEP. Obviamente, esta magnitud es fundamental para calcular los daños incidentales.

En la práctica, cada piloto tiene un CEP, con lo que cada unidad también tiene el suyo, que es la media aritmética de todos los CEP de los pilotos. En consecuencia, si cuatro pilotos van a realizar un ataque, antes de que se lleve a cabo se conoce el CEP de ellos y, por lo tanto, los daños incidentales que previsiblemente se van a generar.

A este respecto, un planeamiento adecuado de una acción aérea solo podría sorprender después de ser ejecutada, porque los daños incidentales, como consecuencia de aspectos favorables sobrevenidos, hubieran sido inferiores a los estimados. En caso contrario, significaría que las estimaciones previas habían sido erróneas.

#### **6.4.3.9 Requisitos para identificar el objetivo**

Cuáles son los requisitos para la identificación del objetivo. La proximidad de elementos similares al objetivo o la posibilidad de atacar un bien civil por error deben ser evitados, estableciendo en la orden de misión el *briefing* de las tripulaciones antes del despegue, donde se analizan las eventuales medidas a tomar ante cambios probables de la situación. El *briefing* que da el FAC (*Forward Air Controller*) o el FAC (A) (*Forward Air Controller Airborne*) a los pilotos:

Antes del ataque, donde se transmite a las tripulaciones la información necesaria para el mismo, que incluye, por supuesto, los últimos cambios o incidencias que pueden afectar al ataque, como consideraciones meteorológicas, dificultad para discriminar el objetivo, proximidad de elementos (fuerzas propias o civiles) que pudieran afectar al cálculo de daños, etc.

Durante el ataque, que el jefe de la formación, que mantiene el mando táctico sobre los aviones puede abortar o modificar, dentro de su área de competencia, los parámetros que considere necesarios (altura de entrega de armas, intervalos entre aviones, conocimiento de efectos antes de reiterar el ataque, etc.).

Hasta el instante de la entrega de armas, ya que el piloto que va en la plataforma, o el que maneja el dron, tiene capacidad para abortar el ataque si a su juicio los resultados no van a ser los que le han sido ordenados.

#### **6.4.3.10 Momento del ataque**

Cuál va a ser la hora del ataque y, en su defecto, qué margen es aceptable. Sin duda, la hora del ataque tiene unos condicionantes esenciales, que, por supuesto, son tácticos, pues dependerá de la idea de maniobra o del juicio de situación del comandante. Pero también hay que tomar en consideración otros elementos que están íntimamente relacionados con el principio de proporcionalidad, pues si siempre se deben minimizar los daños incidentales cuando el objetivo está próximo a elementos civiles la elección de la hora, si fuera posible, puede ser esencial para tener en cuenta consideraciones tales como niños jugando en las proximidades, horario de la escuela, familias en sus hogares, etc.

Incluso, de acuerdo con el principio de humanidad, es importante la elección de la hora del ataque. A este respecto, en el supuesto del ataque a una instalación relacionada directamente con el esfuerzo de guerra, operada por civiles, y dado que el objetivo es la instalación (fábrica de armas, arsenal, maestranza, etc.), la hora escogida para el ataque debiera buscar la mínima presencia de empleados; por ejemplo, en períodos de no actividad, y en el caso de que el horario fuera 24 horas, no tendría ninguna justificación atacar durante el cambio de turno, ya que la presencia de dos turnos aumentaría el número de bajas humanas sin necesidad; resultado que sí estaría incluso recomendado si el objetivo estuviera operado exclusivamente por militares, ya que al ser combatientes podrían ser utilizados en otras misiones de guerra, no así los civiles.

<b>Descripción y selección de objetivos</b>				
<b>Nivel</b>	<b>Político</b>	<b>Estratégico</b>	<b>Operacional</b>	<b>Táctico</b>
<b>Condicionante de la situación</b>	Posiciones internacionales	Reacción enemigo	Desarrollo de la operación	Entorno objetivo
<b>Documento</b>	Plan de contingencia	Plan de operaciones	Orden de operaciones	Orden de misión
<b>Tiempo</b>	Situación de paz	Tensión o crisis	Conflicto armado	Momento ataque

#### **6.4.4 Consideraciones relativas al objetivo**

Con objeto de simplificar el análisis del ataque desde una plataforma aérea, con independencia del objetivo de que se trate, vamos a tener en cuenta solo dos tipos de consideraciones: las operacionales, que afectan directamente al rendimiento de la acción aérea, y las legales que justifican, primero, la decisión de atacar, y, después, los posibles daños incidentales generados.

##### **6.4.4.1 Consideraciones operacionales**

Antes de irse al aire, el piloto recaba toda la información necesaria para el ataque de dos publicaciones, la carpeta de objetivos y el manual de vulnerabilidad.

###### **6.4.4.1.1 La carpeta de objetivos**

Este documento elaborado desde tiempo de paz y actualizado hasta el momento del ataque facilita la identificación del objetivo y trata de eliminar daños o errores evitables, como los derivados de la imprudencia, negligencia o precipitación, y consta de los elementos siguientes:

Descripción del objetivo, con su forma, dimensión, dureza, valor intrínseco, valor para la operación; ilustración del objetivo, con todos los gráficos, croquis, mapas, fotografías aéreas y de superficie disponibles; dossier del objetivo, con datos históricos, meteorológicos, valores artísticos, actividad humana; designación del objetivo, con información sobre el entorno natural y recomendaciones prácticas a la hora de su identifi-

cación, al objeto de evitar errores, e inteligencia del objetivo, con todos los datos que necesita el piloto, no solo para su supervivencia, como la defensa antiaérea de la zona (ubicación, sistema de armas, alcance, etc.), sino también toda aquella información que pudiera necesitar el piloto para hacerse un juicio correcto de la situación.

#### **6.4.4.1.2 *Manual de vulnerabilidad***

Este documento facilita al comandante la decisión, ya que con él le permite saber el módulo de armamento más conveniente, el número de salidas necesarias y el modo de reiterar el ataque si fuera necesario. Para ello, dado un objetivo determinado, se entraría en el manual de vulnerabilidad con la información siguiente:

Datos básicos del objetivo (tipo de construcción, pilares, tablero, cimientos, resistencia, etc.); grado de neutralización requerido (destrucción, uso por vehículos semipesados o ligeros, etc.); resultados deseados (tiempo necesario para su reparación por el enemigo, posibilidad de ser utilizado por las fuerzas propias o aliadas, etc.), y sistema de armas a utilizar (plataforma aérea, dron, misil).

#### **6.4.4.2 *Consideraciones legales***

Antes de nada, conviene recordar que entre las características restrictivas de las fuerzas aéreas figuran el elevado coste, la escasez de medios, la obsolescencia y la vulnerabilidad; todo ello obliga al comandante a analizar con rigor los objetivos antes de asignárselos a los medios aéreos; dicho con otras palabras, a buscar en todo momento el aprovechamiento de los medios y el rendimiento de las acciones aéreas, y todo esto por requerimientos doctrinales o, si queremos, por egoísmo.

Es decir, utilizar los medios aéreos contra objetivos poco rentables, y no digamos contra bienes civiles, no solo tendría una calificación de ilegalidad, sino también de falta de profesionalidad o de capacidad de liderazgo, ya que si es importante desde el punto de vista de lo que podríamos llamar el principio de proporcionalidad jurídica, también iría contra el principio de proporcionalidad táctica, que sí es importante en todos los servicios, en el caso del Ejército del Aire, por lo anteriormente mencionado; es esencial. De aquí el principio básico de las fuerzas aéreas de utilizar los medios mínimos, posibles, necesarios.

## 6.5 PROBLEMÁTICA EN LA ASIGNACIÓN DE OBJETIVOS

### 6.5.1 Disponibilidad de medios

Llegado a este punto, conviene recordar algo que por obvio a veces es ignorado, y es que el DIH ni está dirigido exclusivamente a los países desarrollados ni exige a los Estados parte que sus inversiones en defensa superen sus posibilidades o sus intereses. Dicho con otras palabras, el cumplimiento del DIH no se basa en sistemas de armas de última generación, sino en el nivel de integración en todas aquellas personas que vayan a hacer uso de la fuerza a nivel del planeamiento, decisión y ejecución, es decir, en la formación, el adiestramiento, la buena fe del comandante y el control de las órdenes.

Decimos todo esto porque llegado el momento de la asignación de objetivos pueden aparecer condicionantes tales como fatiga de las tripulaciones en una determinada unidad, exigencias internacionales que impiden el uso de vectores o armas concretas; requerimientos de mantenimiento que obligan a seleccionar vectores o plataformas específicas; urgencia en la obtención de la ventaja militar, etc.

Por todo ello, el comandante se ve en la necesidad de seleccionar entre las aeronaves disponibles, que no tienen por qué coincidir con las deseables; entre las tripulaciones disponibles, no las más apropiadas; entre los módulos de armamento disponibles, no los más adecuados, e incluso el momento exigido para el ataque (TOT / *Time Over Target*), que no tiene por qué coincidir con el que hubiera escogido el comandante para minimizar los daños incidentales.

### 6.5.2 Asignación de objetivos no preplaneados

Si bien habitualmente la asignación de objetivos se realiza como ya hemos mencionado, existen dos situaciones en las que el proceso de la decisión puede haber descendido al nivel mínimo posible; nos referimos a los objetivos de oportunidad y a los objetivos de reconocimiento armado.

#### 6.5.2.1 *Objetivos de oportunidad*

Son elementos del enemigo que se encuentran en el trayecto hacia el ataque o después de él, en la recuperación a la base de despliegue. La verdad es que este tipo de objetivos afectan poco a la guerra aérea, basta

que tengamos en cuenta dos de las características restrictivas de las Fuerzas Aéreas, como son el elevado coste y la escasez de medios, para que los llamados objetivos de oportunidad queden reducidos a excepciones.

En cualquier caso, incluso al aparecer estas excepciones el piloto debe consultar con el comandante que tenga sobre él al menos el mando táctico, que implica la autoridad para poder asignar acciones dentro del cometido asignado, ya que el comandante no tiene atribuciones para cambiarlo, pero sí para diseñar cómo llevarlo a cabo, en qué orden, con qué prioridades, etc., aunque sería deseable que tuviera el control operativo que implica la autoridad para poder asignar cometidos dentro de la misión asignada, ya que el comandante no tiene atribuciones para cambiarla, pero sí para fragmentarla en los cometidos que considere oportunos, para que, a la vista de la información o sugerencia del piloto, le amplíe su misión, de manera que el mencionado objetivo de oportunidad quedase incluido en ella y, consecuentemente, el piloto pudiera cumplir en el ataque con el principio de necesidad militar.

En caso contrario, si la concepción, preparación y ejecución del ataque fueran asumidos por el piloto, de igual manera estaría asumiendo la responsabilidad de los daños incidentales que generara.

#### **6.5.2.2 *Objetivos de reconocimiento armado***

Cuando la misión es de reconocimiento armado, el comandante de la formación aérea debe tener el mando táctico sobre las aeronaves y tripulaciones que lidera, lo que le permitirá asignar acciones a cada uno de los puntos de su formación, decidiendo el momento, la reiteración de los ataques o abortando los mismos.

Así, por ejemplo, el comandante con mando táctico despegue con una misión concreta (en este caso, de reconocimiento armado); un cometido específico (por ejemplo, neutralizar vehículos con más de dos ejes, que vayan cargados y que se dirijan hacia la línea de frente, a través de una vía de comunicación concreta). A la vista de este cometido, el comandante con mando táctico se puede mover, pero siempre dentro de él, ya que fuera no le cubriría el principio de necesidad militar.

#### **6.5.3 Alcance del formulario en la determinación del objetivo**

De los tres principios de la guerra aérea (acción ofensiva, unidad de mando y seguridad), ocupa el primer lugar la acción ofensiva porque es



obvio que el empleo de los medios aéreos manteniendo la iniciativa es la mejor manera de obtener de ellos el mayor rendimiento. En consecuencia, y dado que sería imposible batir todos los objetivos enemigos, resulta esencial el *targeting*, es decir, la selección de los objetivos más rentables a batir, así como el orden en su afectación y el grado de neutralización necesario.

Es por esta razón por la que el formulario de la OTAN, imprescindible de cumplimentar antes de atacar un objetivo, realmente pretende ser exhaustivo a través de sus nueve apartados:

#### **6.5.3.1 Descripción del objetivo**

Cumplimentar este apartado implica reflejar de manera oficial algo concreto cuya naturaleza, ubicación, finalidad o utilización induzca a calificarle como objetivo militar, y que admita dimensiones específicas, es decir, que su principio y fin no induzca a error.

#### **6.5.3.2 Función que desarrolla el objetivo**

Incluye su importancia, no solo para el atacante, sino para el atacado; de nuevo será necesario justificar por escrito qué misión tiene el objetivo y las razones que justifican su ataque o captura.

#### **6.5.3.3 Efectos deseados sobre el objetivo**

Este apartado incluirá si se busca la destrucción o la neutralización en un determinado grado, a través de una acción aérea directa, o si lo que se pretende es una ocupación o captura, para lo cual las aeronaves actuarían como vectores para transportar las fuerzas que materializarían dicha misión.

El hecho de optar por un grado de neutralización en lugar de por la destrucción (100 % de neutralización) no solo obedecería a cumplir con el principio de humanidad, de producir el menor daño posible, sino que cumpliría con el principio aéreo de economía de medios para conseguir la máxima eficiencia.

#### **6.5.3.4 Restricciones al ataque**

En este apartado no solo caben las restricciones tácticas u operacionales, como atacar una base aérea evitando la torre de control o un tramo de pista de despegue para ser utilizados posteriormente por las fuerzas amigas, aliadas o propias, sino también restricciones humanitarias, como,

por ejemplo, el de abortar el ataque si hay presencia de medios civiles en la mencionada base.

#### **6.5.3.5 Finalidad perseguida con los resultados**

El comandante refleja en este apartado los beneficios concretos que espera alcanzar si tiene éxito la misión, e incluye también las pérdidas que está dispuesto a asumir. En el primer caso estamos hablando de un elemento crucial (la ventaja militar esperada) para estimar si los daños incidentales esperados pueden o no cumplir con el principio de la proporcionalidad.

El segundo caso, las pérdidas propias asumibles, tiene que ver también con el principio de proporcionalidad, pero esta vez a la luz de los derechos humanos, ya que esta relaciona la importancia del objetivo con las bajas propias sufridas, pues no debemos olvidar que el primer responsable de la vida de los efectivos propios no es el enemigo, sino el comandante de dichos efectivos.

#### **6.5.3.6 Coordinación de fuegos propios**

Con ello se busca no solo la eficacia del ataque, sino el evitar la atrición por fuego amigo. En este caso, no estamos hablando de DIH, sino, al igual que en el apartado anterior, de los derechos humanos, al tratar de minimizar las bajas propias, primera responsabilidad del comandante o, por lo menos, al mismo nivel que la obligación de cumplir la misión.

#### **6.5.3.7 Comentarios legales**

Este apartado lo dice todo con su epígrafe; y, de hecho, debe contemplar si el ataque cumple cuatro principios: necesidad militar, distinción, proporcionalidad y precaución, y si no va contra las reglas de enfrentamiento aplicable a ese supuesto.

#### **6.5.3.8 Actividades recientes en el objetivo**

En él se concreta no solo el tipo de actividad que se desarrolla en el objetivo, sino que además se especifica el medio (inteligencia de seña-

les, inteligencia radárica, etc.) que se ha utilizado para conocerla. A este respecto, la OTAN, con objeto de normalizar este tipo de actividad, ha emitido el STANAG 4607, con el formulario de indicadores de actividad en un objetivo terrestre (GMTI, en sus siglas en inglés).

Este apartado es clave para ratificar la condición de objetivo militar, ya que actualiza la naturaleza del objetivo y, en consecuencia, justifica su ataque.

### **6.5.3.9 Otras consideraciones**

Este epígrafe está más relacionado con el plano político y estratégico que con el DIH. En él se puede incluir cualquier comentario que un miembro de OTAN, aunque no esté relacionado directamente con el ataque, entiende que sea relevante su consideración antes de atacar el objetivo.

## **6.6 PROBLEMÁTICA EN LA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE NEUTRALIZACIÓN**

Después de lo tratado, determinar el grado en el que debe ser neutralizado un objetivo constituye una decisión de trascendencia, pues de ella, además de depender elementos operacionales ya mencionados, se derivan los posibles daños que se puedan generar, pues a mayor fuerza aplicada sobre un objetivo mayor es el riesgo de producir daños más graves por error, cercanía, accidente, etc., en bienes civiles próximos.

De igual manera, de acuerdo con el grado de neutralización, y en función de los efectos conseguidos, se recomendará la insistencia de los ataques o la finalización de los mismos.

Una vez más, las características de las Fuerzas Aéreas constituirán una herramienta más para cumplir el DIH, ya que una neutralización supondrá menos salidas que una destrucción.

Por la misma razón, el elevado coste que implica una acción aérea forzará al comandante a escoger objetivos cuya ventaja militar compense la salida de aeronaves; y esto, que es una consideración eminentemente táctica, tendrá su traducción en el DIH, ya que cuanto mayor ventaja militar proporcione el ataque mayor margen existirá para asumir daños incidentales.

### **6.7 PROBLEMÁTICA SOBRE EL MANDO, CONTROL DURANTE LOS ATAQUES**

A la vista del Manual de Vulnerabilidad, cuando un piloto prepara el ataque a un objetivo le importa más el continente que el contenido, pues los módulos de armamento van dirigidos sobre el elemento más sólido. Desde un punto de vista operacional, el contenido solo tiene interés si afecta a la seguridad del vuelo.

Por ejemplo, si el ataque a una fábrica o a unos contenedores puede generar una nube que afecte al vuelo, lo tendrían que saber los pilotos para tomar sus precauciones; de igual manera, el ataque a un barco, convoy o almacén, el hecho de que contengan o transporten explosivos sería importante para el piloto para evitar un autoderribo por vuelo a una cota que pueda ser afectada por la onda expansiva, pero en el resto de los casos el ejecutor del ataque ni tiene por qué saber el contenido, ni la trascendencia que su neutralización va a tener para el desarrollo de las operaciones.

Esto es así porque, en la práctica, el piloto es el máximo responsable de adquirir el objetivo que le han asignado y de batirlo con el grado que le han exigido. El hecho de que el objetivo contenga droga, oro, pertrechos, refuerzos, etc., no afecta al ataque más que si transportaran civiles, medicinas, cloro, etc.

Se presupone que el comandante que ha ordenado el ataque no solo conoce el contenido para deducir el grado de ventaja militar que pretende alcanzar, sino también para hacer el cálculo estimativo de los daños que se van presumiblemente a generar a las personas y bienes protegidos y con estos datos estimar si cumple o no el principio de proporcionalidad.

### **6.8 PROBLEMÁTICA EN LA PARTICIPACIÓN DIRECTA EN LAS HOSTILIDADES**

El problema de utilizar adjetivos en las leyes es que facilitan aún más la interpretación. Este es el caso de la palabra *directa*; no se trata de ir al diccionario de la Real Academia de la Lengua, porque cada idioma tiene su homóloga. Quizás, en esta ocasión, es mejor utilizar el principio *mutatis mutandis*.

Así, si en las Fuerzas Armadas de un país envuelto en conflicto armado los integrantes de todos sus servicios y especialidades, con exclusión del personal que tenga dedicación exclusiva a la asistencia sanitaria o

religiosa, sin importar su rango, función o cometido desarrollado en el momento del ataque, se les considera objetivo militar, el mismo criterio habría que aplicar al enemigo, con independencia de que sea un ejército regular, milicias, voluntarios o integrantes de un grupo armado.

Esto que acabamos de decir no es baladí, pues si en las Fuerzas Armadas un músico, un jardinero, un jurídico, un contable, etc., pueden ser objeto de un ataque legítimo, también conforme al DIH podrían ser objeto de legítimos ataques todas las personas que participan directamente del esfuerzo de guerra enemigo.

De nuevo en el caso de la fuerza aérea, y en aplicación del principio de economía de medios, ni se va a emplear el poder aéreo contra cualquier objetivo, por muy legal que sea, si no supone un rendimiento aceptable, ni mucho menos se va a atacar a «cualquier perro que ladre», si no está incluido en la misión.

No obstante, conviene recordar la definición de *objetivo* que establece el artículo 52, en su punto 2, del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. En ella el elemento más delicado para atacar sería el que «la finalidad para la que se ha sido diseñado contribuya eficazmente a la acción militar».

Este podría ser el caso de las aeronaves civiles que con suelo deslizante y morro basculante han sido diseñadas para que en caso de conflicto armado puedan ser utilizadas como aviones de transporte logístico o incluso de combate; otro tanto podríamos decir de los tramos de autopista rectos que han sido pavimentados reforzadamente para que, en caso de conflicto armado, las aeronaves pudieran tomar tierra y recibir fluidos que les permitieran llegar a la base de recuperación.

Estamos hablando de objetivos legales y, en consecuencia, susceptibles de ser atacados, pero el principio de necesidad militar solo se cumpliría si estuvieran siendo utilizados en la acción militar. En otro caso, su ataque, obviamente permitido, debiera ser con daño incidental nulo, ya que no sería justificable atacar a una aeronave civil en vuelo regular ni un tramo de autopista por la que estuvieran en ese momento circulando vehículos civiles.

## 6.9 PROBLEMÁTICA DE LAS AERONAVES CIVILES

### 6.9.1 Uso de las aeronaves civiles en el esfuerzo de guerra

No solo las aeronaves civiles que desde el diseño se ha buscado la posibilidad de utilizarlas durante un conflicto armado, sino en general toda

aeronave puede emplearse como un vector aéreo, si no para llevar a cabo un ataque, sí para realizar reconocimiento aéreo visual o por imágenes; transporte aéreo en prácticamente todas sus variedades; control aéreo avanzado desde el aire; relé de comunicaciones, conducción de drones, o, incluso, contramedidas electrónicas.

En definitiva, si todo sistema de armas aéreo necesita un vector, y si una aeronave civil ya lo es por su propia naturaleza, podrían ser destruidos, neutralizados o capturados. Lo que también es cierto es que en el caso de que no estuvieran siendo utilizados para el esfuerzo de guerra, no habría ninguna urgencia en su destrucción o neutralización, por lo que tampoco habría ninguna justificación para considerar proporcional cualquier daño colateral generado, por pequeño que fuera.

### **6.9.2 Movilización de las aeronaves civiles**

Sin duda, las aeronaves civiles pueden ser movilizadas y las compañías aéreas civiles estatales o no, militarizadas, pero, en ambos casos, el país que lleve a cabo esta decisión tiene la obligación de hacerla pública para conocimiento no solo de los beligerantes, sino también de los países neutrales en el conflicto armado.

## 7 CAPÍTULO SÉPTIMO. MEDIOS Y MÉTODOS DE LA ACCIÓN HOSTIL AÉREA

### 7.1 ACCIÓN AÉREA HOSTIL

Para los efectos de este capítulo, una acción aérea, es decir, el uso de la fuerza aérea en una misión de fuego, reconocimiento, transporte o en cualquiera de las misiones especiales, recibe la calificación de *hostil* cuando se lleva a cabo con el objeto de conseguir una ventaja militar sobre un enemigo o adversario, obviamente, en contra de la voluntad de este último. En consecuencia, si el propósito de la acción aérea no es la consecución de una ventaja militar, el uso de la fuerza a través de sistemas de armas aéreas no constituiría la calificación de *hostil*.

### 7.2 ACCIÓN AÉREA NO HOSTIL

Una acción aérea no recibirá el calificativo de *hostil* si su objeto no es el de conseguir una ventaja militar sobre el enemigo. Este caso se dará en los siguientes supuestos:

- Cuando una potencia protectora o el sustituto de la misma llevan a cabo una acción aérea, normalmente de reconocimiento aéreo, para:
  - ☐ Verificar si la conducta de uno de los beligerantes se ajusta al derecho internacional humanitario, como, por ejemplo, si la autorización para una aeroevacuación cumple los requisitos en cuanto

## 7. Medios y métodos de la acción hostil aérea

a carga, plan de vuelos y base aérea impuestos por el otro beligerante.

- ▣ Analizar si una determinada área terrestre cumple, en cuanto a ubicación y utilización, los requisitos para ser neutralizada, de seguridad, sanitaria, no defendida o desmilitarizada.
- Cuando la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta, reconocida por aquellos países, como España, que han ratificado el artículo 90 del Protocolo Adicional I, dicta unas diligencias previas que impliquen visitar o reconocer áreas del terreno o analizar conductas desarrolladas sobre el mismo.
- Cuando un país neutral advierte que va a hacer uso de la fuerza o incluso utiliza la misma, normalmente en las modalidades de reconocimiento y fuego, para mantener su neutralidad ante un conflicto armado y el de su espacio aéreo, terrestre o marítimo.

### 7.3 PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACCIÓN HOSTIL AÉREA

Por un lado, el monopolio del uso de la fuerza para llevar a cabo acciones hostiles aéreas reside exclusivamente en el Estado; por otro, las exigencias sobre las acciones hostiles aéreas es que se utilicen medios (sistemas de armas aéreas) legales, cuando se apliquen usos (tácticas aéreas) legales, cuando se ejerza la fuerza sobre elementos (objetivos militares) legales y cuando el escenario (situación de conflicto armado) permita aplicar el DIH.

En consecuencia, el uso de la fuerza a través de los medios aéreos tiene que cumplir tres requisitos esenciales.

#### 7.3.1 Legalidad

Dicho con otras palabras, los medios aéreos solo se podrán utilizar contra lo que esté expresamente permitido. Este requisito exige que la acción hostil aérea se aplique exclusivamente contra aquello que pueda proporcionar una ventaja militar; en consecuencia, estará limitada a los objetivos militares.

#### 7.3.2 Legitimidad

Por otra parte, la acción hostil aérea solo se podrá desarrollar cuando esté expresamente autorizada. Este requisito exige aplicar la fuerza con



los medios aéreos tan solo cuando sea necesario; en consecuencia, tendrá que cumplir siempre el principio de necesidad militar, derivado de la misión encomendada y esta, de la orden de operaciones.

### **7.3.3 Licitud**

En conclusión, los medios aéreos solo se podrán utilizar de la manera permitida. Este requisito exige aplicar la fuerza cuando existe certeza de que van a cumplir el principio de proporcionalidad; en consecuencia, los daños que se estima puedan generar en las personas y bienes protegidos sean proporcionales a la ventaja militar que se espera alcanzar con su neutralización o destrucción. Del mismo modo se aplicaría para la ocupación o captura cuando la operación la llevara a cabo fuerzas paracaidistas o aerotransportadas, desplazadas por medios aéreos hasta la zona de lanzamiento o de aterrizaje.

## **7.4 MEDIOS A UTILIZAR EN LA GUERRA AÉREA**

Un componente esencial de todo sistema de armas aéreo es, obviamente, el armamento. Desde 1868, cuando se emite la Declaración de San Petersburgo, las armas disponibles en los mercados se podrían clasificar en prohibidas, restringidas y dudosas.

### **7.4.1 Armas prohibidas**

Las armas prohibidas, a su vez, se pueden subdividir en armas de uso prohibido obligatorio y armas de uso prohibido convencionalmente.

### **7.4.2 Armas de uso prohibido obligatorio.**

En realidad, son muy pocas, ya que a este colectivo tan solo pertenecen aquellas armas prohibidas por el derecho consuetudinario o convencional con aceptación universal, que no son sino:

- Projectiles cuya finalidad sea la de agravar inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, proyectiles cuya finalidad sea la de provocar muerte inevitable, veneno o armas

envenenadas, proyectiles que se ensanchan o aplastan fácilmente en el interior del cuerpo humano (balas dum-dum), proyectiles explosivos, proyectiles que tienen por único objeto la difusión de gases asfixiantes o deletéreos, proyectiles explosivos lanzados desde globos, armas químicas, armas biológicas.

### 7.4.3 Armas de uso prohibido convencionalmente

Dentro de este colectivo entra, dentro del resto del armamento, la parte del cual pueden excluir su uso los Estados de manera convencional o voluntaria. Dicho con otras palabras, los Estados, como consecuencia de su condición de soberanos, tienen la facultad de incorporarse o no a los instrumentos internacionales que prohíban o restrinjan el uso de determinados armamentos.

Es por esta razón que al hablar de las armas en la guerra aérea se debe hablar desde un punto de vista interno, ya que existen alianzas, como en el caso de la OTAN, o coaliciones, como en el caso de la recuperación de Kuwait, donde pueden participar de manera combinada países con distintos grados de compromisos ante determinados armamentos, siempre que se respete la interoperabilidad.

Cuando se usan las fuerzas aéreas, las aeronaves son el vector de todos los sistemas de armas, es decir, el elemento que sitúa el armamento en el lugar oportuno para que sea efectivo. En consecuencia, si nos limitamos a la acción hostil por el fuego, apartando de momento las otras acciones hostiles de por el reconocimiento, transporte y especiales, los armamentos hasta ahora posibles son: proyectiles de cañones, cohetes, misiles y bombas.

En consecuencia, las Fuerzas Aéreas españolas no pueden:

- Lanzar proyectiles que pudieran generar, dentro del cuerpo humano, fragmentos indetectables por los rayos X.
- Activar sistemas láser diseñados para causar ceguera permanente.
- Utilizar los designadores láser de objetivos contra los combatientes con objeto de provocarles ceguera permanente.
- Usar minas terrestres antipersona.

### 7.4.4 Armas restringidas

Por lo que respecta a las Fuerzas Aéreas Españolas, el armamento incluido en este apartado serían el siguiente:

- Minas submarinas automáticas de contacto, torpedos, minas terrestres, armas trampa, otros artefactos explosivos, armas incendiarias, municiones en racimo.

#### **7.4.5 Armas condicionadas por su modo de empleo**

Dentro de este apartado se incluirían aquellas armas que no han sido expresamente prohibidas, por lo que a la hora de juzgar su legitimidad habría que analizar los parámetros siguientes: ¿en qué situación han sido usadas?, ¿contra qué o quién han sido utilizadas?, ¿qué daño han generado a personas o elementos físicos?, ¿de qué manera han afectado al medio ambiente?

En definitiva, para no caer en el aforismo de que lo que no está expresamente prohibido está permitido, que nos haría entrar en una exigencia permanente de regular toda nueva arma, que no solo sería inviable desde un punto de vista práctico, sino también desde un punto de vista real, pues sería tanto como exigir transparencia a los Estados sobre todo nuevo sistema de armas, por secreto que fuera.

#### **7.4.6 Armas nuevas**

En todo caso, para España y los restantes Estados parte en el Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra, es de aplicación el artículo 36 sobre las armas nuevas, que dice: «Cuando una alta parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa alta parte contratante».

#### **7.4.7 Tipos de armas dudosas**

Entrarían dentro de este apartado armas tales como:

- proyectiles de uranio empobrecido, proyectiles con núcleo desequilibrado, proyectiles de fósforo blanco, armas cibernéticas, ingenios aéreos no tripulados, armas autónomas, armas semiautónomas, armas autónomas supervisadas, bombas de cemento, bombas de

grafito, bombas sucias, bombas generadoras de impulso electromagnético, bombas termobáricas, bombas de vacío, bomba de neutrones, escudo antimisiles, proyectiles *rieles*, los misiles *Carrier Killer*.

## 7.5 GUERRA DE MISILES

La palabra *guerra* implica operaciones ofensivas y defensivas, por lo que dentro de esta guerra no solo entrarían los misiles, sino también el escudo antimisiles.

En el manual de Harvard sobre el derecho internacional aplicable a la guerra aérea y de misiles se definen los misiles como «armas no tripuladas y autopropulsadas —lanzadas desde un avión, buque o lanzaderas terrestres— que son guiadas o balísticas».

Con independencia de su alcance (corto, menos de 1.000 km; medio, menos de 3.000 km, y largo, más de 3.000 mm), tanto de los misiles como del escudo antimisiles, ambas armas deberán actuar exclusivamente contra un objetivo militar y deberán ajustarse a la limitación del uso bélico del ultraespacio y a la regulación de los espacios aéreos de los países neutrales.

Dentro de este apartado, sin duda, se encontrarían los misiles de crucero, los *rieles* y los *Carrier Killer*, contra portaaviones. En cualquier caso, no debemos olvidar que un misil no es más que un ingenio propulsado y guiado y, en consecuencia, es de aplicación sobre ellos todo lo aplicable a la guerra aérea, pero con mayor rigor, ya que la precisión de un misil supera exponencialmente a las bombas lanzadas por gravedad o a los cohetes o a los proyectiles disparados por cañón sin integración en sistemas de dirección, en los que las posibilidades de impacto sobre el objetivo dependen de la habilidad del ser humano.

En el citado manual de Harvard (regla 19) se establece que las partes beligerantes, siendo objeto o participando en operaciones de misiles:

- a. Deberán tomar todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos o naufragados, garantizar que son tratados adecuadamente, permitir su retirada, intercambio y transporte y buscar a los fallecidos.
- b. También deben, siempre que las circunstancias lo permitan, organizar treguas (si es necesario, a través de intermediarios neutrales) con el objetivo de facilitar las actividades descritas en el párrafo (a).

- c. Deberán aceptar la ayuda imparcial de organizaciones humanitarias y facilitar su trabajo en favor de los heridos y otras víctimas de ataques aéreos o de misiles.

Los ataques aéreos o con misiles deben ser conducidos de acuerdo con las precauciones requeridas según este manual, diseñadas para evitar —o, en cualquier caso, minimizar— los daños incidentales.

La aplicación de las normas generales que prohíben los ataques directos contra personas civiles o bienes civiles, así como los ataques indiscriminados, se limita a ataques aéreos o con misiles que conlleven consecuencias violentas, es decir, actos que resulten en muerte, daños o destrucción.

## 7.6 ARMAS QUÍMICAS Y BIOLÓGICAS

Las armas biológicas están prohibidas por el Protocolo de Ginebra de 1925 (gases asfixiantes, tóxicos y similares y medios bacteriológicos) y por el Convenio de 1972 (armas biológicas y toxínicas). Las armas químicas están prohibidas por el Convenio de París de 1993. España es parte en todos estos instrumentos convencionales.

Ya se ha mencionado anteriormente que tanto las armas químicas como las biológicas entran dentro de las armas de uso prohibido obligatorio, ya que por haber cumplido ampliamente los tres requisitos (respetadas por prácticamente todo el mundo, aceptadas sus prohibiciones por casi todos los Estados e interpretado su uso tanto por el usuario como por el resto de infracción) exigidos para formar parte del derecho internacional consuetudinario hoy en día no es discutida su prohibición.

## 7.7 ARMAS NUCLEARES

### 7.7.1 El dictamen del Tribunal Internacional de Justicia

El Tribunal Internacional de Justicia en el Dictamen consultivo del 8 de julio de 1996 recuerda que no existe ninguna disposición específica de derecho internacional consuetudinario o convencional que autorice el recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares. Ahora bien, el mismo Tribunal reconoce que no existe en el derecho internacional ninguna disposición vigente que prohíba expresa y concretamente el empleo del arma nuclear, ni puede deducirse tal prohibición del derecho consue-

tudinario, es decir, de la práctica de los Estados con fuerza obligatoria en la comunidad internacional.

En tal dictamen consultivo el Tribunal Internacional —por unanimidad— declara que: «El recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares también deberá ser compatible con los requisitos del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, en particular, con los principios y normas del derecho internacional humanitario, así como con las obligaciones específicas que se desprenden de instrumentos convencionales o de otros compromisos que se ocupen expresamente de las armas nucleares».

Razona el tribunal que, a la vista de las características únicas de las armas nucleares (que expresa así: «el poder destructor de las armas nucleares no puede ser contenido ni en el espacio ni en el tiempo y la radiación liberada por una explosión nuclear tendría efectos nocivos sobre la salud, la agricultura, los recursos naturales y la demografía, entrañando un grave peligro para las generaciones venideras, sería susceptible de afectar al medio ambiente del futuro, la cadena alimentaria y el ecosistema marino, y provocar taras genéticas y enfermedades a las generaciones futuras), parece que difícilmente podría reconciliarse la utilización de tales armas con los requisitos establecidos por el derecho aplicable a los conflictos armados.

En todo caso, el Tribunal Internacional de Justicia estableció:

«De las exigencias anteriores se desprende que la amenaza o la utilización de las armas nucleares generalmente será contraria al derecho internacional aplicable a los conflictos armados y, en particular, a los principios y normas del derecho humanitario.

»Sin embargo, tomando en consideración el estado actual del derecho internacional y los elementos de hecho de que dispone, la Corte no puede concluir definitivamente la licitud o ilicitud de la amenaza o utilización de armas nucleares por un Estado en la circunstancia extrema de la legítima defensa, en la que se vería comprometida su misma supervivencia».

### **7.7.2 Los tratados internacionales sobre las armas nucleares**

La adquisición, la producción y la posesión de armas nucleares. Tratado de Tlatelolco de 14 de febrero de 1967, para la proscripción de las armas nucleares en América Latina y sus Protocolos Adicionales; Tratado de 1 de julio de 1968 (TNP) sobre la no proliferación de las armas nucleares, prorrogado indefinidamente en 1995.

El despliegue de armas nucleares. Tratado sobre la Antártida de 1 de diciembre de 1959; Tratado de 27 de enero de 1967, sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes; Tratado de 11 de febrero de 1971, sobre la prohibición de emplazamiento de armas nucleares y otras de destrucción masiva en el fondo de los mares y océanos y en su subsuelo; Tratado de Rarotonga, de 6 de agosto de 1985, sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur, y sus Protocolos.

Los ensayos nucleares. Tratado de 5 de agosto de 1963, de prohibición de pruebas con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua; Tratado de Prohibición Completa de los ensayos nucleares (aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 1996, que no ha entrado en vigor), y Tratado para el control del material fisible (2009, que no ha entrado en vigor).

La prohibición del uso de armas nucleares y su completa eliminación. Tratado de 7 de julio de 2017 (TPNW), sobre prohibición de las armas nucleares, aprobado en la Conferencia Diplomática convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que no participó España, que no ha entrado en vigor al no haber alcanzado los cincuenta instrumentos de ratificación necesarios. España no ha firmado ni ratificado este tratado.

En la actualidad, ningún país nuclearizado ha suscrito ningún instrumento que prohíba el uso del arma nuclear, ni tampoco encuentran razones que justifiquen su prohibición basadas en el derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, el uso de estas armas desde un vector aéreo o a través del espacio aéreo tiene que estar sujeto a las mismas reglas establecidas para las armas convencionales.

### **7.7.3 Las declaraciones interpretativas de España y otros Estados de la OTAN**

España y algunos otros Estados pertenecientes a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), al ratificar el Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, formularon una declaración interpretativa por entender que este Protocolo, en su ámbito específico, se aplica exclusivamente a las armas convencionales, y sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables a otro tipo de armas. Se trata de la «cláusula nuclear», que excluye las armas no convencionales de la aplicación de las normas del Protocolo, dejando a salvo su regulación

por otras normas de derecho internacional. Otros Estados pertenecientes a la OTAN no formularon esta declaración interpretativa.

#### **7.7.4 La doctrina de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN)**

En la Cumbre de Varsovia de julio de 2016 la doctrina de la OTAN sobre capacidades militares establece, entre otras, mantener unas fuerzas nucleares como elemento esencial de disuasión en caso de amenaza a su existencia y deja claro que «mientras haya armas nucleares, la OTAN será una organización con capacidad nuclear». La defensa nuclear de la alianza reside en la capacidad nuclear de Estados Unidos, Reino Unido y Francia.

Ahora bien, conviene resaltar un par de consideraciones:

- A diferencia de otros sistemas de armas, el uso del arma nuclear en un eventual enfrentamiento de la OTAN tendría la autorización y, consecuentemente, la responsabilidad del país que tuviera la propiedad del arma nuclear activada.
- Por haber reconocido la OTAN su deseo de no utilizar armamento nuclear y que en ningún caso sería el primero, la doctrina OTAN ante las armas nucleares es exclusivamente defensiva.

#### **7.7.5 El Código Penal español, modificado por la Ley Orgánica 1/2015**

Los artículos 566 y 567 del Código Penal español, modificados por la Ley Orgánica 1/2015, incriminan como autores de un delito a quienes fabriquen, comercialicen, establezcan depósitos (se considera *depósito* la comercialización o tenencia), trafiquen, desarrollen (se entiende por *desarrollo* cualquier actividad consistente en la investigación o estudio de carácter científico o técnico encaminada a la creación de una nueva arma o la modificación de una preexistente), empleen o inicien preparativos militares para el empleo, entre otras, de armas nucleares o radiológicas (que son las consideradas como tales en los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte).

### **7.8 POLICÍA AÉREA**

Una de las responsabilidades, quizás la más importante, en situación de normalidad, es la del control del tránsito aéreo, o, dicho con otras palabras, la de permitir el sobrevuelo del espacio aéreo de soberanía de las aeronaves autorizadas y la de impedirselo al resto de aeronaves.



### 7.8.1 Zonas aéreas nacionales

Tanto en situación de normalidad como de conflicto armado, incluyendo todas aquellas situaciones intermedias, el espacio aéreo tiene establecido unas zonas donde el sobrevuelo no es regular. Las atribuciones que tienen los Estados para establecer estas zonas están contempladas en el artículo 9 del Convenio de la Aviación Civil Internacional de 1944, también llamado Convenio de Chicago. Este es el caso de:

- Zona peligrosa (D). Espacio aéreo en el que pueden llevarse a cabo actividades que constituyen un peligro para el vuelo de aeronaves.
- Zona restringida (R). Espacio aéreo en el que el vuelo de las aeronaves está sujeto a restricciones (altura, velocidad, tipo de aeronave, etc.).
- Zona prohibida (P). Espacio aéreo en el que solo pueden volar las aeronaves nacionales expresamente autorizadas.

### 7.8.2 Zona aérea de exclusión

La *No Flight Zone*, que obviamente podría establecer un país en su espacio aéreo de soberanía, entraría dentro de una zona restringida o prohibida; es por esta razón por la que las zonas aéreas de exclusión se consideran desde el punto de vista internacional, es decir, se establece una zona prohibida o con restricciones en el espacio aéreo de otro Estado.

El único organismo con autoridad para declarar este tipo de zonas es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CS), que, obviamente, las establecería bien para evitar situaciones que pudieran representar un riesgo para la paz o seguridad internacional o bien por motivos humanitarios. De hecho, los pronunciamientos en este sentido del Consejo de Seguridad han sido bien para evitar ataques a la población civil, o bien para facilitar la ayuda o asistencia humanitaria.

### 7.8.3 Avión renegade

#### 7.8.3.1 Antecedentes del avión renegade

La muerte de 269 personas el 1 de septiembre de 1983, con el derribo por cazas soviéticos del Jumbo 747-200 del Korean Air 007, que volaba desde Anchorage (Alaska) hasta Seúl (Corea del Sur), cuando sobrevolaba la zona prohibida de la isla de Monerón, al oeste de Sajalín, consternó al

## 7. Medios y métodos de la acción hostil aérea

mundo entero. De alguna manera, este hecho hizo que se flexibilizaran los protocolos de derribo en los sobrevuelos de áreas prohibidas.

El 11 de septiembre de 2001, los vuelos 11 y 77 de American Airlines y los 93 y 175 de United Airlines generaron 3.016 muertos y más de 6.000 heridos y, a pesar de que los aviones sobrevolaron áreas restringidas y prohibidas la reacción para impedirlo fue escasa y, desde luego, insuficiente.

### 7.8.3.2 Concepto de avión renegade

En mayo de 2002 el Comité Militar de la OTAN aprobó el concepto de *avión renegade* como la aeronave que por su conducta se puede deducir que el piloto a los mandos no es el designado por la autoridad competente y, como consecuencia, existe el riesgo de que el avión sea utilizado como una arma de destrucción masiva.

### 7.8.3.3 Autoridad nacional para el derribo del avión renegade

- También en mayo de 2002 el Comité Militar de la OTAN exhortó a los países miembros a que nombraran a su respectiva autoridad nacional para el derribo del avión *renegade*.

- En abril de 2004, por un acuerdo de la Comisión Delegada para Situaciones de Crisis, se nombró al secretario de Estado de Defensa como autoridad nacional *renegade*.

### 7.8.3.4 Protocolo sobre el avión renegade

De acuerdo con la conducta mantenida por un avión, este puede ser calificado como *sospechoso*, *probable* o *confirmado* de ser un avión *renegade*.

#### 7.8.3.4.1 Avión renegade sospechoso

Recibe esta calificación aquella aeronave que incumple dos o más puntos de los siguientes: no seguir la trayectoria autorizada, no seguir las instrucciones de la autoridad de control de tráfico aéreo (ATC), interrumpir

las comunicaciones, no responder con los códigos requeridos por el ATC, utilizar fraseología no estandarizada.

#### 7.8.3.4.2 *Avión renegade probable*

Recibe esta calificación aquella aeronave que haya sido calificada como *sospechosa* en dos ocasiones, transponda con el código 7500 IFF/SIF, de avión secuestrado, cumpla tres requisitos del apartado 7.8.3.4.1. o no siga las instrucciones de la autoridad de defensa aérea.

#### 7.8.3.4.3 *Avión renegade confirmado*

Recibe esta calificación aquella aeronave que por su conducta previa y actual no admite duda de su condición de *renegade*.

## 7.9 INTERDICCIÓN AÉREA

### 7.9.1 Introducción

Ante la poca eficacia del embargo o bloqueo aéreos, las fuerzas aéreas actúan a través de las operaciones de interdicción aérea que van dirigidas a los focos de producción, centros de almacenaje, vías y núcleos de comunicación y medios de transporte, con objeto de debilitar o incluso colapsar al enemigo a través de cortarles los flujos logísticos que necesita para combatir y obligarle a utilizar los medios disponibles en su supervivencia. En cualquier caso, todos estos objetivos se batan con ataques directos a objetivos predeterminados o con el reconocimiento armado sobre las vías de comunicación.

#### 7.9.2.1 *Consideraciones legales sobre la interdicción aérea*

Si bien los ataques llevados a cabo dentro de la interdicción aérea en lo que se refiere a focos de producción, centros de almacenaje e incluso a medios de transporte, seguro que cumplen el principio de distinción, porque en caso contrario no constituirían interdicción aérea, los ataques a las vías de comunicación, principalmente en lo que se refiere al recono-

cimiento armado, pueden generar lo que podrían ser daños subsidiarios, es decir, daños causados indirectamente a la población civil.

En efecto, el corte de una vía de comunicación impedirá al enemigo abastecerse, reforzarse, relevarse, etc., pero lo mismo les sucederá a las poblaciones civiles que necesitan de esa vía para recibir combustible, alimentos, medicinas, etc. Todos estos elementos constituirían las magnitudes a considerar si los ataques cumplen o no con el principio de proporcionalidad.

## 7.10 VEHÍCULOS AÉREOS NO TRIPULADOS

### 7.10.1 Introducción

El manual de Harvard sobre la aplicación del derecho internacional a la guerra aérea y de misiles distingue dos clases de vehículos aéreos no tripulados. En primer lugar, la aeronave no tripulada (UAV) de cualquier tamaño que no lleva armas y que no puede controlar una arma. Y, en segundo término, la aeronave militar no tripulada, armada o de combate (UCAV), de cualquier tamaño, que lleva y ejecuta una arma, o que puede usar tecnología a bordo para dirigir dicha arma hacia un objetivo.

El hecho de que los unmanned vehicle aerial (UAV) hayan tomado tanta actualidad no se debe a su novedad, sino al valor que los países desarrollados dan en la actualidad a los derechos humanos. No se debe olvidar que el principio de proporcionalidad a la luz de los derechos humanos consiste en que las víctimas propias sufridas sean proporcionales a la ventaja militar que se esperaba alcanzar con el cumplimiento de la misión.

En consecuencia, una de las prioridades de los países desarrollados es la de minimizar al máximo el número de víctimas propias. Esto se consigue con las armas *stand off* (es decir, aquellas que son capaces de atacar fuera del alcance del enemigo, los vehículos aéreos no tripulados, incluidos los misiles y los satélites, y las armas autónomas). Con todas ellas se pretende batir los objetivos, evitando asumir bajas propias.

### 7.10.2 Los drones y las normas del derecho internacional

El uso de drones armados no es ilícito en sí mismo, pero su utilización está sometida al derecho internacional.

El derecho internacional humanitario no regula expresamente la utilización de los drones, que, como los sistemas de armas, está sometido a

sus normas en caso de conflicto armado. El uso de los drones fuera de un conflicto armado está regulado por el derecho de los derechos humanos y el derecho nacional (normas sobre el uso de la fuerza).

Desde el punto de vista del DIH, los drones permiten mejorar la precisión de los ataques, ayudan a evitar las muertes incidentales, permiten el asesoramiento legal durante la selección de objetivos, aportan mayor información y mejoran la decisión de los pilotos a bordo, que puede verse afectada por el riesgo personal de una misión de combate.

El uso de los drones como fuerza letal está permitido contra los combatientes y personas civiles que participen directamente en las hostilidades, respetando los principios de distinción, precaución y proporcionalidad.

Sin embargo, su utilización en un ámbito geográfico situado fuera del teatro de un conflicto armado (no puede convertirse el mundo en un campo de batalla global) o como arma indiscriminada en la llamada «guerra» contra el terrorismo plantea problemas en el ámbito de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. También debe tenerse en cuenta el posible impacto psicológico del sobrevuelo constante de los drones sobre la población civil.

### **7.10.3 Uso de los drones ante la interpretación del concepto de *participación directa en las hostilidades***

La profusión actual en el uso de drones está íntimamente ligada con la interpretación abierta y restringida del concepto de *participación directa en las hostilidades*.

El principio de inmunidad de la población civil contra los ataques directos en los conflictos armados contiene una excepción que constituye el mayor problema jurídico que se presenta en los conflictos actuales. Se trata de la determinación de lo que debe entenderse por *participación directa en las hostilidades*.

El concepto de *participación directa en las hostilidades* se refiere a acciones específicas. Diferencia ese acto específico hostil de las personas civiles de la actuación de quienes toman parte directa en la acción hostil integrados en las fuerzas armadas o de los miembros de grupos armados organizados (no estatales) que realizan una función continua de combate.

Las personas civiles pierden la protección contra los ataques directos en el tiempo de duración de cada acto específico que equivalga a la participación directa en las hostilidades. Así, pierden y recuperan la protección contra los ataques directos en paralelo con los intervalos de su partici-

pación directa y temporal en las hostilidades. Ahora bien, la teoría de la *revolving door* o «puerta giratoria» evita el peligro de que las personas civiles recobren abusivamente la inmunidad durante el lapso de tiempo de descanso entre dos actos de hostilidad.

Deben ser adoptadas todas las precauciones factibles para determinar si una persona es civil y, de ser así, si participa directamente en las hostilidades (principio de precaución). En caso de duda, la persona debe presumirse protegida contra los ataques directos. Cuando en una operación militar dirigida directamente contra combatientes y objetivos militares o contra personas civiles que toman parte directa en la acción hostil se lesiona o daña también a personas civiles que no participan en las hostilidades, la regla es que el daño incidental causado a estas últimas debe ser proporcionado en relación con la ventaja perseguida por ese ataque.

#### **7.10.3.1 Punto de vista personal (temporal)**

El enemigo aprovecha los requisitos del combatiente establecidos en el Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra, para llevar a cabo acciones hostiles con vestimenta civil para autoprotegerse.

#### **7.10.3.2 Punto de vista geográfico (local)**

El enemigo lleva las acciones hostiles en un país y se refugia en otro. (Al Qaeda / Pakistán; Yemen/Chechenia; FARC / Ecuador y Venezuela; ELS-Ejército Libre Sirio / Jordania).

#### **7.10.3.3 Punto de vista táctico**

El enemigo usa todo tipo de armas a su disposición, sin excluir las no convencionales (acciones terroristas y animales explosivos).

#### **7.10.3.4 Punto de vista estratégico**

El enemigo selecciona objetivos según su repercusión mediática y beneficio propio (objetivos civiles).

### **7.10.3.5 Punto de vista legal**

El enemigo utiliza el DIH a su conveniencia política, internacional y diplomática (declaraciones en favor, mientras mantiene rehenes atados a los árboles).

### **7.10.4 Finalidades perseguidas por los drones**

Los cambios que han sufrido los conflictos armados actuales han propiciado la investigación y el desarrollo de los drones, así como la innovación en la naturaleza e intensidad de las misiones a realizar.

En la actualidad, los drones se han mostrado como la mejor arma para llevar a cabo funciones como:

- Aproximarse al enemigo, manteniendo el principio de la sorpresa, evitando que el enemigo no abandone las armas cuando se vea acosado y se acoja a su condición de civil.
- Evitar la ventaja enemiga que pueda suponer su iniciativa en acciones terroristas, que se podría abortar si hubiera una vigilancia permanente.
- Posibilidad de controlar la orden hasta el último momento de la entrega del armamento para abortar dicho ataque si las circunstancias lo aconsejaran.
- Reducir los daños por accidente (error) o por falta de precisión del operador, ya que se puede comparar en todo momento el objetivo con la información disponible.
- Eliminar la tensión que puede suponer para el operador la proximidad a las acciones de combate, que para algunas estimaciones supone una reducción de un 20 % en sus capacidades mentales y manuales.

### **7.10.5 Ventajas del uso de los drones**

- Menores gastos y tecnología necesaria que los que requieren los misiles de crucero o los aviones de última generación, lo que permite su alcance a un número mayor de países.
- Menos errores por identificación, al permitir mayor proximidad al objetivo y mejores posibilidades de verificar su condición de tales, lo que minimiza los daños accidentales.
- No existe CEP, solo la precisión del arma, que, obviamente, se puede aumentar.

## 7. Medios y métodos de la acción hostil aérea

- Uso de personal altamente cualificado, lo que no se puede conseguir en una unidad militar numerosa.
- Menos errores por impericia, al utilizar siempre personal plenamente competente y capaz.
- Todos los ataques pueden ser calificados de selectivos, es decir, como si estuvieran realizados por tiradores de precisión y altamente adiestrados, con la posibilidad de ver en tiempo real los resultados sobre el objetivo, para abortar el ataque o para reiterarlos. Por otro lado, no se contempla el ataque a una área geográfica.
- Mayor ventaja militar al poder seleccionar el objetivo con tiempo y posibilidades de evaluar con comodidad la inteligencia, ya que el objetivo una vez localizado es difícil que se evapore.
- Control de la misión hasta el momento de la entrega de armas, lo que supone la posibilidad de aborto del ataque cuando no se cumplan los requisitos establecidos.
- Posibilidad de utilizar una intensidad variable en el ataque, sin el estrés que supone el riesgo de actuar ante el fuego enemigo.

### 7.11 ESTRATAGEMA VERSUS PERFIDIA

#### 7.11.1 Prohibiciones generales

El manual de Harvard sobre derecho internacional aplicable a la guerra aérea y de misiles (reglas 111 y 112) establece que está prohibido matar o herir al adversario recurriendo a la perfidia. Las acciones que intenten ganar la confianza del adversario para llevarle a creer que está protegido bajo las leyes del derecho internacional de los conflictos armados, con la intención de traicionar su confianza, constituyen perfidia.

Son ejemplos de perfidia: fingir ser un civil, neutral o alguien con otro estatus protegido. Los siguientes actos están prohibidos siempre, sin importar si son pérfidos o no:

(a) Uso inadecuado del emblema distintivo de la Cruz Roja, Media Luna Roja o Cristal Rojo, u otros emblemas de protección, signos o señales contemplados por la ley de los conflictos armados internacionales.

(b) Uso inadecuado de la bandera de tregua.

(c) Uso inapropiado por una parte del conflicto de las banderas o emblemas militares, insignia o uniformes del enemigo.

(d) El uso de banderas emblemas militares, insignias o uniformes de partes neutrales.



(e) El uso, por parte de una parte beligerante, del emblema distintivo de las Naciones Unidas, salvo que haya sido autorizado por dicha organización.

La tripulación aérea que participa en operaciones de combate en mar o tierra (fuera de su aeronave) debe distinguirse de la población civil, como manda el derecho internacional humanitario.

### 7.11.2 Estratagema

Al igual que con otro tipo de sistemas de armas, la decepción, el engaño, el camuflaje, la simulación, las maniobras de distracción, etc., están incluidas dentro de lo que se puede calificar como *estratagema* y, en consecuencia, son acciones totalmente legales.

Los ardides o estratagemas están permitidos. Dichos ardides son actos que intentan confundir al adversario o provocarle a actuar imprudentemente, pero que no infringen ninguna norma del derecho internacional de los conflictos armados y que no se incluyen en la definición de *perfidia* de la norma.

Dentro del campo de las operaciones aéreas, incluso el uso del código IFF (*Identification Friend or Foe*)/SIF (*Selective Identification Feature*) del enemigo, si se conoce, el de plataformas con una firma radar equivalente al de un águila o el uso de una formación de aviones de caza cuya señal radar simulara la de un avión comercial y las transmisiones radio suplantarán a las de un vuelo civil, todo estaría incluido dentro de la mencionada estratagema.

Según el manual de Harvard, los siguientes actos son ejemplos de ardides lícitos en operaciones de combate aéreas o con misiles:

- (a) Operaciones falsas / simulacro.
- (b) Desinformación.
- (c) Códigos militares falsos y falsa electrónica, medios ópticos o acústicos para engañar al enemigo (siempre que no sean señales de socorro, no incluyan códigos protegidos y no provoquen una falsa impresión de rendición).
- (d) El uso de señuelos y construcciones falsas de flota aérea o hangares.
- (e) Uso de camuflaje.

### 7.11.3 Perfidia

La perfidia, como crimen de guerra, afecta a los sistemas de armas aéreos de la misma forma que a los navales o terrestres. Lo que sucede

es que dadas las características de la guerra aérea y la posibilidad que existe de derribo a más de cien millas de distancia, más importante que el hecho de que la pintura, la escarapela o incluso la matrícula de los aviones coincida con la real de las fuerzas aéreas y no se asemeje a organismos humanitarios, ONG, organismos internacionales, aviones civiles o aeronaves de países neutrales, un Estado demostrará su lucha contra la perfidia impidiendo el vuelo, sobre su espacio aéreo de soberanía, de toda aeronave que no cumpla los requisitos por él establecidos y las autorizaciones por él concedidas.

No se debe olvidar que las características de la batalla aérea son muy específicas, y el hecho de tener que comprobar si toda traza no autorizada que aparezca en el radar es un potencial enemigo o simplemente una aeronave deportiva o civil supondría un desgaste del esfuerzo aéreo, en horas de vuelo, combustible, mantenimiento y fatiga de tripulaciones, que no podría ser asumido por ningún país.

El manual de Harvard, en relación con las operaciones de combate aéreas o de misiles, determina que los siguientes actos son ejemplos de perfidia:

- (a) Fingir el estatus de un avión médico protegido, particularmente si se usa el emblema distintivo u otros medios identificativos reservados para las aeronaves médicas.
- (b) Fingir el estatus de un avión civil.
- (c) Fingir el estatus de una aeronave neutral.
- (d) Fingir tener algún otro estatus protegido.
- (e) Fingir la rendición.

Por otra parte, los siguientes actos están prohibidos siempre, sin importar si son pérfidos o no:

- (a) El uso inadecuado de códigos de peligro, señales o frecuencias.
- (b) Usar aviones que no son militares como medios de un ataque.

#### **7.11.4 Uso abusivo o indebido del emblema**

El uso del emblema está perfectamente regulado, por lo que se debe evitar todo uso indebido o abusivo del mismo. En cualquier caso, para que un acto sea pérfido, además del dolo, ha de tener el propósito de llevar a cabo un acto hostil.

De conformidad con el manual de Harvard, los siguientes actos están prohibidos:

(a) Uso inadecuado del emblema distintivo de la Cruz Roja, Media Luna Roja o Cristal Rojo, u otros emblemas de protección, signos o señales contemplados por la ley de los conflictos armados internacionales.

(b) Uso inadecuado de la bandera de tregua.

(c) Uso inapropiado por una parte del conflicto de las banderas o emblemas militares, insignia o uniformes del enemigo.

(d) El uso de banderas emblemas militares, insignias o uniformes de partes neutrales.

(e) El uso, por parte de una parte beligerante, del emblema distintivo de las Naciones Unidas, salvo que haya sido autorizado por dicha organización.

Como ya se ha mencionado, las características de la guerra aérea hace que actos o negligencias que en otras armas pudieran calificarse de pérdidas, como utilizar un buque hospital para abastecimiento o una ambulancia para despliegue, el hecho de que un avión de transporte pueda ser utilizado por la mañana para una aeroevacuación y por la tarde para el lanzamiento de paracaidistas, el olvido de quitar la pegatina de cruz roja por la tarde, aunque grave, difícilmente podría ser calificado de pérdida, pues la protección durante la aeroevacuación no se la daba el emblema de cruz o medialuna roja, sino la autorización del enemigo. Por otro lado, el derribo de una aeronave a través de una dirección de tiro de artillería antiaérea no discrimina ni pegatinas ni pinturas, sino trazas, códigos y conductas.

## 7.12 ESPIONAJE VERSUS RECONOCIMIENTO AÉREO

### 7.12.1 Normas generales

Un espía es cualquier persona que, de manera clandestina o con falsas pretensiones consigue, o se dedica a conseguir, información de valor militar en territorio controlado por el enemigo, con la intención de comunicar dicha información a la parte contraria.

El espionaje no está prohibido por las normas del derecho internacional humanitario.

Un miembro de las fuerzas armadas de una parte del conflicto que reúne o intenta reunir información en un territorio controlado por el enemigo no será considerado un espía si lleva el uniforme de sus fuerzas armadas mientras lleva a cabo dichas acciones.

## 7. Medios y métodos de la acción hostil aérea

Un miembro de las fuerzas armadas que cae en poder del enemigo mientras está espionando no tiene derecho a tener el estatus de prisionero de guerra y puede ser enjuiciado por sus actos ante tribunales nacionales.

Un miembro de las fuerzas armadas que, habiendo tomado parte en espionaje, se une de nuevo a su tropa y es capturado por el enemigo no podrá ser enjuiciado por sus actos previos de espionaje.

### 7.12.2 Características de las operaciones aéreas

La IG 00-1 sobre la doctrina aeroespacial incluye, dentro de las operaciones aéreas de apoyo al combate, las de vigilancia y reconocimiento, las de guerra electrónica, las de búsqueda y rescate de tripulaciones y las de alerta temprana.

Todas las operaciones aéreas mencionadas constituyen acciones hostiles reguladas, como ya se ha mencionado con anterioridad. El hecho de que la finalidad de estas operaciones tenga como objetivo la búsqueda de información y que se desarrollen en la zona de operaciones no las asemejan a las acciones de espionaje, ya que les falta un requisito, que es el de intentar obtener la información de manera ilícita.

Por tanto, no se considerarán actos de espionaje las acciones de las aeronaves militares en misiones de recopilar o interceptar u obtener información de cualquier otra manera.

En definitiva, todo piloto que esté ejecutando una misión de las anteriormente mencionadas, y que sea derribado y capturado por el enemigo, tendrá la condición de prisionero de guerra, ya que antes del derribo era un combatiente legítimo.

Dicho con otras palabras, y dado que la búsqueda de información es una acción hostil más, una tripulación aérea entraría dentro del concepto del espionaje si la información la obtuviera con una plataforma no militar, como, por ejemplo: compañía aérea civil, aeronave privada o deportiva, aeronave con matrícula y escarapela de organismo internacional, aeronave con matrícula y pintura de un organismo humanitario, aeronave con matrícula y pintura de país neutral, aeronave con matrícula y pintura de las fuerzas aéreas adversarias, etc.

En consecuencia, el uso de aeronaves civiles o del Estado, que no sean de la flota militar de una de las partes beligerantes, volando fuera de su espacio aéreo o controlado por el enemigo —con el objetivo de conseguir o interceptar información— no será considerado lícito y la aeronave podrá ser atacada en el momento en el que esté llevando a cabo su misión de conseguir información.

## 7.13 LA RENDICIÓN EN LA GUERRA AÉREA

### 7.13.1 Normas generales

El personal enemigo puede entregarse (y el equipo militar bajo su control) a una parte beligerante. Está prohibido declarar que no se dará cuartel, es decir, amenazar u ordenar que no haya supervivientes, a aquellos que manifiestan la intención de rendirse.

La rendición está supeditada a tres condiciones cumulativas:

- a) La intención de rendirse sea comunicada de manera clara al enemigo.
- b) Aquellos que se rinden no deberán volver a participar en actos hostiles.
- c) No debe haber intención de evitar la captura.

### 7.13.2 Características de las operaciones aéreas

De nuevo, las vicisitudes de la guerra aérea actual impiden el que se puedan encontrar similitudes con otras armas en lo referente a la rendición o la deposición de armas. No hay posibilidad de izar o arriar banderas ni de levantar los brazos o depositar las armas en el suelo.

El manual de Harvard establece que la tripulación de una aeronave militar que quiera rendirse deberá hacer todo lo posible para expresar su intención claramente. Particularmente, deben comunicar su intención a un canal de radio común, como puede ser una frecuencia de socorro.

Una de las partes beligerantes puede requerir la rendición de una aeronave militar de una manera concreta, razonable en las circunstancias dadas. Si sus instrucciones no son seguidas, la aeronave y sus tripulantes podrán ser objeto de ataque.

La tripulación de un avión militar que quiera rendirse deberá, en ciertas circunstancias, saltar en paracaídas desde el avión para poder comunicar sus intenciones.

Los combatientes que se hayan rendido, así como los civiles capturados que acompañasen a las fuerzas armadas (como civiles miembros de la tripulación de aviones militares) y tripulaciones de los aviones civiles de las partes beligerantes que no se beneficien de un trato favorable serán considerados protegidos por el estatuto de prisionero de guerra.

#### **7.14 PARACAIDISTAS QUE SE LANZAN DE UNA AERONAVE EN PELIGRO**

El derecho internacional humanitario contempla el abandono de la aeronave por la tripulación y su descenso en paracaídas, descenso que debe ser respetado mientras la tripulación no realice ningún acto hostil.

En contraposición con el respeto al descenso inocente de un piloto en paracaídas, las fuerzas aerotransportadas pueden ser atacadas libremente durante su descenso, ya que en ese caso su aproximación al objetivo es la vertical. Aquí puede aparecer un riesgo en el caso de que un avión tipo P-3, con una tripulación que puede llegar a la veintena, si tuviera que lanzarse en paracaídas podría ser confundida con un pelotón o con un comando de operaciones especiales. En cualquier caso, una observación seria de los paracaidistas durante el descenso sería suficiente para detectar que el equipo (ausencia de casco, armas, mochila) dista mucho del de una unidad de combate terrestre.

El artículo 42 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra, garantiza la protección de las personas que se lancen en paracaídas de una aeronave en peligro, estableciendo que:

(a) Ninguna persona que esté descendiendo con paracaídas desde un avión con problemas podrá ser objeto de ataque durante su descenso.

(b) Al aterrizar en territorio controlado por el enemigo, una persona que haya descendido en paracaídas desde un avión en peligro deberá tener la oportunidad de rendirse antes de ser considerado objeto de ataque, salvo que sea obvio que esté tomando parte en un acto hostil.

## **8 CAPÍTULO OCTAVO. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LAS OPERACIONES EN EL CIBERESPACIO**

### **8.1 EL CIBERESPACIO Y LAS CIBEROPERACIONES**

#### **8.1.1 Antecedentes**

El término *ciberespacio* fue acuñado a principios de los años ochenta del pasado siglo por el escritor de ciencia ficción William Gibson para aludir a una red de ordenadores interconectados que uniría a personas y máquinas en una suerte de realidad virtual.

Aunque frecuentemente identificados, los términos *ciberespacio* e *internet* no son exactamente lo mismo. Este último se refiere a la red global creada mediante la conexión, a través de protocolos estandarizados (TCP/IP), de múltiples redes informáticas y servidores, que permite a sus usuarios compartir información y otros datos (texto, imágenes, música, etc.) entre diferentes puntos. Internet es, por tanto, algo que existe en el mundo físico, al referirse a una infraestructura conformada a partir de ordenadores, cables de fibra óptica, *routers*, etc.

Por el contrario, el ciberespacio carece de fisicidad; es ese mundo virtual, creado a partir de internet, donde los individuos pueden interactuar intercambiando ideas, compartiendo información, comprando o jugando en línea, o, en fin, realizando actividades que hasta no hace mucho tiempo solo podían tener lugar en el mundo físico.

Si se tiene en cuenta que los orígenes más directos de la actual internet se pueden datar en 1969, en que se hizo realidad el programa ARPANET de la *Advanced Research Projects Agency* del Pentágono, no es extraño que en la actualidad el ciberespacio se conciba como el quinto dominio de las operaciones militares, añadiéndose a los campos de batalla terrestre, marítimo, aéreo y ultraterrestre.

Así lo reconocieron los Estados Unidos de América, donde en 2009 se creó el *U.S. Cyber Command* (USCYBERCOM), estableciendo un modelo rápidamente replicado en otros países, entre ellos España, donde en febrero de 2013 se creó el Mando Conjunto de Ciberdefensa dentro de la estructura operativa de nuestras Fuerzas Armadas.

Y así lo hizo también la OTAN cuando, en la declaración final tras la Cumbre de Varsovia de julio de 2016, reconoció que el ciberespacio es un entorno operativo en el que la organización tiene que defenderse de manera efectiva, como lo hace en el aire, en la tierra y en el mar.

### **8.1.2 Definición de *ciberespacio***

En la Orden Ministerial 10/2013, de 19 de febrero, por la que se creó el Mando Conjunto de Ciberdefensa de las Fuerzas Armadas, se definió por vez primera el ciberespacio en nuestro ordenamiento jurídico como un «dominio global y dinámico compuesto por infraestructuras de tecnología de la información —incluyendo internet—, redes de telecomunicaciones y sistemas de información». Esta definición, también recogida, poco tiempo después, en nuestra Estrategia de Ciberseguridad Nacional de 2013, pone el acento en la infraestructura a partir de la cual se crea ese dominio global y dinámico (en cambio constante) que es el ciberespacio, obviando otros aspectos que pudieran dar una idea más completa acerca de lo definido.

Con ánimo de añadir nuevos datos en el acercamiento a una idea más exacta del ciberespacio, podríamos, entonces, conceptualarlo como aquel «dominio interactivo formado por redes digitales que es utilizado para almacenar, modificar y comunicar información, que incluye internet junto a otros sistemas de información utilizados para el funcionamiento de las infraestructuras, los negocios y otros servicios».

### **8.1.3 Las capas del ciberespacio**

Sin embargo, la que, tal vez, sea la mejor forma de acercarse a comprender qué es el ciberespacio es la que proporciona su entendimiento



a través de las diferentes capas que lo componen. Aunque tampoco hay unanimidad en cuanto a cuáles sean estas capas —que algunos autores dividen adicionalmente en componentes—, creemos útil a efectos de conceptualización distinguir entre:

- Una capa física, el *hardware*, es decir, los ordenadores, *routers*, cables, satélites, sensores, etc., que forman la infraestructura a partir de la cual se crea el ciberespacio, que, al estar geográficamente localizada, permite el ejercicio de poderes soberanos por parte de los Estados en que dicha infraestructura se ubica.

- Una capa lógica, el código, que incluye tanto el *software* como los protocolos a este incorporados. Es en esta capa donde aparece también el lado oscuro que representa el *malware* (*software* malicioso), que incluye una gran variedad de virus, troyanos y gusanos.

- Una capa semántica o de los contenidos, que comprende toda la información creada, capturada, almacenada y procesada en el ciberespacio. Todos los mensajes a través de redes sociales o de correo electrónico, artículos y libros conservados en memorias externas o bases de datos virtuales, música o películas consumidas en línea, etc., forman parte de esta capa.

- Una capa social, formada por todas aquellas personas físicas y jurídicas, sean del sector público o del privado, que, con su identidad digital, actúan en el ciberespacio.

#### 8.1.4 Ciberoperación y ciberataque

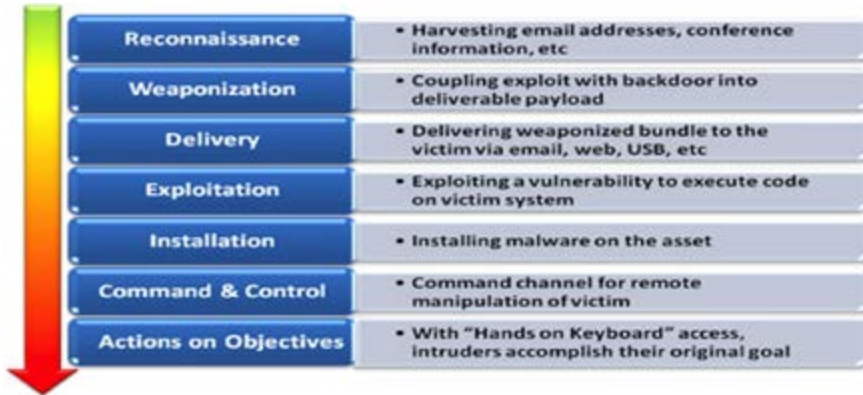
En general, se entiende por *ciberoperación* aquella actividad en la que se emplean capacidades cibernéticas para alcanzar objetivos en o a través del ciberespacio.

Cuando con esa actividad se compromete la disponibilidad, integridad y confidencialidad de la información mediante el acceso no autorizado, la modificación, degradación o destrucción de los sistemas de información y telecomunicaciones o las infraestructuras que los soportan, la operación se califica de ciberataque, si bien debe tenerse en cuenta que, como más adelante se verá, cuando se emplea en derecho internacional humanitario (DIH), este término tiene un sentido propio, más específico.

#### 8.1.5 Fases de los ciberataques

A partir del modelo militar de la *kill chain*, basado en los diferentes estadios en que se estructura cualquier operación sobre un objetivo (F2T2EA, o, dicho en claro, *Find, Fix, Track, Target, Engage, Assess*), en

el año 2011 científicos de la compañía Lockheed-Martin desarrollaron el de la *cyber kill chain* para explicar las sucesivas fases en que se encuentra articulado el proceso de los ciberataques.



Fuente: Novalinfosec.com

La primera fase, de reconocimiento, se dirige a la obtención de información sobre el objetivo, a partir de sitios web, redes sociales, listas de correo electrónico y en general cualquier otro elemento que pueda proporcionar datos útiles.

La segunda fase consiste en la creación del arma (*exploit*), adecuando el *malware* al medio con el que se buscará la infección del objetivo de la operación.

La tercera fase, de lanzamiento, consiste en la transmisión de ese *malware* a través de algún medio, como, por ejemplo, archivos adjuntos de correo electrónico, sitios web o dispositivos USB.

La cuarta fase, de explotación, se basa en el aprovechamiento de alguna vulnerabilidad en el objetivo o de algún error humano, con el fin de ejecutar el *software* malicioso en el sistema contra el que se dirige el ataque.

En la quinta fase, de instalación, se trata de asegurar que el *software* malicioso podrá ejecutarse de forma permanente en el equipo infectado.

En la sexta fase se establece el mando y control sobre el sistema atacado, de forma que el atacante pueda manipular este a su gusto de forma remota.

Por último, una vez dentro del sistema víctima del ciberataque, se desarrollan las acciones sobre los objetivos, como, por ejemplo, una denegación de servicio o un robo o manipulación de datos.

## **8.2 APLICACIÓN A LAS CIBEROPERACIONES DE LAS NORMAS INTERNACIONALES RELATIVAS AL USO DE LA FUERZA Y A LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO**

### **8.2.1 Introducción**

Aunque en la actualidad ya no existe apenas debate acerca de que el vigente derecho internacional se aplica a las ciberoperaciones con efectos transfronterizos, la comunidad internacional no ha sido, sin embargo, capaz de alcanzar un consenso sobre la manera precisa en que han de aplicarse a aquellas muchos de los principios y normas internacionales.

Algunos Estados, fundamentalmente del ámbito anglosajón, han expresado por medio de portavoces oficiales su clara posición al respecto, señalando, como lo hizo en diciembre de 2012 el entonces asesor jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos, que el ciberespacio no es una zona al margen del derecho donde cualquiera pueda realizar actividades hostiles sin sujeción a reglas o restricciones.

Más recientemente, en mayo de 2018, el Reino Unido, a través de su *Attorney General*, en una conferencia impartida en la Chatham House, ha manifestado también su postura con relación a algunos de los debates planteados. Así, partiendo de la citada idea de que el ciberespacio no es mundo sin ley, el Reino Unido mantiene que, cuando los Estados y los individuos realizan ciberoperaciones hostiles, estas se hallan regidas por el derecho exactamente como lo están las actividades realizadas en cualquier otro dominio, lo que significa que los actores hostiles no pueden actuar por medios cibernéticos sin esperar consecuencias. Sostiene también el Reino Unido que, además de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas al uso de la fuerza, la aplicación del DIH a las ciberoperaciones ejecutadas durante conflictos armados proporciona tanto protección como claridad. En fin, el Reino Unido afirma el derecho de todo Estado a desarrollar una capacidad cibernética ofensiva soberana, lo cual no implica desestabilizar o militarizar el ciberespacio, siendo obligación de cada Estado asegurarse de que su uso y desarrollo tiene lugar en conformidad con el derecho internacional.

En la Estrategia de ciberseguridad de la Unión Europea, «Un ciberespacio abierto, protegido y seguro», de 2013, al hacerse referencia a las prioridades estratégicas y, concretamente, a la relativa a la creación de una

política internacional coherente del ciberespacio, se afirma expresamente que: «En su política internacional del ciberespacio, la UE [...] alentará las actividades de elaboración de normas de conducta y aplicará el derecho internacional existente en este campo».

Por su parte, la OTAN, en la declaración final tras la Cumbre de Gales de 2014, reconoció que es política de la organización reconocer que «el derecho internacional, incluyendo el DIH y la Carta de las Naciones Unidas, se aplican en el ciberespacio».

### **8.2.2 El programa de las Naciones Unidas**

La seguridad del ciberespacio ha formado también parte del programa de las Naciones Unidas desde que en 1998 Rusia presentara un proyecto de resolución en la Primera Comisión (desarme y seguridad internacional) de la Asamblea General. Desde entonces, se ha venido trabajando en el tema de «Los avances en la informatización y las telecomunicaciones en el contexto de la seguridad internacional», donde lo más relevante son los informes emitidos por sucesivos grupos de expertos gubernamentales constituidos por diversas resoluciones de la Asamblea General.

En el informe presentado en 2013 los expertos gubernamentales se mostraron unánimes en la consideración de que «la aplicación de normas derivadas del derecho internacional vigente que son pertinentes para el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones por los Estados es una medida fundamental con el fin de reducir los riesgos para la paz, la seguridad y la estabilidad internacionales», y que «el derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, es aplicable y fundamental para mantener la paz y la estabilidad y fomentar un entorno abierto, seguro, pacífico y accesible en la esfera de esas tecnologías». Por lo que a la aplicación del DIH en el ciberespacio respecta, en el informe de 2015 se señala que «existen principios jurídicos internacionales establecidos, incluidos, si procede, los principios de humanidad, necesidad, proporcionalidad y distinción» que son aplicables al uso de las TIC por los Estados.

No pudo llegarse, sin embargo, a un consenso entre los expertos gubernamentales que debían haber presentado un nuevo informe en el verano de 2017, fundamentalmente por los desacuerdos que se produjeron dentro del grupo en torno al derecho a la legítima defensa y a la aplicación del DIH a los ciberconflictos.

### 8.2.3 El Manual de Tallin

En el plano puramente doctrinal, la iniciativa más destacable a propósito de la determinación de cómo se aplican las vigentes normas internacionales a las operaciones de los Estados en el ciberespacio es la desarrollada por dos grupos internacionales de expertos que, por invitación del Cooperative Cyber Defense Center of Excellence de la OTAN, bajo la dirección del profesor Michael Schmitt, han elaborado las hasta el momento dos ediciones del conocido Manual de Tallin.

La primera edición, aparecida en 2013, se centró básicamente en el *derecho internacional aplicable a la ciberguerra*, esto es a la aplicación en el ciberespacio de las normas relativas al uso de la fuerza (*ius ad bellum*) y a la conducción de las hostilidades (*ius in bello*).

La segunda edición, el Manual de Tallin 2.0, publicado en 2017, amplió el alcance de la obra original para abarcar también las reglas aplicables a las ciberoperaciones situadas por debajo del umbral del uso de la fuerza, en la práctica, las más habituales. De ahí que el título de esta segunda edición sea diferente, refiriéndose, más en general, al *derecho internacional aplicable a las ciberoperaciones*.

## 8.3 LAS CIBEROPERACIONES Y EL DERECHO AÉREO INTERNACIONAL

Entre las muchas novedades que incorpora el Manual de Tallin 2.0, se encuentra el examen acerca de la aplicación del derecho aéreo internacional a las ciberoperaciones, habida cuenta, por un lado, de la vulnerabilidad de las modernas aeronaves —dada su dependencia de sistemas informáticos interconectados a múltiples redes— frente a interferencias con los sistemas de control de vuelo o con los instrumentos y sistemas de navegación y comunicaciones a bordo.

Por otro lado, al tiempo que las aeronaves pueden ser el blanco de ciberoperaciones, pueden también ellas mismas ser utilizadas como plataformas desde las que conducir ciberoperaciones o donde albergar ciberinfraestructuras de apoyo a la realización de acciones militares, mediante, por ejemplo, el establecimiento a bordo de sistemas de mando y control durante un conflicto armado.

El manual dedica a esta particular materia tres reglas, con sus correspondientes comentarios, partiendo de la regulación contenida en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944) y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 1982):

«1.º. Todo Estado puede regular las operaciones de las aeronaves, incluidas aquellas que conducen ciberoperaciones, en su espacio aéreo nacional».

En los comentarios de los expertos a esta regla se señala que durante el vuelo por el espacio aéreo nacional de un Estado las aeronaves civiles se encuentran sujetas a la plena jurisdicción de dicho Estado, que puede obligarlas a aterrizar en un aeropuerto designado dentro de su territorio cuando realicen acciones perjudiciales, como sería, por ejemplo, el caso de que desde ciberinfraestructuras a bordo se interfiriese con redes wifi o se realizasen subrepticamente escuchas telefónicas o apropiaciones indebidas de datos.

Se señala, asimismo, que en la mayor parte de los casos lo normal será que las ciberoperaciones sean conducidas desde aeronaves militares que, al ser aeronaves de Estado, no pueden sobrevolar el territorio de otro Estado sin autorización de este último. A juicio de los expertos, el Estado autorizante podría, haciendo uso de las prerrogativas soberanas que ostenta sobre su espacio aéreo, prohibir aquellas ciberoperaciones que no estuvieran relacionadas con la seguridad del vuelo.

Los expertos consideraron también las medidas de que podría hacer uso un Estado cuando una aeronave de Estado extranjera se encuentra en su espacio aéreo sin su consentimiento.

Fueron unánimes en que, si esa aeronave estuviera conduciendo ciberoperaciones que alcanzaran el nivel de ataque armado contra el Estado subyacente, o este tuviera serias razones para concluir que aquella fuera a hacerlo de manera inminente, estaría autorizado a recurrir en legítima defensa a la fuerza necesaria y proporcionada para expulsar a la aeronave de su espacio aéreo.

En lo que los expertos se mostraron divididos fue en la determinación de qué actividades constituirían un ataque armado. Para una minoría, la mera presencia de una aeronave militar extranjera afectando a los intereses de seguridad nacional del Estado subyacente, sin el consentimiento de este, constituiría *per se* un ataque armado.

Para la mayoría, si bien la presencia de una aeronave militar extranjera conduciendo ciberoperaciones sería, cuando menos, una clara violación de la soberanía del Estado subyacente, este solo podría recurrir a la fuerza si la aeronave estuviera de hecho realizando un ataque armado o tuviera razones para concluir que fuera a hacerlo de modo inminente.

Algunos expertos manifestaron la opinión de que existe otra base jurídica, aparte de la legítima defensa, para expulsar coercitivamente a una aeronave de Estado extranjera que conduzca ciberoperaciones ilegal-

mente, en la medida en que esta habría violado la integridad territorial del Estado subyacente.

«2.º. Con sujeción a las restricciones establecidas en el derecho internacional, todo Estado puede realizar ciberoperaciones en el espacio aéreo internacional».

Entre otras cosas, se señala en los comentarios en relación con esta regla que, mientras ejerzan los derechos de paso en tránsito aéreo por estrechos internacionales o por vías marítimas archipelágicas, conforme a los artículos 39 y 53 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, las aeronaves deberán abstenerse de toda actividad que no esté relacionada con sus modalidades normales de tránsito rápido e ininterrumpido, salvo que resulte necesaria por fuerza mayor o por dificultad grave.

Lo que significa que no estarán autorizadas a conducir ciberoperaciones dirigidas hacia los Estados que bordean el estrecho o al Estado archipelágico, respectivamente. Sí podrán, sin embargo, realizar aquellas ciberoperaciones que constituyen el modo normal de operación de la aeronave, como, por ejemplo, la transmisión de datos de navegación y meteorológicos.

Una minoría de expertos manifestó la opinión de que el «modo normal» de operación de las aeronaves diseñadas para conducir ciberoperaciones ofensivas incluye la realización de tales operaciones mientras se hallan en tránsito rápido e ininterrumpido por estrechos internacionales o por vías marítimas archipelágicas, siempre que aquellas no sean dirigidas contra el Estado o Estados que bordean el estrecho o contra el Estado archipelágico.

La mayoría se mostró, sin embargo, contraria a admitir que ese «modo normal» abarque la posibilidad de conducir ciberoperaciones ofensivas. En lo que todos estuvieron de acuerdo es en que una aeronave que sobrevuele un estrecho internacional o una ruta aérea archipelágica podrá conducir cuantas ciberoperaciones sean precisas para fines de *force protection* o de legítima defensa.

A salvo de las restricciones que pueda imponer el Estado al que pertenecen, las aeronaves de Estado pueden, en principio, conducir ciberoperaciones en el espacio aéreo internacional en la medida en que no afecten a la seguridad de la navegación de las aeronaves civiles.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, aunque a diferencia de las aeronaves civiles, las aeronaves de Estado, incluidas las militares, no están regidas por el Convenio de Chicago y, por tanto, pueden conducir ciberoperaciones en el espacio aéreo internacional sin estar sujetas a las

instrucciones de control del tráfico aéreo dentro de una región de información de vuelo (FIR), deberán en todo momento volar velando por la seguridad de otras aeronaves y respetar los derechos de otros Estados, por lo que es frecuente que cooperen con las autoridades de control del tráfico.

Ha de repararse también en que algunos Estados han establecido, con el fin de garantizar su seguridad, zonas de identificación de defensa aérea (ADIZ), que se extienden sobre espacio aéreo internacional, pudiendo, teóricamente, dichos Estados prohibir la conducción de ciberoperaciones —o de un cierto tipo de ciberoperaciones— dentro de la ADIZ como condición para penetrar en su espacio aéreo nacional. Lo que en ningún caso podrán tales condiciones es interferir con la libertad de vuelo sobre la alta mar.

«3.º. Ningún Estado puede conducir ciberoperaciones que pongan en riesgo la seguridad de la aviación civil internacional».

Fundamental en este punto es el artículo 3 bis del Convenio de Chicago, en el que los Estados parte «reconocen que todo Estado debe abstenerse de recurrir al uso de las armas en contra de las aeronaves civiles en vuelo», mostrándose de acuerdo los expertos en que el término *arma* comprende las ciberarmas. Estas pueden, en efecto, tener consecuencias destructivas sobre una aeronave en vuelo y las personas a bordo, como ocurriría en el caso de un *malware* que afectara a los sistemas de control de la aeronave que, sin necesidad de verse físicamente afectados, podrían verse privados de funcionalidad.

La regla general sobre prohibición de conducir ciberoperaciones que pongan en riesgo la seguridad de la aviación civil internacional admite, no obstante, excepciones en aquellos casos autorizados por el derecho internacional, tal como sucede cuando se dan las condiciones para una actuación en legítima defensa.

## **8.4 LAS CIBEROPERACIONES Y EL *IUS AD BELLUM* (USO DE LA FUERZA)**

### **8.4.1 Ausencia de regulación específica**

Pese a su capacidad potencial para perturbar la paz y seguridad internacionales, la legalidad de las ciberoperaciones no es, hoy por hoy, objeto de regulación específica en ningún tratado internacional. De ahí que, como hemos visto, se haya tendido a examinar la legalidad de las cibe-



operaciones en el marco del *ius ad bellum*, es decir, de aquellas normas internacionales que establecen las condiciones en que es jurídicamente admisible el recurso a la fuerza.

El Tribunal Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares (1996), ya tuvo ocasión de poner de manifiesto que los artículos de la Carta de las Naciones Unidas sobre la prohibición del uso de la fuerza (artículo 2.4) y sobre la legítima defensa (artículo 51) son aplicables «a cualquier uso de la fuerza independientemente de las armas empleadas».

Lo que significa que, como se señala en el Manual de Tallin, el mero hecho de que, en vez de una arma tradicional, se haga uso de un ordenador durante una operación, es irrelevante a la hora de calificar esa operación como un «uso de la fuerza» en aquellos casos en que, a la vista de sus consecuencias, pueda considerarse que la ciberoperación en cuestión ha alcanzado dicho umbral.

#### **8.4.2 Las ciberoperaciones y la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza**

De conformidad con el citado artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, aquellas ciberoperaciones que constituyan una amenaza o un uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o que en cualquier otra forma sean incompatibles con los propósitos de las Naciones Unidas, estarán prohibidas.

Aunque no definida en el derecho internacional, hay práctica unánimidad en que la expresión *uso de la fuerza* se refiere exclusivamente a la *fuerza armada*, con exclusión de la coerción política o económica, que carece de la potencialidad físicamente destructiva de aquella.

Ello supone que ni las ciberoperaciones psicológicas dirigidas a socavar la confianza en un gobierno ni la prohibición del comercio electrónico con otro Estado con el fin de dañarlo económicamente son susceptibles de ser calificadas como *usos de la fuerza*.

Por otra parte, atendiendo a las consideraciones que el Tribunal Internacional de Justicia realizó en el fallo del caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986), se señala en el Manual de Tallin que para hallarnos ante un *uso de la fuerza* no es estrictamente preciso que este provenga del empleo de las Fuerzas Armadas de un Estado.

Si, como en dicho fallo se dijo, armar y entrenar a una guerrilla que conduce hostilidades contra otro Estado constituye también un uso de la

fuerza prohibido por el derecho internacional, del mismo modo lo sería el proporcionar a un grupo armado organizado *malware*, instruyéndole sobre cómo utilizarlo, cuando las ciberoperaciones llevadas a cabo por ese grupo contra un Estado con ese *malware* e instrucción proporcionadas por otro Estado alcanzan el umbral del uso de la fuerza.

### 8.4.3 Umbral de las ciberoperaciones y resultados del uso de la fuerza

En cuanto a la cuestión de cuándo las ciberoperaciones alcanzan ese umbral, pocas dudas hay acerca de que cuando los efectos de aquellas son los mismos que los resultantes del empleo de la fuerza armada por medios tradicionales —muerte, lesiones, daños o destrucción— nos encontraríamos ante ciberoperaciones que han de ser calificadas como uso de la fuerza.

El debate se plantea en relación con aquellas ciberoperaciones que no matan o lesionan a personas ni dañan o destruyen objetos, pero que, sin embargo, causan perjuicios importantes —como, por ejemplo, los de naturaleza económica que se producirían en el caso de que mediante una ciberoperación se perturbara gravemente el funcionamiento del sistema bancario de un Estado—, más allá de los casos de causación de meras molestias, irritación o inconveniencia, como sucedería con un ataque de denegación de servicio de duración limitada.

### 8.4.4 Los criterios del Manual de Tallin

En el Manual de Tallin se recogen, ligeramente modificados, ciertos criterios en su día enunciados por Michael Schmitt que, presumiblemente, podrían influir a la hora de valorarse por los Estados si una ciberoperación es o no un uso de la fuerza.

Así, la severidad de los efectos causados por la ciberoperación, la inmediatez con que se manifiestan tales efectos, la existencia de una relación directa entre el acto inicial y sus consecuencias, el grado de invasividad en los intereses del Estado víctima, la mensurabilidad de los efectos producidos, el carácter militar de la operación, el grado de involucración del Estado en ella y, finalmente, la presunta legalidad de la ciberoperación, que excluiría su consideración como uso de la fuerza, tal como ocurre con la mera propaganda, las operaciones psicológicas, el espionaje o la simple presión económica.

#### 8.4.5 Legítima defensa frente a ciberoperaciones susceptibles de ser calificadas de *ataque armado*.

##### 8.4.5.1 Concepto de *ataque armado*

Entre la panoplia de respuestas que el derecho internacional ofrece a un Estado víctima de ciberoperaciones lesivas para sus intereses, la más robusta es la que proporciona el ejercicio del derecho a la legítima defensa al que, conforme a lo previsto en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, podrá recurrir ese Estado cuando la ciberoperación en cuestión alcance un nivel tal que permita calificarla como *ataque armado*.

Un primer factor que ha de concurrir para poder calificar una ciberoperación como *ataque armado* es que esta tenga un carácter transfronterizo. No constituyen, por tanto, ataques armados las ciberoperaciones llevadas a cabo por un grupo de *hackers* que opera dentro de los confines de un Estado contra infraestructuras públicas o privadas emplazadas en ese mismo Estado.

Además, para poder calificarse de *ataque armado*, la ciberoperación debe producir unos daños que superen un determinado umbral de severidad. Es axiomático que todo ataque armado constituye *per se* un uso de la fuerza.

En el fallo sobre las actividades en y contra Nicaragua antes citado, el Tribunal Internacional de Justicia caracterizó los ataques armados como las formas más graves de uso de la fuerza. Ha de hacerse notar que, pese a ser dominante la opinión que distingue entre *uso de la fuerza* y *ataque armado*, los Estados Unidos de América no reconocen tal distinción y así, en el *Manual de derecho de la guerra*, del Departamento de Defensa, al tratar de las ciberoperaciones, se afirma que el derecho inmanente a la legítima defensa se aplica potencialmente contra cualquier uso ilegal de la fuerza, por lo que una ciberoperación que pueda calificarse de tal podrá ser respondida mediante las acciones necesarias y proporcionadas en legítima defensa.

Estaríamos claramente ante ciberoperaciones calificables de ataques armados cuando estas, de forma directa o indirecta, lesionan gravemente o matan a cierto número de personas, o dañan significativamente o causan la destrucción de propiedades.

El caso de aquellas otras ciberoperaciones que, sin producir tales efectos, tienen, no obstante, extensas consecuencias negativas, es objeto de discusión.

Entre los expertos que participaron en la elaboración del Manual de Tallin unos mantuvieron que para hablar de *ataque armado* deben nece-

sariamente concurrir aquellos efectos dañinos o destructivos en personas y bienes. Otros pusieron el acento no tanto en la naturaleza de los efectos, sino en la extensión de las consecuencias, pudiendo, a su juicio, calificarse de *ataque armado* una ciberoperación dirigida contra una bolsa de valores que produce un significativo *crack* bursátil. Otros, en fin, sostuvieron el punto de vista de que las ciberoperaciones dirigidas contra infraestructuras críticas que causan efectos severos, aunque no destructivos, serían susceptibles de ser calificadas de *ataques armados*.

#### **8.4.5.2 Operaciones realizadas por actores no estatales**

Es, asimismo, controvertida la cuestión relativa a si las ciberoperaciones dañinas realizadas por actores no estatales que actúan por su cuenta, al margen de cualquier implicación de un Estado, pueden ser calificadas como ataques armados que generan el derecho a responder en legítima defensa.

Tradicionalmente, los actos violentos de actores no estatales se han considerado como actos criminales a los que se ha hecho frente con el aparato policial-judicial estatal, quedando al margen del *ius ad bellum*.

Las cosas cambiaron, sin embargo, a partir de los ataques del 11 de septiembre de 2001 por parte de Al Qaeda contra los Estados Unidos, que la comunidad internacional caracterizó como ataques armados, dando inicio a una práctica proclive a considerar que también cabe ejercer el derecho utilizar la fuerza en legítima defensa frente a ataques de actores no estatales.

Así sucedería, por ejemplo, en el caso de una ciberoperación con consecuencias devastadoras llevada a cabo por un grupo terrorista desde un Estado contra infraestructuras críticas situadas en otro Estado. Los Estados Unidos ya han dejado clara su postura al respecto, manifestando en el citado *Manual de derecho de la guerra*, del Departamento de Defensa, que «el derecho de un Estado a adoptar en legítima defensa la acción necesaria y proporcionada en respuesta a un ataque armado originado a través del ciberespacio se aplica tanto si el ataque es atribuible a un Estado como si lo es a un actor no estatal».

#### **8.4.5.3 Requisitos del uso de la fuerza en legítima defensa**

El ejercicio del derecho a usar la fuerza en legítima defensa frente a una ciberoperación susceptible de ser calificada de *ataque armado* está,

por otra parte, sujeto a las exigencias de inminencia, inmediatez, necesidad y proporcionalidad.

#### 8.4.5.3.1 *La inminencia*

Existe en derecho internacional una tendencia cada vez más generalizada a admitir que para actuar en legítima defensa no es preciso esperar a que el ataque armado haya sido lanzado, sino que es también admisible actuar anticipadamente de manera defensiva para hacer frente a un ataque armado inminente.

Tradicionalmente, la inminencia ha sido considerada, en términos de proximidad temporal, con el ataque armado. Ello tiene poco sentido en el contexto de las ciberoperaciones, que pueden ejecutarse en milésimas de segundo con efectos devastadores.

De ahí que la mayoría de los expertos que participaron en el Manual de Tallin descartaran el análisis temporal, decantándose por el estándar de la «última ventana de oportunidad».

Este requiere la confluencia de tres factores: en primer lugar, el posible atacante debe tener la capacidad precisa para lanzar una ciberoperación con el nivel de ataque armado; en segundo lugar, debe haber manifestado su intención de hacerlo, y, en tercer lugar —y aquí reside lo genuino de este estándar—, la potencial víctima del ataque estaría autorizada a actuar defensivamente, con fuerza cinética o cibernética, solo hasta aquel punto en que dejar de hacerlo frustraría la oportunidad de defenderse de manera efectiva.

#### 8.4.5.3.2 *La inmediatez*

Por su parte, la exigencia de la inmediatez, que sirve para distinguir un acto de legítima defensa de que no es sino una mera represalia, hace referencia al período subsiguiente a un ataque armado durante el cual cabrá razonablemente responder en legítima defensa.

Teniendo en cuenta la cortísima duración que pueden tener los ciberataques, esta exigencia debe interpretarse con ciertos matices en este particular contexto. Así, si el Estado víctima pudiera razonablemente concluir que el atacante va a proseguir conduciendo en su contra ciberoperaciones en el nivel de ataque armado, podría considerar las operaciones en su conjunto como una campaña en curso, de forma que estaría legitimado para actuar de forma defensiva en cualquier punto de esta campaña.

## *8. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario a las operaciones en el ciberespacio*

En algunos casos puede tardarse cierto tiempo en conocer que un ciberataque se ha producido o está en trance de producirse y es, igualmente, habitual que la identificación del atacante consuma cierto tiempo. Por ello, se dice en el Manual de Tallin que en estos casos no concurriría el criterio de la inmediatez a menos que se dieran las condiciones antes descritas para justificar la acción defensiva.

### *8.4.5.3.3 La necesidad*

En tercer lugar, el uso de la fuerza, cinética o cibernética, satisfaría la exigencia de la necesidad cuando el recuso a medidas no coercitivas no bastase para repeler el ataque. Así, si el ataque pudiera frustrarse efectivamente con el empleo de medidas de ciberdefensa pasiva, como corta-fuegos, el Estado atacado no estaría autorizado a lanzar una respuesta en el nivel del uso de la fuerza.

### *8.4.5.3.4 La proporcionalidad*

Finalmente, una vez que ya se ha establecido que es necesario el recurso a la fuerza para hacer frente al ciberataque, el requisito de la proporcionalidad hace referencia a cuánta fuerza, cinética o cibernética, es permisible utilizar en esa respuesta. Lo que la proporcionalidad delimita es la escala, alcance, duración e intensidad de la respuesta defensiva.

Una respuesta claramente excesiva con respecto a la que sería necesaria para repeler el ataque es ilegal. Así, si un ciberataque puede ser repelido mediante fuerza dirigida exclusivamente contra la ciberinfraestructura desde la que aquel fue lanzado, no sería legítimo conducir operaciones que impliquen el uso de la fuerza a lo largo de todo el Estado atacante.

## **8.5 LAS CIBEROPERACIONES Y EL *IUS IN BELLO* (DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO)**

### **8.5.1 Presupuestos para la aplicación del DIH a las ciberoperaciones**

#### **8.5.1.1 *Ámbito material***

Puesto que el DIH se aplica únicamente en situaciones de conflicto armado, lo primero que ha de establecerse en orden a determinar si una

ciberoperación queda sujeta al DIH es si esta se ha conducido en el contexto de —o guarda un nexo con— un conflicto armado.

En principio, la aplicabilidad del DIH será relativamente fácil de establecer cuando la ciberoperación en cuestión tenga lugar con el trasfondo de un preexistente conflicto armado tradicional, en cuyo caso serán de aplicación a aquella las normas del DIH que regulan ese conflicto armado en atención a su carácter internacional o no internacional.

Más difícil es determinar cuándo un intercambio de ciberoperaciones puede por sí solo desencadenar un conflicto armado. Para tratar de responder a esta cuestión debemos distinguir entre esos dos diferentes tipos de conflictos armados que regula el DIH: los internacionales, en los que se enfrentan Estados, y los no internacionales, en los cuales uno de los beligerantes, al menos, es un actor no estatal.

Como es sabido, un conflicto armado internacional se produce cuandoquiera que hay un recurso a la fuerza armada entre Estados. Por tanto, las ciberhostilidades constituirán un conflicto armado internacional cuando las ciberoperaciones sean atribuibles a un Estado y equivalgan al uso de fuerza armada contra otro Estado.

La atribución no es una tarea sencilla en el contexto de la ciberguerra y, aunque se ha sugerido recurrir a presunciones jurídicas como, por ejemplo, la de que una ciberoperación sería atribuible a un Estado cuando su origen pudiera situarse en infraestructuras gubernamentales de ese Estado, ello no está exento de problemas, habida cuenta de que, además de no existir en el derecho internacional vigente suficiente base para establecer tal tipo de presunciones, no puede perderse nunca de vista la facilidad que ofrece el ciberespacio para simular el origen de una ciberoperación y la correlativa dificultad de proteger las ciberinfraestructuras frente a manipulaciones.

En cuanto a los criterios de atribución jurídica a un Estado de las ciberhostilidades realizadas por actores privados, se aplica la regla general conforme a la cual «se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento» (artículo 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional).

Existen, sin embargo, dos fórmulas interpretativas de esta norma: de acuerdo con la primera, solo serían atribuibles a un Estado aquellas operaciones sobre las que tuviera un control efectivo; de acuerdo con la

segunda, bastaría con que ese Estado tuviera un control genérico sobre el grupo que lleva a cabo las operaciones para que estas le fueran atribuidas.

### **8.5.1.2 El criterio de la equivalencia**

El segundo requisito que deben llenar las ciberoperaciones de un Estado para poder ser desencadenantes de un conflicto armado internacional es el de que sean equivalentes a un uso de fuerza armada contra otro Estado, aspecto este, que, como se ha visto al tratar del *ius ad bellum*, no plantea problemas cuando esas ciberoperaciones tienen efectos físicamente destructivos, surgiendo las dudas cuando, pese a no causar esos efectos, producen consecuencias altamente lesivas, como, por ejemplo, sucedería si mediante un ciberataque se interrumpiese el suministro de servicios esenciales (agua, electricidad).

Puesto que las normas del DIH deben ser siempre interpretadas a la luz del principio de humanidad que las inspira, parece lógico pensar que en aquellos casos en que, pese a no tener efectos físicamente destructivos, sino meramente disruptivos, las ciberoperaciones den lugar a graves consecuencias desde el punto de vista humanitario, habrá de considerarse que estamos ante un conflicto armado a fin de que puedan entrar en juego las normas protectoras del DIH.

### **8.5.1.3 Los conflictos armados sin carácter internacional**

Por su parte, un conflicto armado no internacional existe cuandoquiera que hay una situación de violencia armada prolongada —de un cierto grado de intensidad— entre fuerzas gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos últimos dentro de un Estado. Los dos requisitos básicos para que exista un conflicto armado de este tipo —que el actor no estatal alcance un mínimo nivel de organización y que la violencia armada supere un umbral de cierta intensidad— plantean no pocas dificultades en su aplicación a las ciberoperaciones.

En cuanto al criterio de la organización, no parece que lo satisfagan los grupos de *hackers* activos en el ciberespacio que de forma cooperativa llevan a cabo ciberoperaciones conjuntas, pues para ello es preciso contar con una estructura de mando, con una jerarquía y disciplina suficientes que permitan llevar a cabo ciberhostilidades de forma sostenida y hacer cumplir las reglas básicas del DIH, de la que tales grupos carecen.



Por ello resulta más adecuado considerar que la respuesta a las acciones de dichos grupos debe provenir del aparato policial-judicial estatal, dada su naturaleza esencialmente criminal. Esta conclusión podría verse, sin embargo, cuestionada en los casos en que las ciberoperaciones realizadas por estos grupos virtualmente organizados produjeran niveles de daño y destrucción equiparables a los que tienen lugar en un conflicto armado.

Supuesto el nivel de organización del grupo armado no estatal, la existencia de un conflicto armado no internacional desencadenado únicamente mediante ciberoperaciones requiere que estas superen un umbral de intensidad que vaya más allá de la violencia propia de los disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no constituyen conflictos armados (artículo 1.2 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra). Así las cosas, las posibilidades de que se produzca un ciberconflicto armado no internacional son ciertamente escasas.

Independientemente de que las ciberoperaciones se conduzcan durante un conflicto armado internacional o no internacional, las reglas relativas a la conducción de las hostilidades son similares, por cuanto está generalmente reconocido que el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra refleja el derecho internacional consuetudinario aplicable tanto a uno como a otro tipo de conflictos.

## **8.5.2 Aplicación a las ciberoperaciones de las reglas sobre conducción de las hostilidades**

### ***8.5.2.1 Consideraciones generales***

Dado que la mayor parte de las reglas que el Protocolo Adicional I dedica a la conducción de las hostilidades están formuladas en términos de restricciones a las operaciones que constituyen «ataques», se ha tendido a considerar por algunos que tales reglas son únicamente aplicables a aquellas ciberoperaciones que conforme al DIH pueden ser calificadas de «ataques».

Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que las disposiciones del Protocolo Adicional I atinentes a los principios de distinción, proporcionalidad y precaución contienen todas ellas apartados en los que se hace referencia a las operaciones militares en general, por lo que ha de entenderse que tales reglas no están exclusivamente dirigidas a regular los ataques, sino

las hostilidades en general, que incluirían, además de los ataques, todas cuantas otras operaciones se llevan a cabo durante un conflicto armado con el propósito de dañar al adversario.

### **8.5.2.2 Las ciberoperaciones que constituyen «ataques»**

Aclarado lo anterior, como es cierto que la casi totalidad de las reglas sobre conducción de las hostilidades están referidas a los «ataques», procede a continuación examinar qué ciberoperaciones podrían ser calificadas con ese término.

El artículo 49.1 del Protocolo Adicional I establece que «se entiende por *ataques* los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos». Está generalmente aceptado que la violencia requerida para calificar el acto como ataque no es la del acto en sí mismo, sino la de sus consecuencias. Lanzar una ciberoperación no implica violencia física alguna, pero esta puede, no obstante, producir resultados de una violencia inusitada.

En el Manual de Tallin el ciberataque se concibe como «una ciberoperación ofensiva o defensiva de la que cabe razonablemente esperar que cause lesiones o muerte a personas o daños o destrucción a objetos».

Una cuestión que deja abierta esta definición es la de si pueden considerarse ataques aquellas ciberoperaciones que, sin dañar o destruir físicamente un objeto, hacen que este pierda su funcionalidad específica.

La mayoría de los expertos adoptaron la posición de que la pérdida de funcionalidad equivale al daño físico a efectos de considerar como ataque una ciberoperación siempre que como consecuencia de esta la ciberinfraestructura atacada quede permanentemente inoperativa o precise de una significativa reparación.

Por debajo de estos efectos ya se manifiesta el disenso, no poniéndose de acuerdo los expertos acerca de la calificación como *ataques* de las ciberoperaciones que hacen que sea preciso reinstalar el sistema operativo o que borran, corrompen o alteran datos que son esenciales para que una infraestructura puede realizar correctamente la función para la que fue diseñada. Sí hubo, sin embargo, acuerdo en que las operaciones de denegación de servicio de duración limitada, que causan meras inconveniencias o irritación, no constituyen ataques.

Por otra parte, puesto que el concepto de *ataque* del DIH no comprende el uso de medios de guerra psicológica o económica, tales como la diseminación de propaganda o el establecimiento de un embargo, la ciberoperaciones equivalentes tampoco serán ataques.

Además, del mismo modo que la interferencia de las comunicaciones —por ejemplo, mediante el *jamming* de emisiones de radio o televisión— no se considera un ataque conforme al DIH y puede, por tanto, afectar a comunicaciones civiles, causar esos mismos efectos por medio de una ciberoperación determina que esta tampoco sea un ataque.

### **8.5.3 Las ciberoperaciones y el principio de distinción**

Una vez establecido que una ciberoperación constituye un ataque, debemos dirigir la atención hacia el objetivo de ese ataque.

Es en este punto donde despliega sus efectos uno de los principios esenciales del DIH, el de distinción, conforme al cual «a fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, 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» (artículo 48 del Protocolo Adicional I).

#### **8.5.3.1 Bienes que son objetivo militar legítimo de un ciberataque**

##### *8.5.3.1.1 Definición de objetivo militar*

Como en todo ataque contra bienes, una ciberoperación dirigida contra estos deberá limitarse «a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida» (artículo 52.2 del Protocolo Adicional I).

El principal problema que plantea la aplicación de esta regla a las operaciones en el ciberespacio es que la mayor parte de las ciberinfraestructuras son bienes de doble uso que, según la opinión mayoritaria, constituyen objetivos militares por razón del propósito militar al que sirven.

Ello implica que la mayor parte de las ciberinfraestructuras —por ejemplo, un cable submarino que lleva tráfico tanto civil como militar, o una red social utilizada para pasar inteligencia u organizar operaciones militares— sean objetivos militares susceptibles de ser atacados. Consecuentemente, la protección que el DIH dispensa a estos bienes de doble uso hay que buscarla en los principios de proporcionalidad y precaución a que más adelante se hará referencia.

Incluso las ciberinfraestructuras que son puramente civiles y que, por tanto, están protegidas frente a ataques directos, pueden verse afectadas por un ataque contra una ciberinfraestructura utilizada para fines militares, dada la interconexión que caracteriza al ciberespacio.

Evitar que se produzca esa afectación exige que las partes beligerantes observen estrictamente la prohibición de usar ciberarmas indiscriminadas por naturaleza, como un *malware* que se replica sin control y cuyos efectos dañinos no se pueden limitar.

#### 8.5.3.1.2 *Los límites geográficos del conflicto armado*

La amplísima lista de objetivos militares en la ciberguerra plantea también cuestiones en relación con los límites geográficos del conflicto armado. Para lanzar ciberoperaciones pueden usarse ciberinfraestructuras situadas en cualquier lugar del mundo, pudiendo involucrar a millones de ordenadores en muy diversas localizaciones.

Si el conflicto es internacional, las consecuencias de tal situación pueden verse atenuadas por la aplicación del derecho de la neutralidad.

Sin embargo, en los conflictos armados no internacionales, donde no son de aplicación las reglas de la neutralidad, el vivo debate que en general se ha suscitado a propósito de la geografía del conflicto se ve exacerbado cuando se conducen ciberhostilidades.

#### 8.5.3.1.3 *La naturaleza jurídica de los datos*

Otra controversia relacionada específicamente con las ciberoperaciones es la relativa a la naturaleza jurídica de los datos. Es obvio que cuando una ciberoperación destruye, altera o manipula datos de forma que, como consecuencia de ello, se causan lesiones, muerte, daños o destrucción, aquella constituye un ataque, encontrándose sujeta a la prohibición de atacar bienes civiles. Donde radica el desacuerdo es en si los datos civiles son por sí mismos bienes protegidos frente a ataques directos.

La mayoría de los expertos que participaron en la elaboración del Manual de Tallin negaron la condición de objetos a los datos en atención a su carácter intangible. En su opinión, dispensar a los datos civiles el trato de bienes protegidos imposibilitaría llevar a cabo ciberoperaciones tradicionalmente no prohibidas como, por ejemplo, sería el caso de las operaciones psicológicas realizadas por medios cibernéticos.

Una minoría de expertos señaló que, sin embargo, no considerar a los datos como un bien protegido permitiría llevar a cabo operaciones altamente disruptivas como sucedería si, por ejemplo, se destruyeran bases de datos médicos.

De ahí que, de *lege ferenda*, Michael Schmitt haya postulado como posible solución a este dilema la de reconocer que los datos sobre los que descansan funciones civiles esenciales merecen especial protección conforme al DIH.

### **8.5.3.2 Las personas como objetivos en la ciberguerra**

#### *8.5.3.2.1 Introducción: el concepto de combatiente*

Aunque el objetivo de un ciberataque será normalmente una ciberinfraestructura, cuando lo que se busca con aquel es causar lesiones o la muerte de individuos estaremos ante un ataque contra estos individuos. Si son civiles, el ataque directo contra ellos no estará permitido.

Que quienes ostentan la condición de combatientes en un conflicto armado internacional pueden ser objetivos de un ciberataque es algo que no admite duda.

En cuanto a los miembros de grupos armados organizados, los expertos que participaron en el Manual de Tallin manifestaron opiniones diversas.

Unos, siguiendo el criterio de la *Guía Interpretativa del CICR (2009)* sobre la noción de *participación directa en las hostilidades*, entienden que únicamente pueden lanzarse ciberataques contra aquellos miembros del grupo que desarrollan una «función continua de combate», entre los que se encontrarían quienes llevan a cabo ciberoperaciones contra las fuerzas enemigas.

Otros expertos rechazan tal enfoque, y opinan que la mera pertenencia al grupo, independientemente de la función desempeñada, permite tratar a todos sus miembros como objetivos militares legítimos. No hacerlo así supondría, a su juicio, dispensar a algunos miembros del grupo un trato más favorable que a quienes con estatuto de combatientes realizan funciones equivalentes como miembros de las Fuerzas Armadas, que sí pueden ser legítimamente atacados.

#### *8.5.3.2.2 La participación directa de personas civiles en las hostilidades*

Una tercera categoría de personas que pueden ser atacadas es la compuesta por aquellos individuos que, sin ser combatientes ni perte-

necer a un grupo armado organizado, participan directamente en las hostilidades.

En el contexto ciberespacial esta categoría incluiría a los *hackers* individuales que atacan ciberinfraestructuras militares; a múltiples *hackers* que, sin actuar colaborativamente, lanzan ciberataques contra unas mismas ciberinfraestructuras, y a aquellas personas que recolectan inteligencia por medios cibernéticos, que identifican vulnerabilidades o que desarrollan *exploits* que pasan a una de las partes en el conflicto.

Los participantes directos en las hostilidades pueden ser atacados durante el tiempo que dura su participación y no son tenidos en cuenta en el cálculo de proporcionalidad al que a continuación nos referiremos.

De acuerdo con la *Guía Interpretativa del CICR*, la participación directa exige la concurrencia de tres condiciones:

1.<sup>a</sup> Umbral de daño: el acto del participante debe tener efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una de las partes en conflicto o causar lesiones, muerte, daños o destrucción de personas y bienes protegidos. Una operación de denegación de servicio dirigida contra la ciberinfraestructura de una de las partes bastaría para alcanzar este umbral cuando se afectara negativamente a las operaciones militares de esa parte o a su capacidad militar.

2.<sup>a</sup> Causalidad directa: debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de que dicho acto es parte integrante. La guía señala que la causalidad directa exige que el daño causado sea ocasionado por una sola secuencia causal, lo que dificultaría sobremanera apreciar la concurrencia de este requisito en los casos de ciberataques, cuyos efectos relevantes suelen ser normalmente de segundo o tercer grado.

3.<sup>a</sup> Nexa beligerante: el propósito específico del acto debe ser causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en perjuicio de la otra. Por ejemplo, la cibercriminalidad facilitada por la situación de conflicto, en cuanto pudiera dificultar la labor policial, carecería de este nexa al estar guiada por un propósito puramente personal.

Por otra parte, a diferencia de lo que sucede con los combatientes y miembros de grupos armados organizados, quienes de forma individual participan directamente en las hostilidades solo pueden ser atacados mientras dura tal participación, que, según la *Guía Interpretativa del CICR*, debe limitarse a actos hostiles específicos, incluyendo las medidas preparatorias de su ejecución, el despliegue al lugar de ejecución y el regreso.

A juicio de algunos de los expertos del Manual de Tallin, esta interpretación resulta excesivamente restrictiva en su aplicación a las ciberope-

raciones, que requieren escasa preparación inmediata, que no precisan de despliegue alguno y cuya ejecución es instantánea. De ahí que estos expertos mantengan que la limitación al tiempo que dura la participación directa en las hostilidades deba entenderse referida al período comprendido entre la ciberoperación inicial del individuo y el momento en que decide desistir de seguir llevando a cabo ciberoperaciones.

### **8.5.3 Los ciberataques y el principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad, formulado en los artículos 51.5 y 57.2 del Protocolo Adicional I, veda la posibilidad de llevar a cabo ciberataques «cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y 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».

Como ya se ha adelantado, el carácter esencialmente dual de la mayor parte de las ciberinfraestructuras determina que este principio del DIH cobre una especial importancia a la hora de proteger a personas y bienes civiles frente a los efectos de los ciberataques.

La regla de la proporcionalidad requiere que únicamente se tengan en cuenta los daños físicos que se prevea va a causar el ataque, por lo que la mera inconveniencia o irritación asociados a gran parte de las ciberoperaciones no han de ser sopesados en el cálculo de proporcionalidad.

Así, si como efecto incidental de un ataque de denegación de servicio contra una ciberinfraestructura militar se interfiere en servicios civiles de correo electrónico, esta interferencia no ha de ser considerada a la hora de valorar si el daño incidental causado es excesivo con respecto a la ventaja militar que se prevé obtener con el ataque.

Hay que recordar, no obstante, que, según se ha visto al tratar sobre las ciberoperaciones que tienen la naturaleza de ataques conforme al DIH, la pérdida de funcionalidad se considera como daño, por lo que, cuando se causa esta en una ciberinfraestructura civil, la privación de funcionalidad también deberá estimarse como daño a efectos de la regla de proporcionalidad.

Los daños incidentales a tomar en consideración no se limitan a los que directamente resulten del ataque, sino también los producidos indirectamente. Así, no es solo el daño causado en personas u objetos civiles como efecto directo de un ciberataque lo que ha de ser tenido en cuenta, sino también cualquier otro daño que indirectamente pudiera producirse

en personas u objetos que se vieran afectadas como consecuencia de aquel ataque.

Un ejemplo utilizado por Michael Schmitt es la interferencia con un sistema de comunicaciones dual en una área metropolitana que resultase en la interrupción del funcionamiento de los servicios de emergencia; en la medida en que es previsible que tal interrupción va a afectar al tratamiento de personas heridas, el daño probable derivado de tal situación será un factor a tener en cuenta en la valoración del daño incidental.

#### **8.5.4 Los ciberataques y el principio de precaución**

El DIH requiere que se adopten precauciones tanto en el ataque como contra los efectos de los ataques.

##### **8.5.4.1 Precauciones en el ataque**

El requerimiento de tomar precauciones en el ataque tiene especial repercusión tanto en lo que se refiere a los ciberataques en sí mismos como al uso de medios cibernéticos durante un ataque cinético.

Por ejemplo, pueden usarse estos medios para determinar la naturaleza de un objetivo, sea este cibernético o cinético, antes de tomar la decisión de atacarlo; pueden también utilizarse esos medios para realizar la estimación del daño colateral probable; o puede, en fin, hacerse uso de esos mismos medios para valorar si es preciso lanzar un nuevo ataque contra el objetivo.

Por otra parte, los ciberataques pueden ser menos lesivos o destructivos que sus equivalentes cinéticos, como ejemplifica el caso de un ciberataque contra un sistema de defensa aérea, que lo deja inoperativo, frente a un ataque cinético contra los radares y los silos de misiles tierra-aire. De hecho, la disponibilidad de cibercapacidades amplía la lista de objetivos, el ataque sobre los cuales puede permitir obtener los efectos deseados con un menor daño colateral.

El deber de adoptar precauciones en el ataque exige dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan.

Para cumplir con este requerimiento podría tanto darse avisos por medios cibernéticos de un ataque cinético como avisos por cualquier medio de un ciberataque que generara peligro para la población en gene-



ral. Debe resaltarse que este requerimiento está sujeto a una condición de factibilidad —si las circunstancias no lo impiden—, por lo que si, por ejemplo, dar los avisos supusiera alertar al enemigo de forma que le permitiera defenderse efectivamente del ataque, no habría obligación de dar aquellos.

#### **8.5.4.2 Precauciones contra los efectos de los ataques**

Finalmente, el deber, también sujeto a condiciones de factibilidad, de adoptar precauciones contra los efectos de los ataques exige alejar de la proximidad de objetivos militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil; evitar situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas, y, en general, tomar las demás precauciones necesarias para proteger contra los peligros resultantes de operaciones militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil.

Aunque tales formulaciones se realizaron en su momento teniendo en mente una segregación física, no virtual, su aplicación al ciberespacio exigiría que los beligerantes hicieran todo lo posible para separar las ciberinfraestructuras civiles de las militares.

En la práctica, sin embargo, unas y otras ciberinfraestructuras están en tan gran medida interconectadas, que la tarea de segregarlas deviene difícilmente factible.

Tal vez, todo lo más que cabría exigir es que se adoptasen las precauciones precisas para asegurar que las ciberinfraestructuras críticas sean protegidas en la medida de lo posible de los efectos de los ciberataques, por ejemplo, almacenando de forma segura los datos esenciales, realizando un *back up* efectivo o, en fin, garantizando una permanente asistencia técnica que permita reparar las redes o, en su caso, redirigirlas a otros sistemas alternativos a fin de que aquellas continúen manteniendo su funcionalidad.



































































































## Desde 1994

### 10.8.3.1.4 Radar emisor receptor

Técnicamente, similar a lo descrito para radar secundario de vigilancia. De utilización en BH y aeronaves sanitarias. Estos emiten una señal que es exclusiva de cada aparato o buque. Requiere notificación de uso.

### 10.8.3.1.5 Acústica submarino-superficie

Emitida por un BH o un TS naval, precedido de un grupo YANKEE triple por frecuencia concertada de 5 kHz. Aplicable a buques similares de potencia neutral. Requiere notificación de uso.

### 10.8.1.3.6 Comunicaciones (PAI, Anexo I, capítulo IV)

En los conflictos actuales, con tecnología avanzada y combates a gran distancia, la utilización de diversos sistemas de comunicaciones es imprescindible, como lo es el contacto entre los beligerantes en lo referente a planes y acuerdos previos con el fin de evitar auténticos desastres.

Para ello, es fundamental:

- En radiocomunicaciones la señal de prioridad sea utilizada en todo TS.
- La utilización de códigos internacionales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la Organización de Aviación Civil Internacional y la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, de acuerdo a las normas de estas organizaciones por parte de las US y de los TS.
- La utilización de otros medios de comunicación si no es posible establecer comunicaciones bilaterales por radio, como las previstas en el Código Internacional de Señales adoptado por la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental y en el Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional con sus modificaciones ulteriores.
- Los planes de vuelo, respecto a acuerdos y notificaciones, se harán respecto a los procedimientos de la Organización de Aviación Civil Internacional.
- En caso de interceptación por medio de una aeronave de una aeronave sanitaria, sea para comprobar su identidad como para ordenar

su aterrizaje, ambas utilizarán los procedimientos normalizados de interceptación visual y por radio prescritos por el Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional con las modificaciones ulteriores a su entrada en vigor.

## 10.9 REPRESIÓN DE LAS INFRACCIONES

### 10.9.1 Evolución

En 1998 se aprueba el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que comienza a funcionar a partir de 2002, en La Haya. En la actualidad, tiene competencia para juzgar crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y agresión.

En 1949, al no existir tribunales internacionales competentes, los convenios han de recoger la obligatoriedad para los Estados parte de incluir en su sistema penal penas por el incumplimiento de la normativa, de buscar a los infractores, juzgarlos o entregarlos a parte interesada, si su sistema lo permite, y adoptar las medidas necesarias para que se conozca la normativa y reprimir los incumplimientos, no pudiendo exonerarse a sí misma ni hacerlo con otra parte. De acuerdo a este precepto, España en su Código Penal establece penas por su incumplimiento y comisión.

### 10.9.2 Infracciones graves (CI, 50; CII, 51; CIII, 130; CIV, 147 y PAI, 11, 18, 37 [perfidia] y 85)

Conocidos convencionalmente como *crímenes de guerra*, los que afectan a este capítulo se enumeran en el listado que sigue:

- Homicidio intencional.
- Tortura o tratos inhumanos, incluidos experimentos aun consentidos.
- Extracción de órganos y tejidos para trasplantes, salvo las excepciones previstas.
- Causar de forma intencionada sufrimiento o atentar contra la integridad física o psíquica.
- Exponer deliberadamente a contagio.
- Realizar actos médicos no justificados.
- Abstenerse de hacer un acto médico justificado.
- Prácticas degradantes e inhumanas de cualquier clase, raciales, sexuales.

- Atacar a una US o TS intencionadamente.
- Uso péfido del SD y de las SSD, así como del vestuario exclusivo del PS.

### **10.9.3 Conclusiones**

La normativa, interpretable, es indisponible e irrenunciable. De obligado cumplimiento. Con toda seguridad, manifiestamente mejorable.

Los transportes sanitarios aéreos están perfectamente regulados. Sin duda, se podrían incorporar nuevas tecnologías de control y se debería empezar a pensar en introducir normativa a aplicar con carácter de urgencia a las nuevas armas, como los drones o similares, y así romper la norma de que el derecho siempre va por detrás de los acontecimientos.

Y lo que es obvio es que es beneficiosa para víctimas, personal sanitario y medios auxiliares. No debería ser complicada su aplicación, sin olvidar que en un medio como la guerra es harto difícil. Por el contrario, los deberes a realizar por parte del medio sanitario no son enrevesados, sino que, por el contrario, son lógicos, de sentido común, pero también es obvio que eso no arregla el problema. El medio es muy difícil.

En la actualidad, la dificultad para su aplicación en los conflictos actuales es un enorme problema. De hecho, no es posible, dado que los sujetos combatientes no están controlados por sus dirigentes, y tanto estos como aquellos desconocen las normas a aplicar y, lo que es peor, no tienen ninguna intención de aplicarlas o conocerlas.

Solo una decidida actuación basada en tribunales internacionales con jurisdicción efectiva podría cambiar el rumbo actual, y esto, en este momento, está muy lejos de poder realizarse.



## **11 CAPÍTULO DECIMOPRIMERO. TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA Y A OTRAS PERSONAS PROTEGIDAS EN LA ACCIÓN HOSTIL AÉREA**

### **11.1 EL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA**

#### **11.1.1 Introducción**

Como víctima de la guerra, la condición de prisionero de guerra se caracteriza porque su protección se deriva de la posesión de un estatuto jurídico propio. Es decir, de un conjunto de derechos y obligaciones reconocidos e impuestos al prisionero que es preciso conocer, porque los derechos son irrenunciables y porque en el caso del prisionero militar una buena parte de sus obligaciones se derivan de su rango y condición castrense.

#### **11.1.2 Reconocimiento del derecho al estatuto**

La consideración de prisionero de guerra no se reconoce a todo el personal militar capturado, pues depende del cumplimiento de determinados requisitos y, además, el personal sanitario y religioso tiene otro estatuto protector. Por otra parte, no todos los prisioneros son militares combatientes.

## 11.2 LA CONDICIÓN DE PRISIONEROS

### 11.2.1 Prisioneros con el estatuto de combatiente

Tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra las siguientes categorías de personas capturadas tras haber tomado parte activa en las hostilidades:

- Los miembros de las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto, integradas por todas las fuerzas, grupos y unidades armadas y organizadas, colocadas bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte y sometidos a un régimen de disciplina interna.
- Los integrantes de un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público que una parte haya incorporado a sus Fuerzas Armadas notificándolo a las otras partes del conflicto.
- Los miembros de otras milicias y miembros de otros cuerpos voluntarios, incluso los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una parte contendiente y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, aunque este territorio se halle ocupado.
- Los miembros de las Fuerzas Armadas regulares pertenecientes a un gobierno o a una autoridad no reconocidos por la potencia en cuyo poder hayan caído.
- Los guerrilleros. Supuesto introducido por el Protocolo I Adicional de 1977, que dice así: «Dado que en los conflictos armados hay situaciones en las que, debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservará su estatuto de tal siempre que, en esas circunstancias, lleve sus armas abiertamente: a) durante todo enfrentamiento militar y b) durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar».

España, al ratificar el citado protocolo, hizo una declaración interpretativa por la que entiende que la figura de guerrillero puede solamente ser aplicada en territorios ocupados. Así mismo interpreta que la expresión *despliegue militar* significa cualquier movimiento hacia el lugar desde el que o hacia el que un ataque va a ser lanzado.

- Los integrantes de un levantamiento (leva en masa), es decir, la población de un territorio no ocupado que toma las armas espontáneamente cuando se acerca el enemigo, para combatir la inva-

sión, sin haber tenido tiempo de organizarse como fuerza armada regular, siempre que lleve francamente las armas y respete las leyes y costumbres de la guerra.

Todas estas categorías, aun cuando hayan podido violar las normas del derecho internacional humanitario (DIH), seguirán teniendo la consideración de prisioneros de guerra, sin perjuicio de que puedan sufrir las consecuencias penales o disciplinarias que se deriven de tales infracciones. Sin embargo, los que tomen parte en la lucha de guerrillas podrán perder su estatuto si durante el enfrentamiento y durante el despliegue que precede al ataque no llevan sus armas abiertamente.

### **11.2.2 No combatientes con relaciones especiales con las Fuerzas Armadas**

El militar prisionero puede encontrarse en el campo de prisioneros con otras personas civiles o militares que también tienen derecho al estatuto:

- Las personas autorizadas a seguir a las Fuerzas Armadas sin formar parte directamente de las mismas, como los miembros civiles de tripulaciones de las aeronaves militares, proveedores, individuos de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de las Fuerzas Armadas, a condición de que hayan recibido permiso de las Fuerzas Armadas a las que acompañan.
- Los miembros de las tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil de las partes en conflicto, que no gocen de un trato más favorable conforme al DIH.
- Los miembros del personal militar asignados a organismos de protección civil.
- Los corresponsales de guerra.

### **11.2.3 Miembros de fuerzas multinacionales participantes en operaciones de paz**

El secretario general de las Naciones, en su Agenda de 1999, difundió unas instrucciones sobre la observancia del DIH por parte de las fuerzas de las Naciones Unidas en las operaciones de paz.

Estas fuerzas armadas pueden actuar en un conflicto armado como combatientes y, en este caso, se le aplicará la protección de los prisioneros de guerra.

## 11. Trato debido a los prisioneros de guerra y a otras personas protegidas...

En aquellas operaciones de paz en las que el personal de las Naciones Unidas goce de un estatuto especial de protección, según la Convención sobre Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y Personal Asociado de 1994, el referido personal deberá ser puesto en libertad de inmediato, en el caso de captura, sin perjuicio de que, durante la detención, deberá ser tratado de conformidad con las normas de los derechos humanos y los principios y el espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949.

### 11.3 PROTECCIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LAS HOSTILIDADES QUE NO TIENEN DERECHO AL ESTATUTO DE PRISIONERO

Las personas que habiendo tomado parte en las hostilidades se vean privadas, en definitiva, del derecho al estatuto de prisionero de guerra y no disfruten de un trato más favorable están como mínimo protegidas por las disposiciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 75 del Protocolo Adicional I de 1977. Además, en todo caso, gozarán de la protección general que otorga la llamada *cláusula Martens*, que dice así: «En los casos no previstos en el presente protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública».

En consecuencia, se debe concluir que ninguna persona que haya sido capturada o detenida en relación con un conflicto armado queda fuera de la protección del derecho internacional humanitario.

### 11.4 EL COMIENZO DEL CAUTIVERIO

El combatiente capturado deja de tener derecho a tomar parte en las hostilidades mientras permanezca prisionero y pasa a ser considerado víctima del conflicto armado, pero debe tener siempre presente que continúa siendo militar, si tiene tal condición.

#### 11.4.1 La captura

El inicio del estatuto de prisionero de guerra se produce desde el momento de la caída en poder del enemigo. La normativa, tanto de orden

internacional como interno, impone al militar español determinadas pautas de comportamiento a lo largo de todo su cautiverio.

#### **11.4.1.1 *Esfuerzo por no ser capturado***

En primer lugar, tiene la obligación de esforzarse en no caer prisionero y no ser capturado.

#### **11.4.1.2 *Conducta en caso de ser interrogado***

En el supuesto en que cayera en poder del enemigo, tendrá en cuenta que solo está obligado a facilitar los siguientes datos: su nombre y apellidos, grado o empleo, fecha de nacimiento y número de matrícula o indicación equivalente, evitando por todos los medios contestar a otras preguntas. Si infringiera esta regla podría ser privado de las ventajas concedidas a los prisioneros de su grado o estatuto.

En concreto, el militar español empeñará todos sus recursos para evitar responder a otras preguntas.

#### **11.4.1.3 *Normas sobre equipo militar, documentación y propiedades del prisionero***

Los prisioneros tienen derecho a conservar todos los objetos de uso personal, así como los objetos de protección personal que posean, tales como cascos y máscaras antigás, con las siguientes excepciones: armas, cuchillos, equipo militar y documentación militar. Quedan igualmente en su posesión el vestuario y demás prendas y efectos de uniformidad, así como las raciones individuales alimenticias que lleven en el momento de su captura. Por lo que respecta a sumas de dinero y objetos de valor, tan solo podrán ser retirados por orden de un oficial y previa consignación en un registro.

### **11.4.2 El interrogatorio**

Una vez caído en poder del enemigo, el prisionero de guerra podrá ser sometido a un interrogatorio en lenguaje que comprenda por la potencia detenedora.

## *11. Trato debido a los prisioneros de guerra y a otras personas protegidas...*

No puede ser objeto de ningún tipo de torturas físicas o morales, técnicas de privación sensorial, condiciones inhumanas o degradantes de alojamiento, régimen de vida y alimentación, presiones, coacciones, amenazas, insultos, molestias o inconvenientes para lograr tal declaración.

Debe ser tratado con dignidad y tiene derecho a declarar solo su nombre, grado, fecha de nacimiento y número de identificación. Debe ser provisto de una tarjeta de identificación.

### **11.4.3 La evacuación**

Los prisioneros de guerra deben ser evacuados tan pronto como la situación táctica lo permita hacia zonas situadas fuera del área de combate, con excepción de aquellos que por razones de salud corrieran peligro en la evacuación. A tal fin pueden ser dejados temporalmente en campos de tránsito. Durante la evacuación se tomarán precauciones relativas a su seguridad. Los prisioneros no podrán ser enviados ni retenidos en regiones donde queden expuestos al fuego de la zona de combate.

En supuestos en que los prisioneros se encuentren heridos se deberá utilizar la cadena de evacuación sanitaria. Se les podrá retener si existe peligro para su salud durante la evacuación. Cuando la evacuación no sea posible se liberarán los prisioneros teniendo en consideración los riesgos para la potencia captora y para la seguridad de los prisioneros.

## **11.5 RÉGIMEN INTERIOR DEL CAMPO DE PRISIONEROS**

Las condiciones de vida en los campos de prisioneros de guerra están reguladas de forma muy detallada en el III Convenio de Ginebra de 1949.

### **11.5.1 Tratamiento genérico de internamiento de prisioneros**

- Serán tratados con humanidad y sin discriminación alguna basada en su sexo, raza, nacionalidad u opinión política.
- No serán tratados con violencia, intimidación o insultos y no serán expuestos a la curiosidad pública. No pueden ser sometidos a mutilaciones o experiencias científicas o médicas no justificadas por razones médicas (siempre que estas sean en favor del prisionero).

- Respeto de su persona y su dignidad. Las mujeres serán tratadas en consideración a su sexo.
- Los prisioneros de guerra pueden ser internados, pero no confinados ni encerrados salvo por razones de necesidad para su salud o como sanción penal. Tampoco serán confinados en penitenciarías salvo casos especiales justificados por el interés del prisionero.
- Los campos o establecimientos de internamiento estarán siempre en tierra firme y tendrán siempre toda garantía de higiene y salubridad.
- Podrán ser obligados a no alejarse del campo o a no franquear su cercado.
- Los campos deberán ser señalizados, de día, por medio de las letras PG o PW, de modo que sean visibles desde el aire, siempre que consideraciones de orden militar lo permitan.
- En los campos o secciones de los mismos se tendrá en consideración la nacionalidad, lengua y costumbres de los prisioneros.

### **11.5.2 Infraestructura del campo**

La infraestructura mínima deberá responder a la dotación establecida por el DIH en cuanto a dormitorios, lugares destinados al culto, enfermería, cocinas y comedores, cantinas, biblioteca y lugares destinados al ocio y al deporte.

### **11.5.3 Publicidad de los textos de los Convenios de Ginebra**

En cada campamento de prisioneros de guerra se expondrán, en el idioma de los prisioneros, el texto del Convenio de Ginebra relativo al trato de los mismos, así como los reglamentos, órdenes, notificaciones y publicaciones de toda índole que afecten a la conducta de los prisioneros de guerra.

### **11.5.4 Uniformidad**

Como regla de principio, los prisioneros utilizarán los uniformes de su Ejército, salvo que no se adaptasen al clima del país en el que se encuentran.

### **11.5.5 Representación**

Los prisioneros de guerra elegirán, cada seis meses y siempre que se produzca vacante, un hombre de confianza encargado de su representación ante las autoridades militares, potencias protectoras, Comité Internacional de la Cruz Roja y cualquier otro organismo de socorro.

Entre los oficiales y sus asimilados o en lugares donde estos coexistan con tropa o suboficiales será hombre de confianza el prisionero de guerra con más alta graduación y, dentro de estos, el más antiguo. En los campos mixtos podrán contar con auxiliares escogidos entre prisioneros de guerra distintos de los oficiales.

### **11.5.6 Reclamaciones**

En este sentido, los prisioneros de guerra tienen los siguientes derechos:

- Formular peticiones a las autoridades militares en cuyo poder se encuentren referentes al régimen de cautiverio.
- Recurrir al hombre de confianza o al representante de la potencia protectora a fin de que estos formulen queja respecto al régimen de cautiverio.
- Los hombres de confianza podrán enviar a los representantes de las potencias protectoras memorias periódicas referentes a la situación y necesidades de los prisioneros de guerra.

### **11.5.7 Comunicaciones con el exterior**

Los prisioneros de guerra están autorizados a recibir y expedir cartas y tarjetas postales. Dicha autorización puede ser limitada por la potencia protectora. Las comunicaciones pueden ser censuradas.

De igual modo, los prisioneros de guerra serán autorizados a recibir por vía postal o cualquier otro conducto paquetes postales que contengan sustancias alimenticias, ropas, medicamentos o artículos destinados a satisfacer sus necesidades. Solo podrán restringirse estos envíos a proposición de la potencia protectora.



## **11.6 NORMAS ESPECÍFICAS RELATIVAS AL RÉGIMEN ASISTENCIAL**

### **11.6.1 Higiene y asistencia médica y sanitaria**

Se establece el principio general de que las condiciones de alojamiento de los prisioneros serán similares a las reservadas a las tropas de la potencia en cuyo poder se encuentren, que se hallen acantonadas en la misma región.

Como manifestaciones específicas de este principio, se establecen las siguientes:

#### **11.6.1.1 Locales**

Los locales afectos al uso individual y colectivo estarán al abrigo de la humedad y suficientemente calientes y alumbrados.

Se cuidará la higiene de los prisioneros proporcionándoles los medios e instalaciones necesarios.

#### **11.6.1.2 Enfermería**

Se contará con una enfermería en cada campo. Los prisioneros que lo necesiten —por padecer afección contagiosa o deficiencia en su estado mental— serán aislados en locales a tal fin.

#### **11.6.1.3 Atención médica**

Preferentemente, los prisioneros serán atendidos por personal médico de la potencia de quien dependan, y, si es posible, de su nacionalidad. A tal fin se podrá emplear a prisioneros que, incluso sin haber sido agregados a los servicios sanitarios de sus Fuerzas Armadas, sean médicos, dentistas o enfermeros. Estos solo ejercerán funciones médicas a favor de los cautivos dependientes de la misma potencia que ellos. Se podrá retener a miembros del personal sanitario de las Fuerzas Armadas para asistir a los prisioneros, pero dicho personal no tendrá esta consideración, aunque sí tendrá garantizadas al menos todas las ventajas y la protección del III Convenio de Ginebra.

#### **11.6.1.4 Comisiones médicas mixtas**

Se constituirán comisiones médicas mixtas de tres miembros, dos de ellos pertenecientes a un país neutral que designará el Comité Internacional de la Cruz Roja, y el tercero designado por el Estado detenedor, que examinarán periódicamente a los prisioneros enfermos y heridos.

### **11.6.2 Manutención y vestuario**

#### **11.6.2.1 Alimentación**

Los prisioneros de guerra tienen derecho a percibir una ración básica diaria suficiente y agua potable en condiciones adecuadas.

#### **11.6.2.2 Vestuario y equipo**

Se suministrará vestuario, ropa interior y calzado necesarios a los prisioneros de guerra por parte de la potencia en cuyo poder se hallen. A ser posible, y si resultan adecuados a la climatología, se utilizarán los uniformes propios de los prisioneros.

### **11.6.3 Asistencia religiosa**

#### **11.6.3.1 Actos de culto**

Los prisioneros podrán cumplir libremente sus deberes religiosos ateniéndose a las medidas necesarias prescritas por las autoridades detenedoras.

#### **11.6.3.2 Locales destinados para actos de culto**

Se reservarán locales adecuados para los servicios religiosos.

### **11.6.4 Actividades culturales, recreativas y deportivas**

Aunque respetando las preferencias individuales, la potencia detenedora estimulará las actividades intelectuales, educativas, recreativas y

deportivas de los prisioneros. Se les debe facilitar locales y equipos adecuados.

### **11.6.5 Régimen laboral del campo**

La potencia detenedora podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra físicamente útiles, que recibirán una equitativa remuneración. La clave, tipo y condiciones de los trabajos están regulados por el derecho internacional humanitario.

#### **11.6.5.1 *Oficiales prisioneros***

Los oficiales prisioneros no podrán ser forzados a trabajar, aunque si solicitan un trabajo voluntariamente les será facilitado en la medida de lo posible.

#### **11.6.5.2 *Suboficiales prisioneros***

Los suboficiales prisioneros solo podrán ser obligados a trabajos de vigilancia, es decir, de control y dirección de los trabajos y tareas administrativas realizadas por otros, sin que puedan ser forzados a realizar trabajos manuales. Los que no estén obligados a un trabajo de vigilancia podrán solicitar otro de su gusto.

#### **11.6.5.3 *Tropa o marinería prisionera***

Podrán ser empleados aquellos de sus miembros que sean válidos, teniendo en cuenta su edad, sexo y graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin, sobre todo, de mantenerlos en buen estado de salud física y moral. La aptitud para el trabajo será controlada periódicamente mediante exámenes médicos.

#### **11.6.5.4 *Trabajos prohibidos***

No se podrá imponer a los prisioneros trabajos que guarden relación con las operaciones militares.

## 11. *Trato debido a los prisioneros de guerra y a otras personas protegidas...*

Ningún prisionero podrá ser empleado en trabajos para los cuales no sea físicamente apto.

No podrá afectarse a los prisioneros a trabajos que puedan ser considerados como humillantes para los miembros de las Fuerzas Armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren.

### **11.6.6 Régimen penal y disciplinario**

#### ***11.6.6.1 Leyes aplicables a los prisioneros***

Los prisioneros estarán sometidos a las leyes, los reglamentos y las órdenes vigentes de las fuerzas armadas de la potencia detenedora.

#### ***11.6.6.2 Principios generales***

Los prisioneros de guerra no podrán ser castigados más que una sola vez por el mismo acto o la misma acusación (*non bis in idem*).

Cuando los prisioneros sufran sanciones judiciales o disciplinarias, el trato no será más severo que el que sufran por igual y en igualdad de graduación los individuos de las fuerzas armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren.

Está prohibida toda sanción colectiva por actos individuales, pena corporal, encarcelamiento en locales no alumbrados por la luz solar y, en general, toda forma de tortura o crueldad.

La determinación de si una infracción debe ser castigada judicial o disciplinariamente debe hacerse usando la máxima indulgencia e inclinándose por la calificación disciplinaria.

#### ***11.6.6.3 Garantías penales***

Se respetará el principio de legalidad, por lo que el acto constitutivo de delito y sometido a procedimiento penal debe estar previamente tipificado por la ley. Las penas también deben estar previamente establecidas. Los tribunales deben reunir las garantías de independencia e imparcialidad previstas en el DIH.

#### **11.6.6.4 Garantías de las sanciones disciplinarias**

El jefe del campo de prisioneros, su delegado o las autoridades superiores pueden ejercer la potestad disciplinaria, que no podrán delegar en un prisionero de guerra. Los hechos deben ser investigados y notificados al prisionero, que podrá utilizar los medios de defensa. Se llevará un registro de las sanciones disciplinarias, que no podrán consistir en castigos inhumanos, brutales o peligrosos para la salud del prisionero.

#### **11.6.7 La utilización de armas contra los prisioneros**

El uso de las armas contra los prisioneros de guerra, en particular contra quienes intentan evadirse, solo será un recurso extremo, al que siempre precederán intimaciones según las circunstancias.

### **11.7 FIN DEL CAUTIVERIO**

#### **11.7.1 La repatriación**

##### **11.7.1.1 Durante las hostilidades**

Los prisioneros gravemente heridos o enfermos deben ser repatriados una vez estén en condiciones para ello, sin consideraciones en lo que atañe al número ni a la graduación.

Las partes beligerantes pueden concretar acuerdos para la repatriación directa de los prisioneros de guerra en buen estado de salud que hayan padecido un largo cautiverio.

En ningún caso puede ser un prisionero repatriado contra su voluntad durante las hostilidades ni empleado tras su repatriación en un servicio militar activo.

Los países neutrales y los beligerantes harán lo posible para concretar acuerdos para el internamiento, hasta el final de los hostilidades, de prisioneros de guerra en países neutrales.

##### **11.7.1.2 Al término de las hostilidades**

Los prisioneros de guerra serán liberados o repatriados sin demora tras haber finalizado las hostilidades activas.

Podrán ser retenidos aquellos contra los que se haya incoado proceso criminal por ilícito penal, hasta el fin de la causa y, eventualmente, hasta la extinción de la pena. Esto mismo es aplicable respecto de los ya condenados por algún delito.

### **11.7.2 La evasión**

El cautiverio puede concluir con la evasión consumada; la evasión se considerará consumada cuando un prisionero haya podido incorporarse a su propio ejército o al de una potencia aliada, cuando haya salido del territorio en poder de la potencia detenedora o de sus aliados o cuando se haya embarcado en aguas territoriales de la potencia detenedora o de sus aliados en un buque con bandera de su propio país o de un país aliado.

Un prisionero que haya logrado evadirse no podrá ser castigado por su evasión si es capturado nuevamente.

Un prisionero que haya intentado evadirse y que sea capturado antes de haber consumado la evasión solo recibirá castigos disciplinarios, pero podrá ser sometido a un régimen de vigilancia reforzada, siempre que se respeten las garantías previstas en el III Convenio de Ginebra.

### **11.7.3 El fallecimiento**

En caso de fallecimiento de un prisionero de guerra, se practicará un reconocimiento médico del cuerpo para comprobar el fallecimiento, redactar un informe sobre las causas del mismo y, si hubiese lugar, determinar la identidad del difunto.

Se redactará una acta de fallecimiento con todas las indicaciones necesarias para la identificación, así como del lugar y fecha del fallecimiento, la causa de este, el lugar y la fecha de entierro, así como los detalles necesarios para identificar la tumba.

Las actas de fallecimiento y los testamentos, en caso de haberse otorgado, serán también tramitado sin demora a las oficinas nacionales de información.

Se procurará que el entierro sea en tumba individual; en todo caso, los fallecidos serán enterrados honorablemente y, si es posible, con arreglo a los ritos de la religión a la que pertenecen.

La incineración solo puede tener lugar cuando el fallecido lo haya solicitado o lo imponga su religión.

El servicio de tumbas registrará todos los datos relativos a las informaciones de fallecimiento, a las tumbas, a las incineraciones y a los traslados de cadáveres y de restos.

## **11.8 EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN**

Parte del sistema de protección del prisionero de guerra se basa en el establecimiento del contacto con su familia. Cada parte en el conflicto constituirá una Oficina Nacional de Información que recogerá y canalizará la información relativa a los prisioneros de guerra y a los combatientes fallecidos.

Por otra parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha creado con carácter permanente la Agencia Central de Búsquedas, con sede en Ginebra.

Así, el sistema de comunicación es multidireccional, coordinando las gestiones de la Oficina Nacional de Información, la Agencia Central de Búsquedas, las visitas de los delegados del CICR, las comisiones médicas mixtas, las potencias protectoras y los Estados neutrales.

## **11.9 LA ACTUACIÓN DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA EN FAVOR DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA**

El CICR, como organización humanitaria, neutral e imparcial, actúa según el mandato que le confieren los Convenios de Ginebra para comprobar las condiciones de la detención, el trato debido a los prisioneros, el respeto a las garantías de estas víctimas de la guerra y la comunicación con sus familiares.

Las visitas a los detenidos en los campos se desarrollan según las reglas de discreción y confidencialidad, con informe posterior a la potencia detenedora. Se entrevistan sin testigos con los prisioneros, identificándolos, levantando una ficha de registro y comunicándolo a sus familiares.

El CICR desempeña un papel relevante en el canje, liberación y repatriación de prisioneros de guerra.

Un medio de gran eficacia son los mensajes de la Cruz Roja, que tienen la finalidad de intercambiar noticias entre familiares y prisioneros. En tal acción es fundamental el apoyo de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

## **11.10 PERSONAS PROTEGIDAS EN LA ACCIÓN HOSTIL AÉREA**

### **11.10.1 Zona humanitaria**

Las partes en conflicto pueden convenir, con fines humanitarios, la creación de una zona, dentro de un sector aéreo o marítimo determinado, en la que solo estén permitidas actividades acordes con los fines humanitarios.

### **11.10.2 Personas a bordo de buques y aeronaves**

Las personas a bordo de buques y aeronaves que caigan en poder de un beligerante o de un neutral deben ser respetadas y protegidas.

Los miembros de la tripulación de las aeronaves sanitarias o buques hospital no pueden ser capturados mientras presten servicio en dichos buques o aeronaves.

Las personas a bordo de otros buques o aeronaves que gozan de inmunidad contra la captura no deben ser detenidas ni capturadas.

### **11.10.3 Estatuto de los ciudadanos de un Estado enemigo**

Los ciudadanos de un Estado enemigo, excepto la tripulación de las aeronaves sanitarias y el personal religioso y sanitario, tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra y pueden ser hechos prisioneros de guerra en los siguientes casos:

- a) Si son miembros de la tripulación de buques o aeronaves auxiliares.
- b) Si son miembros de la tripulación de buques mercantes o de aeronaves civiles del enemigo que no gozan de inmunidad contra la captura, a menos que se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional.
- c) Si son miembros de la tripulación de buques mercantes o de aeronaves civiles neutrales que hayan participado directamente en las hostilidades al lado del enemigo o actuando como auxiliares del enemigo.

### **11.10.4 Estatuto de los ciudadanos de un Estado neutral**

Los ciudadanos de un Estado neutral que:

- a) Sean pasajeros en buques o aeronaves enemigos o neutrales deberán ser dejados en libertad y no podrán ser hechos prisioneros de



*11. Trato debido a los prisioneros de guerra y a otras personas protegidas...*

guerra, a menos que sean miembros de las Fuerzas Armadas del enemigo o hayan cometido personalmente actos hostiles contra los captores.

- b) Sean miembros de la tripulación de buques de guerra, buques auxiliares, aeronaves militares o aeronaves auxiliares del enemigo tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra y pueden ser hechos prisioneros de guerra.
- c) Sean miembros de la tripulación de buques mercantes o aeronaves civiles neutrales o del enemigo deberán ser dejados en libertad y no podrán ser hechos prisioneros de guerra, a menos que dichos buques o aeronaves hayan realizado una actividad que los convierta en objetivo militar o el tripulante haya cometido personalmente actos hostiles contra los captores.



## **12 CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO. PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL, BIENES CULTURALES Y OTRAS PERSONAS Y BIENES**

### **12.1 PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL**

#### **12.1.1 Introducción**

En 1949 se aprobó el IV Convenio de Ginebra, que es el más extenso de todos, para la protección de la población civil. El incremento de las víctimas civiles en las guerras de la posguerra hizo necesaria la aprobación en 1977 de dos Protocolos Adicionales, relativos, el primero, a los conflictos internacionales y el segundo, a los conflictos internos o no internacionales.

#### **12.1.2 Los sistemas de prevención para disminuir el número de víctimas**

##### ***12.1.2.1 Sistemas preventivos de carácter jurídico***

Se trata de establecer una serie de medidas consistentes en otorgar un estatus protector a determinadas áreas o zonas geográficas bien determinadas.

En las zonas y localidades sanitarias y de seguridad, que pueden establecerse (unilateralmente o por convenio entre las partes en conflicto)

fuera del teatro de la guerra (al abrigo de las hostilidades) encuentran protección (además de los heridos y de los enfermos) los grupos más vulnerables de la población civil, como los niños, ancianos, madres o inválidos.

En las zonas neutralizadas, que pueden ser creadas por acuerdo entre los jefes militares de las partes adversas donde tengan lugar los combates, quedan al abrigo de las hostilidades los heridos y los enfermos (sean o no combatientes), así como toda la población civil que no participe en las hostilidades y no contribuya al esfuerzo bélico del adversario.

Las localidades no defendidas se determinan por una declaración unilateral que se refiere a localidades que se encuentren en la zona de operaciones y en ellas pueden encontrar refugio toda la población civil. Deben reunir como condiciones la evacuación de todos los combatientes, armas y equipo militar móvil, la inactividad de las instalaciones militares fijas, la ausencia de todo acto de hostilidad y de toda actividad que pueda contribuir al esfuerzo bélico.

Las zonas desmilitarizadas, que pueden establecerse por acuerdo entre las partes adversas en regiones alejadas del lugar de los combates, deben reunir las mismas condiciones que las localidades no defendidas, y en ellas encuentran refugio las personas civiles que residan en la zona y los combatientes fuera de combate.

Además, es posible crear otras nuevas no expresamente reguladas, como sucedió con la llamada *Red Cross Box* en la guerra de las Malvinas.

### **12.1.2.2 Sistemas preventivos de carácter táctico**

Se parte del conocido principio de distinción, que obliga a diferenciar entre la población civil y los combatientes, así como entre los bienes de carácter civil y los objetivos militares.

*Objetivos militares* son las fuerzas armadas de la parte adversa, pero solo los combatientes, pues no son objetivos militares los miembros de los servicios sanitarios y religiosos. Por lo que se refiere a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción, total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

Así pues, no son objetivos militares las personas civiles que se abstengan de hostilizar y los bienes civiles.

Asimismo, se determinan las reglas de oro de la protección humanitaria al establecer las precauciones exigibles en un ataque.

Hay obligación de señalar los lugares protegidos con signos visibles, se debe evacuar a la población civil si así lo exige su seguridad o imperiosas necesidades militares (aunque se prohíbe la deportación), no se puede retener a la población civil en regiones singularmente expuestas, se debe alejar a la población de los objetivos militares y no situarlos en zonas densamente pobladas y se prohíbe utilizar a las personas civiles como escudos humanos para poner a cubierto objetivos militares.

Según el principio de proporcionalidad, todas las operaciones militares deberán realizarse con el cuidado de preservar a la población civil y los bienes civiles, hay que verificar antes del ataque que los objetivos militares propuestos son tales, elegir los medios y métodos que menos daño causen a la población civil y suspender o anular el ataque cuando se prevea que causará en la población o bienes civiles daños excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares con ventaja militar equivalente, se optará por el que presente menos peligro para la población y bienes civiles.

### **12.1.2.3 Prohibición de los actos terroristas**

Del análisis de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de sus dos Protocolos (I y II) Adicionales de 1977, se deduce inequívocamente que los actos terroristas (es decir, el empleo de la violencia indiscriminada para aterrorizar a la población civil) están prohibidos en toda circunstancia, terminantemente y sin excepción.

### **12.1.2.4 Prohibiciones especiales**

El derecho internacional humanitario protege los bienes culturales en caso de conflicto armado prohibiendo los ataques contra estos bienes y lugares de culto.

La prohibición de utilizar el hambre como método de guerra se concreta en la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Asimismo, no se pueden utilizar aquellos medios y métodos de hacer la guerra concebidos para causar, o de los que quepa prever que causarán, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

## *12. Protección de la población civil, bienes culturales y otras personas y bienes*

Se prohíbe atacar a las presas, diques y centrales nucleares, cuya destrucción pueda causar grandes catástrofes, salvo que se utilicen en apoyo directo de las operaciones militares.

Por lo que se refiere a las armas o medios de la acción hostil, el derecho internacional humanitario contiene una serie de prohibiciones y limitaciones con gran incidencia en la población civil. Así, se prohíben aquellas armas que causan males superfluos o sufrimientos innecesarios (balas explosivas, balas dum-dum, proyectiles no detectables en el cuerpo humano mediante rayos X, veneno y armas láser que producen ceguera), las armas que son indiscriminadas (minas antipersonal, minas, armas trampa y otros artefactos), las técnicas de modificación ambiental, químicas, biológicas, incendiarias, las minas antipersonal y las municiones en racimo.

### **12.1.3 Los sistemas de corrección**

#### ***12.1.3.1 Medidas de protección jurídica***

Dentro de los sistemas de corrección, que procuran disminuir los daños ya causados a la población civil, destaca el sistema jurídico de protección de los derechos humanos fundamentales. Integra un completo sistema de protección que traslada al campo del derecho internacional humanitario las principales garantías del derecho internacional de los derechos humanos.

#### ***12.1.3.2 Acciones de protección directa***

##### ***12.1.3.2.1 Protección de los heridos, enfermos y náufragos civiles***

La protección de los heridos y enfermos combatientes se extendió después de la Segunda Guerra Mundial a los heridos, enfermos y náufragos de la población civil y al personal sanitario y religioso, así como a los medios sanitarios fijos y móviles, transportes y suministros sanitarios.

##### ***12.1.3.2.2 Extranjeros en territorio del adversario***

Se dispone que los ciudadanos de un país beligerante que, al comienzo de las hostilidades, se encuentran en territorio del adversario

tienen el derecho a abandonarlo, siempre que su marcha no redunde en perjuicio de los intereses nacionales de la potencia en cuyo poder se encuentren.

Está prevista, no obstante, la adopción de medidas tales como el internamiento o la residencia forzosa.

#### 12.1.3.2.3 *Población civil en territorio ocupado*

Se proclama el respeto de las personas civiles y de sus derechos fundamentales por la autoridad de los territorios ocupados. Se prohíben en especial las coacciones, malos tratos, el exterminio y todo tipo de crueldad, las represalias y la toma de rehenes.

La potencia ocupante debe garantizar el funcionamiento administrativo y judicial del territorio ocupado, asegurar el aprovisionamiento de víveres, medicinas, vestidos y otros suministros de primera necesidad, mantener los servicios sanitarios, permitir el culto y la llegada de socorros, si fuese necesario.

El internamiento de miembros de la población civil en territorio ocupado únicamente puede decretarse como medida de seguridad en los casos de necesidad imperiosa.

El régimen de los campos o lugares de internamiento de civiles está minuciosamente regulado en analogía con los campos de prisioneros de guerra. Así se determinan los lugares de internamiento, la asistencia al internado, las comunicaciones con las autoridades y con el exterior, el sistema de información (Agencia Central), la liberación, repatriación y evacuación a países neutrales.

#### 12.1.3.2.4 *Supuestos especiales*

##### 12.1.3.2.4.1 *La protección especial de la infancia*

El derecho internacional humanitario protege al niño como miembro de la población civil (protección general establecida en el IV Convenio de Ginebra y sus Protocolos Adicionales I y II) y, además, le otorga una protección especial (como tal niño) al tratarse de una persona especialmente vulnerable, particularmente en el artículo 77 del Protocolo Adicional I (conflictos armados internacionales) y artículo 4 del Protocolo Adicional II (conflictos armados sin carácter internacional).

El artículo 14 del IV Convenio de Ginebra establece, como medida preventiva en tiempo de conflicto armado, las zonas y localidades sanitarias y de seguridad donde podrán encontrar abrigo contra los efectos de las hostilidades los niños menores de quince años, las mujeres encintas y lactantes y aquellas que tengan a su cargo niños menores de siete años.

Los principios que presiden la evacuación de la población civil de un territorio hostil son la no separación de sus padres o familia y la seguridad del traslado. Los artículos 17 del IV Convenio de Ginebra y 4 del Protocolo Adicional II dan normas sobre la evacuación de los niños (acompañados o con el consentimiento de sus padres) desde las zonas asediadas o especialmente expuestas a la acción hostil hasta lugares más seguros. El artículo 24 del IV Convenio de Ginebra regula la evacuación de los niños huérfanos o separados de sus padres, que pueden ser acogidos en un país neutral si así lo aprueba la potencia protectora y hay garantías de una atención adecuada.

En todos estos casos se debe garantizar también la educación de los niños, identificarlos debidamente y facilitar su regreso al finalizar el conflicto.

El 25 de mayo de 2000 se aprobó en Nueva York (Naciones Unidas) el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre la participación de niños en conflictos armados, ratificado por España.

El artículo 1 prohíbe que ningún menor de dieciocho años participe directamente en las hostilidades. El artículo 2 también eleva a dieciocho años la edad para el reclutamiento obligatorio en las Fuerzas Armadas, denominación que designa las estatales. El artículo 4 dispone que los grupos armados distintos de las Fuerzas Armadas del Estado en ninguna circunstancia deben reclutar o utilizar en las hostilidades a menos de dieciocho años.

#### 12.1.3.2.4.2 La protección de las mujeres

Las mujeres reciben, asimismo, una protección especial como tales mujeres y, además, como mujeres encintas, parturientas y lactantes.

Los principios fundamentales de protección de la mujer por el derecho internacional humanitario son el de no discriminación (artículo 3 común, artículos 13 y 27 del IV Convenio de Ginebra, artículos 9.1 y 75.1 del Protocolo I Adicional y artículo 2.1 del Protocolo II) y el principio de trato diferenciado (artículo 12 del II Convenio de Ginebra y 14 del III Convenio), por el que otorga protección específica en el embarazo, parto, maternidad, honor y pudor de la mujer.



Existe una protección específica para las prisioneras de guerra, pues la potencia detenedora debe mantenerlas en locales y dormitorios separados de los ocupados por hombres y bajo la vigilancia inmediata de mujeres. Esta protección se extiende a las internadas civiles y a las mujeres privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado.

En su condición de población civil las mujeres encintas, lactantes y con niños menores de siete años a su cargo tienen reservadas las zonas y localidades de seguridad y prioridad en los suministros de las acciones de socorro humanitarias.

#### 12.1.3.2.4.3 La reunión de las familias dispersas

Por otra parte, se encomienda a los Estados y a las partes en conflicto la reunión de las familias dispersas, en cuyo cometido colabora muy activamente el Comité Internacional de la Cruz Roja.

#### 12.1.3.2.4.4 La protección de los periodistas en misión peligrosa

Finalmente, a los periodistas en misión peligrosa se les considera miembros de la población civil y reciben una tarjeta de identificación especial para acreditar su condición y asegurar su protección.

### **12.1.3.3 Acciones de apoyo a la población civil. Acciones de socorro**

Se establecen las garantías de las acciones o expediciones de socorro en territorio ocupado o bajo control adverso, que no pueden ser arbitrariamente impedidas por el Estado, que tiene la obligación de socorrer y asistir a la población civil en su poder. Se reconoce el derecho de las víctimas a recibir socorros y el de las organizaciones humanitarias a proporcionarlos.

### **12.1.3.4 Escuelas seguras**

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha aprobado en su sesión 8305, de 9 de julio de 2018, la Resolución 2427, sobre la protección integral de los niños afectados por los conflictos armados.

Al recordar el derecho de los niños a los servicios básicos de educación y salud durante los conflictos condena los ataques contra escuelas y hospitales (o contra las personas protegidas), el cierre de escuelas y hospita-

les, así como el uso de escuelas con fines militares (que las convierten en objetivos militares legítimos y blanco de ataques).

La Coalición global para proteger la educación de ataques (GCPEA, *Global Coalition to Protect Education from Attack*) promovió las *Directrices para prevenir el Uso Militar de Escuelas y Universidades durante los conflictos armados*, cuya versión final lleva fecha de diciembre de 2014. España y otros 82 Estados se han sumado a la Declaración sobre Escuelas Seguras (Oslo, 2015), en el ámbito de las Naciones Unidas (secretario general), y se ha comprometido a apoyar las directrices. En particular (directriz 6), se establece que los Estados deberían incorporar estas directrices a su doctrina, manuales militares, directivas de intervención militar, órdenes operativas y otros medios de difusión para fomentar una práctica en toda la cadena de mando.

En consecuencia, se prohíbe el uso de las escuelas en apoyo de la acción militar, incluidas las escuelas abandonadas o evacuadas, la no destrucción al tratarse de bienes civiles, el aviso previo al ataque si son objetivos militares, la eliminación de todo rastro de militarización y la no utilización de fuerzas combatientes para proporcionar seguridad a las escuelas y no comprometer su condición civil.

## 12.2 PROTECCIÓN CIVIL

El derecho internacional humanitario determina el estatuto de los servicios de protección civil en caso de conflicto armado. Sus funciones son muy variadas, tales como apagar fuegos, recoger heridos, enterrar muertos, construir refugios, servicio de transporte o reparar las infraestructuras de agua o energía dañadas.

Los miembros civiles y organismos de protección civil tienen una protección específica del DIH contra los efectos de las hostilidades.

## 12.3 PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES Y LUGARES DE CULTO

### 12.3.1 Principio general

Los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos no pueden ser objeto de actos de hostilidad dirigidos contra ellos. No podrán ser atacados, destruidos o dañados.

### 12.3.2 Bienes culturales bajo protección general

Se consideran como tales, cualquiera que sea su origen o propietario, los siguientes:

- a) Bienes muebles o inmuebles que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos.
- b) Edificios destinados a exponer bienes culturales muebles.
- c) Refugios destinados a contener, en caso de conflicto armado, bienes culturales muebles.
- d) Centros monumentales o centros que comprenden un número considerable de bienes, edificios o refugios.

Los bienes culturales bajo protección general ostentarán el emblema que facilita su identificación.

Estos bienes tienen que ser respetados tanto si se encuentran en territorio propio como enemigo. Está prohibido todo acto de hostilidad contra ellos, a no ser que se transformen en objetivos militares. No deben ser atacados salvo el caso de necesidad militar imperativa.

Un ataque fundado en una necesidad militar imperativa solo se podrá invocar cuando y durante todo el tiempo en que ese bien cultural haya sido transformado en un objetivo militar y no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente.

La decisión de invocar una necesidad militar imperativa únicamente podrá ser tomada por el oficial que mande una fuerza de dimensión igual o superior a la de un batallón, o de menor dimensión cuando las circunstancias no permitan actuar de otra manera. Se deberá dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces, siempre y cuando las circunstancias lo permitan.

### 12.3.2 Bienes culturales bajo protección especial

Pueden colocarse bajo protección especial, a efectos de su salvaguardia en caso de conflicto armado, un número restringido de:

- a) Refugios de bienes culturales muebles.
- b) Centros monumentales.
- c) Bienes culturales inmuebles de importancia muy grande.

Estos bienes deben estar inscritos en el Registro Internacional y ostentar el emblema que facilita su identificación.

Gozan de inmunidad contra cualquier acto de hostilidad. Esta inmunidad puede quedar suspendida en el caso de que sean utilizados con fines

militares o en casos excepcionales de necesidad militar ineludible. Esta necesidad habrá de ser determinada por un jefe de unidad tipo división o autoridad superior, a menos que esta necesidad sea insoslayable.

### 12.3.3 Bienes culturales bajo protección reforzada

Un bien cultural podrá ponerse bajo protección reforzada siempre que cumpla las tres condiciones siguientes:

- a) Que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad.
- b) Que esté protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado.
- c) Que no sea utilizado con fines militares o para proteger instalaciones militares, y que haya sido objeto de una declaración de la parte que lo controla en la que se confirme que no se utilizará para fines militares.

Los bienes culturales bajo protección reforzada solo podrán ser objeto de ataque cuando:

- a) Ese ataque sea el único medio factible para poner término a la utilización de ese bien.
- b) Se hayan tomado todas las precauciones prácticamente posibles en la elección de los medios y métodos de ataque, con el fin de poner término a esa utilización y evitar, o en todo caso reducir al mínimo, los daños al bien cultural.
- c) Por exigencias de legítima defensa inmediata y a menos que las circunstancias no lo permitan:
  - i) El ataque haya sido ordenado por el nivel más alto del mando operativo.
  - ii) Se haya dado un aviso con medios eficaces a las fuerzas adversarias, instándolas a poner término a la utilización del bien cultural.
  - iii) Se haya concedido un plazo razonable a las fuerzas adversarias para regularizar la situación.

### 12.3.4 Transportes de bienes culturales

Los transportes autorizados de bienes culturales se realizarán bajo inspección internacional, ostentarán el emblema identificativo y gozarán de

protección especial. Está prohibido todo acto de hostilidad contra estos transportes.

Los transportes urgentes podrán usar el emblema identificativo, salvo en el tránsito a otro país o si se les hubiere denegado su utilización. Dentro de lo posible, serán comunicados a la parte adversa. Cada parte tomará las precauciones necesarias para que sean protegidos contra actos de hostilidad.

### **12.3.5 Bienes dedicados al culto**

Los lugares de culto y los bienes religiosos (objetos de culto, libros sagrados) no pueden ser atacados y gozan de la misma protección que los bienes culturales.

## **12.4 PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE NATURAL**

### **12.4.1 El criterio ecológico**

Entre los retos actuales del derecho internacional humanitario figura la protección del medio ambiente natural en los conflictos armados y es una evidencia decir que la guerra daña el medio ambiente o que las fuerzas de la naturaleza pueden servir como arma poderosa durante la guerra.

Por ello, el DIH, al lado de las prohibiciones clásicas de causar males superfluos y sufrimientos innecesarios o daños indiscriminados en la conducción de las hostilidades, establece hoy un nuevo principio: el criterio ecológico.

Las normas del derecho internacional del medio ambiente 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 solo en lo posible.

Entre las normas de DIH que protegen el medio ambiente en caso de conflicto armado, se deben citar dos de directa aplicación: 1.<sup>º</sup>) la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976, y 2.<sup>º</sup>) el Protocolo I de 8 de junio 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

### **12.4.2 El derecho internacional humanitario y la protección del medio ambiente**

El medio ambiente se encuentra protegido por el DIH de manera directa e indirecta. Existe una protección directa específicamente destinada a la salvaguarda de la naturaleza como tal y una protección indirecta constituida por el conjunto de disposiciones de origen convencional, consuetudinario o incluso principios generales del derecho internacional, que afectan, de una manera u otra, a la actitud de los Estados y los combatientes favoreciendo la protección ambiental en caso de conflicto armado, aunque sin referirse directamente a ella.

#### **12.4.2.1 La protección directa**

La protección directa se centra en dos instrumentos normativos.

##### *12.4.2.1.1 Las técnicas de modificación ambiental*

1. El Convenio sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, aprobado en Nueva York el 10 de diciembre de 1976.

En su artículo 1 podemos encontrar el objeto del mismo, que sería prohibir a los Estados «con fines militares u otros fines hostiles la utilización de técnicas de modificación ambiental que tengan efectos vastos, duraderos y graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado parte».

Habla de *técnicas de modificación ambiental*, y es la propia convención la que las define. Son aquellas que tienen por objeto alterar (mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales) la dinámica, composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre. Aun así, existe debate doctrinal acerca de la naturaleza de dichas técnicas prohibidas y se fijan para ello requisitos que han de reunir las actividades manipuladoras para ser consideradas como prohibidas:

- Se precisa una doble intención por parte del causante. Por un lado, que los efectos dañosos sean provocados dolosamente. Por otro lado, que las técnicas prohibidas deben ejecutarse con fines militares o de cualquier otra forma hostiles. No se prohíbe la utilización de técnicas de modificación ambiental con fines pacíficos.

## *12. Protección de la población civil, bienes culturales y otras personas y bienes*

– Los efectos que se produzcan han de ser vastos, duraderos o graves y una sola de estas tres notas es suficiente para que sean daños ilícitos. Son efectos vastos los que afectan a una área de dimensiones de, al menos, varios cientos de kilómetros cuadrados. Son duraderos cuando se prolongan por un período de meses o, aproximadamente, una estación del año, y, finalmente, son efectos graves cuando impliquen una significativa ruptura o daño de la vida humana, de los recursos económicos o naturales o de otros bienes.

– Es importante que las técnicas mencionadas sean utilizadas para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado parte en el conflicto.

### *12.4.2.1.2 El Protocolo de 1977, Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949*

Dentro de dicho instrumento normativo destacan dos preceptos, como son los artículos 35.3 y 55.

En primer lugar, el artículo 35.3 dice así: «Queda prohibido el empleo de 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».

Este precepto tiene como principal objetivo proteger el medio ambiente natural en relación con la utilización de medios y métodos de combate.

Por otro lado, el artículo 55 viene a expresar lo siguiente:

«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 ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.

2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias».

El fin de este enunciado es distinto al anterior. Se trata de favorecer y ampliar la protección de la población contra los efectos de las hostilidades.

Aunque ambos preceptos están dirigidos a un mismo aspecto objetivo, tienen alcance distinto, y es por ello que vamos a proceder a analizar las diferencias entre ambos:

- En primer lugar, la Convención prohíbe la utilización de técnicas de modificación medioambiental como arma en sí, mientras que el Protocolo previene los ataques a la naturaleza independientemente del medio empleado.
- En segundo lugar, la primera se aplica tanto en tiempos de paz como de guerra, y el Protocolo tan solo en caso de conflicto armado.
- Otra diferencia a recalcar es que la Convención concreta los ataques y los califica de manipulaciones naturales con el objetivo de causar daños a otro Estado y el Protocolo prohíbe los atentados en general, al margen de una posible relación directa con la población humana.
- Las notas de vastedad, duración y gravedad en la Convención basta con que se cumpla una de ellas para que sean daños derivados de un ataque prohibido, y en el Protocolo han de darse de manera cumulativa.
- Para terminar, en relación con los daños, la Convención establece que los efectos han de ser efectivamente producidos, sin que baste una mera previsión de los mismos, y el Protocolo es bastante más flexible, pues prohíbe los meramente esperados sin más.

#### **12.4.2.2 La protección indirecta**

La protección indirecta se concreta en numerosas normas que prohíben y restringen la utilización de determinadas armas convencionales con efectos inmediatos o retardados, así como de armas no convencionales.

El Protocolo Adicional I contiene dos preceptos que protegen de manera indirecta el medio ambiente natural:

– El artículo 56 prohíbe los ataques a obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas y que sean objetivos militares cuando dichos ataques puedan liberar esas fuerzas (diques, presas y centrales nucleares) y dañar a la población civil.

– El artículo 54 contiene la prohibición de atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Se refiere a la destrucción del medio ambiente «cultivado», entendiéndose por eso la agricultura y ganadería, y del medio ambiente «de importancia económica» como los bosques, las aguas de las que se extrae la pesca y que indirectamente dañan a la población civil afectando a los recursos necesarios para vivir.

Una eficaz forma de protección del medio ambiente es la concebida en relación con la vida humana, que se realiza desde la perspectiva del dere-



cho de los derechos humanos. El derecho que todos tenemos a disfrutar del medio ambiente forma parte del grupo de los derechos humanos universales y, en concreto, entre los llamados «de tercera generación». La relación entre la salvaguarda de este derecho y el de una vida digna es evidente, de ahí esa protección indirecta que pretende lograr una mejor calidad de vida para la población, además de proteger los medios necesarios para su supervivencia.

### **12.4.3 Aplicación de los principios del derecho internacional humanitario a la protección del medio ambiente natural**

#### ***12.4.3.1 El principio de distinción***

De acuerdo con el principio de distinción (debe distinguirse entre los objetivos militares y los bienes civiles), ninguna parte del medio ambiente puede ser atacada, a menos que sea un objetivo militar.

#### ***12.4.3.2 El principio de imperiosa necesidad militar***

El contenido de este principio hace referencia a la prohibición de destruir los bienes de la parte adversa, salvo que lo requiera una necesidad militar imperiosa.

#### ***12.4.3.3 El principio de proporcionalidad***

Las normas del DIH prohíben lanzar ataques contra objetivos militares de los que quepa prever que causen daños incidentales al medio ambiente natural que sean excesivos en relación con la ventaja militar, concreta y directa prevista.

#### ***12.4.3.4 El principio de precaución***

El principio de precaución significa que en la conducción de las hostilidades han de tomarse todas las medidas que sean factibles para no causar daños incidentales al medio ambiente o reducirlos, al menos, todo lo posible. Se añade que la falta de certeza científica acerca de los efectos

de ciertas operaciones militares sobre el medio ambiente no exime a las partes en conflicto de tomar tales precauciones.

Los posibles efectos de un ataque sobre el medio ambiente se evalúan en la etapa de planificación por parte del responsable de la conducción de las operaciones militares. Y aquí es donde debe ser respetado el principio de precaución.

#### **12.4.3.5 La cláusula Martens**

La cláusula Martens es una disposición normativa recogida en el preámbulo del Cuarto Convenio de La Haya de 1907, en virtud de la cual en los casos no regulados por normas convencionales «las poblaciones y beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho de gentes preconizado por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por los dictados de la conciencia pública».

Garantiza el mínimo trato humanitario que hay que dispensar a todas las personas, respetando siempre los derechos humanos.

Lo que nos interesa de la misma en este ámbito del medio ambiente es que el respeto al mismo podría ser considerado como dictados de la conciencia pública y, por tanto, dispensar esta cláusula de cierta protección al medio ambiente en caso de conflictos armados.

## **12.5 PROTECCIÓN DE LOS BIENES INDISPENSABLES PARA LA SUPERVIVENCIA DE LA POBLACIÓN CIVIL**

### **12.5.1 La prohibición convencional**

El artículo 54.2 del Protocolo I de 1977, aplicable en los conflictos armados internacionales, prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y, entre otros, particularmente, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego. Para los conflictos armados sin carácter internacional es aplicable el artículo 14 del Protocolo II de 1977, que protege igualmente las instalaciones y reservas de agua potable, así como las obras de riego. La conducta prohibida incluye la contaminación del agua con agentes químicos o biológicos.

La norma protectora tiene, sin embargo, la excepción de que las exigencias militares autorizan la destrucción de tales bienes siempre que estén situados en la parte del territorio nacional sujeta a su control.

Ahora bien, cesa la inmunidad de los mencionados bienes indispensables cuando son utilizados para el uso exclusivo de los miembros de las Fuerzas Armadas de la parte adversa en apoyo directo a la acción militar. Sin embargo, incluso en estas circunstancias los combatientes no pueden conducir la acción hostil de forma que priven de agua potable a la población civil.

En el supuesto de los conflictos armados internacionales, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil no pueden ser objeto de represalias, siendo criticable que una norma similar no sea aplicable convencionalmente a los conflictos armados internos.

### **12.5.2 La definición de *bienes indispensables para la supervivencia de la población civil***

Los Protocolos I y II de 1977 señalan ejemplos bien ilustrativos de los bienes que se consideran indispensables para la supervivencia de la población civil. Son estos: los artículos alimenticios, las zonas agrícolas, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.

La frase «tales como [...]» del precepto convencional nos indica claramente que esta lista de ejemplos no es exhaustiva, sino meramente indicativa. Si la prohibición a que aludimos se deriva de la proscripción más general de hacer padecer hambre a la población civil (que puede causar muertes por privación de alimentos y de agua potable), se debe extender al abastecimiento insuficiente de agua (como bien de primera necesidad) y de otros elementos necesarios para la supervivencia, como los medicamentos y otros productos sanitarios, los víveres, las mantas o ropa de abrigo o vestir, la ropa de cama y el alojamiento.

### **12.5.3 Las excepciones**

El artículo 54 del Protocolo I de 1977 establece dos excepciones a la prohibición general. El Protocolo II guarda silencio sobre esta cuestión.

La primera excepción consiste en que es posible atacar a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil si se convierten en objetivo militar, como es el caso de los bienes utilizados únicamente como medio de subsistencia para los combatientes o en apoyo directo a una acción militar (artículo 54.3 del citado Protocolo I).

Pero esta excepción tiene, a su vez, la limitación de que se prohíbe con carácter general hacer pasar hambre (y sed) a la población civil, y ello comporta que está vetado el ataque a los referidos bienes si cabe esperar que la consecuencia del ataque sea que la población civil resulte afectada por la hambruna.

La segunda excepción, también con base convencional en el artículo 54.5 del mencionado Protocolo I, hace referencia a la práctica o política de «tierra arrasada», que se ha aplicado tradicionalmente en el territorio nacional ante una invasión extranjera. Así, el citado precepto dispone esta excepción, habida cuenta de las exigencias vitales que para toda parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión, siempre que lo exija una necesidad militar imperiosa.

## 12.6 PROTECCIÓN DEL PERSONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

### 12.6.1 Introducción

En la actualidad, las operaciones de las Naciones Unidas encuentran su marco jurídico en una compleja red de obligaciones establecidas en acuerdos bilaterales y multilaterales y en normas consuetudinarias. Dentro de las mismas, y en lo referente a la protección del personal, destacan muy especialmente los Acuerdos sobre el Estatuto de la Fuerza, en virtud de los cuales el gobierno del país receptor de la operación se compromete, por regla general, a garantizar el enjuiciamiento de las personas sometidas a su jurisdicción penal que sean acusadas de actos que habiendo sido cometidos en relación con las fuerzas del Estado receptor fueran sancionables.

Ello no obstante, la protección garantizada por estos acuerdos se ha revelado insuficiente en tanto que no contempla la jurisdicción universal. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por el contrario, protege penalmente a las personas y bienes en las operaciones de paz, tipificando los ataques como crímenes de guerra.

Como regla general, se observa en la doctrina internacional que el personal de Naciones Unidas se configura como especialmente protegido, en particular, establece esta protección el manual de Harvard (*Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*) en sus reglas 98 y 99.

A tenor de estas normas doctrinales y del derecho internacional humanitario consuetudinario, encontramos que el personal de la ONU presenta

un alto grado de protección en aquellos supuestos en los que participe en misiones de mantenimiento de la paz que sean conformes a la Carta de las Naciones Unidas, quedando garantizada su seguridad, al menos *a priori*, frente a cualquier ataque directo, pero introduciéndose un matiz importante: esta protección solo se mantiene mientras mantengan el «derecho a la protección dada a la población civil» (sin perjuicio de los posibles acuerdos especiales que pudieran suscribirse entre las partes beligerantes para ampliar este grado de protección a otras personas no previstas en el manual).

A este respecto se ha señalado que tal protección se refiere a «los miembros y medios de las llamadas misiones de paz o humanitarias con mandato de las Naciones Unidas (normalmente del Consejo de Seguridad), teniendo en cuenta que las personas que participan en ellas no lo hacen como combatientes, ni son parte en los conflictos armados y, naturalmente, deben abstenerse de participar en las hostilidades, bien se trate de militares o de personas civiles. En consecuencia, se excluyen las fuerzas armadas con mandato de las Naciones Unidas para la llamada “imposición de la paz”, es decir, para acciones coercitivas del capítulo VII de la Carta, puesto que son fuerzas combatientes y quedan fuera de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y personal asociado de 1994.»

Por tanto, la cuestión fundamental es la determinación de en qué momento el personal de Naciones Unidas deja de ser considerado a estos efectos como población civil y asume, de hecho, la condición o estatuto de combatiente.

### **12.6.2 Determinación del estatuto de protección del personal de las Naciones Unidas dependiendo del tipo de misión**

A la hora de determinar el estatuto y grado de protección aplicable a los miembros de Naciones Unidas resulta imprescindible establecer una diferenciación en función del tipo de misión para el cual se hallan desplegados.

De ello dependerá la aplicación de los derechos y obligaciones propios del combatiente o bien los relativos a personas especialmente protegidas por el derecho internacional humanitario cuando la misión no tiene por objeto la realización de acciones hostiles o misiones de guerra, sino la mera supervisión del cumplimiento de las obligaciones internacionales de las partes o bien prestar auxilio al Estado solicitante en diversos supuestos a los que posteriormente nos referiremos.

En primer lugar, y desde una perspectiva general, debe partirse de la base de que se consideran como misiones de guerra las denominadas como guerras de policía, es decir, aquellas en las que uno de los contendientes es la ONU, que interviene mediante fuerzas militares para la imposición de la paz de conformidad con lo preceptuado en el capítulo séptimo de la Carta de las Naciones Unidas.

Por tanto, y en estos supuestos, deberán aplicarse las reglas relativas a los conflictos armados a los miembros de las fuerzas armadas participantes en la misión.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sostiene que «el DIH no excluye a las fuerzas multinacionales de entre las posibles partes en un conflicto armado si se dan las condiciones de aplicación de sus normas. Asimismo, esas posturas pasan por alto o eliminan la distinción establecida hace mucho tiempo en el derecho internacional entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum*, que se encuentra bien fundamentada en el derecho convencional, así como en la jurisprudencia tanto nacional como internacional. En virtud de esa distinción, la aplicabilidad del DIH a las fuerzas multinacionales, como cualquier otro actor, depende exclusivamente de las circunstancias que prevalecen sobre el terreno, independientemente de la misión que les haya sido asignada o del término utilizado para designar a su potencial adversario (o adversarios)» (informe *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, I, CICR. XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 2015).

Por todo lo anterior, y de conformidad con la postura del CICR, para que el DIH resulte de aplicación a las fuerzas de las Naciones Unidas deberían cumplirse las condiciones que a continuación se relacionan, y que son de especial interés a la hora de determinar el estatuto del personal militar de la ONU que presta sus servicios en misiones desplegadas en el seno de un conflicto armado no internacional, como son:

- Existencia de un conflicto armado preexistente, en cuyo territorio las fuerzas multinacionales fueren llamadas a intervenir.
- Realización por estas fuerzas multinacionales de acciones relacionadas con la conducción de hostilidades.
- Que estas acciones se lleven a cabo en apoyo de una de las partes en conflicto.
- Que las mismas se realicen en cumplimiento de una decisión oficial de apoyo a una de las partes en conflicto, bien del organismo de Naciones Unidas o bien del país que aporta tropas/aeronaves.

Por otra parte, y en lo que respecta a las operaciones preventivas y no coercitivas (operaciones de mantenimiento de la paz) desarrolladas por la organización, se aplicará igualmente el derecho internacional humanitario si la actuación de sus fuerzas tiene lugar en una situación de conflicto armado.

Respecto a las aeronaves objeto de especial protección, cabe destacar que gozan de inmunidad contra los ataques, a pesar de que tuvieran el carácter de naves enemigas: «Las naves provistas de salvoconducto en virtud de un acuerdo entre las partes beligerantes, incluidas [...] las naves que cumplen misiones humanitarias, incluidas las que transportan bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y las empleadas en acciones de socorro y operaciones de salvamento» (*Manual de San Remo*).

### **12.6.3 ¿Qué se entiende por *personal de las Naciones Unidas*? Ámbito personal de protección y tipos de personal (militar, funcionario, policial y asociado)**

#### **12.6.3.1 Definición de personal de las Naciones Unidas**

Al estudiar la protección del personal de Naciones Unidas en el ámbito de la guerra aérea resulta imprescindible determinar qué se entiende por *personal de las Naciones Unidas*.

La propia Convención sobre la Seguridad del Personal de Naciones Unidas y el Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994 (en adelante, la Convención), define en su artículo 1 este concepto, determinando que a los efectos de la misma y por *personal de las Naciones Unidas* se entenderá:

«i) Las personas contratadas o desplegadas por el secretario general de las Naciones Unidas como miembros de los componentes militares, de policía o civiles de una operación de las Naciones Unidas.

ii) Otros funcionarios y expertos en misión de las Naciones Unidas o sus organismos especializados o el Organismo Internacional de Energía Atómica que se encuentren presentes, con carácter oficial, en una zona donde se lleve a cabo una operación de las Naciones Unidas.

b) Por *personal asociado* se entenderá:

i) Las personas asignadas por un gobierno o por una organización intergubernamental con el acuerdo del órgano competente de las Naciones Unidas.

ii) Las personas contratadas por el secretario general de las Naciones Unidas, por un organismo especializado o por el Organismo Internacional de la Energía Atómica.

iii) Las personas desplegadas por un organismo u organización no gubernamental de carácter humanitario en virtud de un acuerdo con el secretario general de las Naciones Unidas, con un organismo especializado o con el Organismo Internacional de Energía Atómica, para realizar actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de las Naciones Unidas».

### 12.6.3.2 Personal militar

Respecto del componente militar, encontramos que una vez pasa a participar en un conflicto armado adquiere la condición de combatiente en virtud de la aplicación del principio de distinción, según el cual «las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes», de modo que «los ataques solo podrán dirigirse contra combatientes» y no contra las personas civiles.

Así pues, con independencia de cuál fuere la función concreta que desarrolle, quedaría excluido de la protección frente a los ataques en tanto las fuerzas de Naciones Unidas se constituyan como parte en el conflicto de que se trate. Cuestión distinta sería la relativa a aquellas operaciones humanitarias o de mantenimiento de la paz, que serán objeto de estudio en siguientes epígrafes.

Precisamente, en este último supuesto cabe destacar como medida de protección la tipificación como *crimen de guerra* en el propio Estatuto de la Corte Penal Internacional el hecho de «dirigir intencionalmente ataques contra personal [...] participante en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles [...] con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados».

De igual modo, la Organización ha condenado otro tipo de ataques perpetrados contra su personal que no son ataques propiamente dichos, como el acoso, las agresiones, la intimidación, la violencia, la detención y los malos tratos, y han pedido a las partes en conflicto que garanticen su seguridad y su libertad de circulación.

Para que el personal de Naciones Unidas pudiera convertirse en blanco de un ataque aéreo y, más concretamente, un bombardeo o ataque efectuado desde aeronave, debería constituirse en objetivo legítimo. En este



sentido, el artículo 24 de las Reglas de la Guerra Aérea, aunque no hayan entrado en vigor, prevé que:

«1. El bombardeo aéreo solo es legítimo cuando va dirigido contra un OBJETIVO MILITAR, es decir, un objetivo cuya destrucción, total o parcial, sea, para el beligerante, una neta ventaja militar. 2. Tal bombardeo solo es legítimo cuando va exclusivamente dirigido hacia los objetivos siguientes: fuerzas militares, obras militares, establecimientos o depósitos militares, obras militares, establecimientos o depósitos militares [...]».

Para que el citado personal pudiera constituir un objetivo legítimo, debería haber asumido previamente la condición de combatiente en tanto que fuerza militar interviniente en un conflicto armado, perdiendo, por tanto, la protección que le es propia en las misiones que no tienen la consideración de imposición de la paz, y no solo esto, sino que, además, el ataque debería proporcionar, en caso de resultar exitoso, una ventaja militar clara y determinada, tal y como señala el mencionado artículo 24.

### **12.6.3.3 Personal civil**

Por lo que respecta al personal civil, definido por exclusión como aquel que no ostenta la condición de combatiente, debe equipararse a los efectos del DIH con la propia población civil, siendo irrelevante en este sentido (al contrario de lo que sucede con el componente militar) la naturaleza de la operación, esto es, si las fuerzas de Naciones Unidas pueden o no considerarse como parte en el conflicto y disfrutando de la misma protección frente a los ataques que corresponde a tal población civil, en particular, frente a los ataques directos, salvo que participe directamente en las hostilidades.

### **12.6.3.4 Componente policial**

Por último, y en cuanto al componente policial de la misión, su grado de protección variará según la misión que desempeñen. En la gran mayoría de los supuestos no existe una relación directa entre las funciones a desempeñar por los mismos y las operaciones militares a ejecutar por el propio componente militar, con lo que resultarán asimilables igualmente y a efectos de protección a la población civil, excepción hecha de aquellos casos en los que participen directamente en las hostilidades y únicamente por ese tiempo.

Sin embargo, nada obsta para que en determinadas circunstancias pudiera requerirse al meritado personal policial para que preste su apoyo al componente militar en operaciones de la misma índole, de modo que aquellos efectivos policiales que pasaran a desempeñar, aun cuando lo fuera temporalmente, esta clase de cometidos estarán llevando a cabo funciones propias de la fuerza armada y bajo el mando de una de las partes en conflicto. Consecuencia de ello, el personal policial que participe en este tipo de operaciones a raíz de una decisión del mando operativo correspondiente perderá este estatuto de especial protección, asumiendo la condición de combatiente.

#### **12.6.4 Exposición detallada de la Convención de 1994**

Resulta necesario, a continuación, proceder a un análisis de la Convención sobre la Seguridad del Personal de Naciones Unidas y el Personal Asociado, aprobada el 9 de diciembre de 1994 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

##### **12.6.4.1 *Ámbito material***

El ámbito material de aplicación de la Convención aparece determinado por el artículo 2 de la misma, a tenor del cual:

«1. La presente Convención se aplicará al personal de las Naciones Unidas y al personal asociado y a las operaciones de las Naciones Unidas, según se definen en el artículo 1.

2. La presente Convención no se aplicará a las operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en las que cualesquiera miembros del personal participen como combatientes contra Fuerzas Armadas organizadas, a las que se aplica el derecho relativo a los conflictos armados internacionales».

Ello no obstante, el Protocolo Facultativo de la Convención de 2005 permite una ampliación del ámbito de aplicación a aquellas operaciones de la ONU establecidas por el órgano competente de conformidad con la Carta y realizadas bajo el control de la ONU siempre y cuando lo sean con el fin de:

«a) Prestar asistencia humanitaria, política o para el desarrollo en la consolidación de la paz, o

b) Prestar asistencia humanitaria de emergencia».

#### **12.6.4.2 Contenido**

A la hora de analizar el articulado de la Convención podemos distinguir entre tres tipos de disposiciones, además de las ya tratadas relativas al ámbito de aplicación y definiciones, como son el estatuto de las fuerzas, las cuestiones penales y procesales y, por último, una serie heterogénea de disposiciones finales.

##### *12.6.4.2.1 El estatuto de las fuerzas*

En primer lugar, y respecto del estatuto de las fuerzas, en el que consagra obligaciones tanto para ciertos Estados como para el personal de Naciones Unidas y la propia organización como tal, debe significarse que estas disposiciones tienen su fundamento en el derecho y la práctica internacional en este aspecto, que como tal han sido recogidos previamente en multitud de acuerdos particulares sobre el estatuto de las fuerzas, codificándose así la práctica internacional ya vigente en determinados supuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Convención.

En segundo lugar, observamos una primera garantía, constituida por la obligación de identificación mediante identificación distintiva tanto de aeronaves como del personal de la organización, salvo que el secretario general de la ONU decida otra cosa y debiendo igualmente el personal referido portar los documentos de identificación correspondientes, tal y como se establece en el artículo 3.

A continuación, el artículo 4 introduce la necesaria conclusión de un acuerdo sobre el estatuto de la operación correspondiente, «el cual comprenderá, entre otras, disposiciones sobre las prerrogativas e inmunidades de los componentes militares y de policía en la operación».

Centrándonos ya en las disposiciones propiamente referidas a la protección del personal, el artículo 7 consagra «la obligación de velar por la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado», estableciendo que tanto este personal como su equipo y locales «no serán objeto de ataques ni de acción alguna que les impida cumplir su mandato».

Después de esta prohibición general introduce una cláusula relativa a la adopción por los Estados parte de «las medidas apropiadas para velar por

la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado», especialmente en relación con los delitos previstos en el artículo 9, al que posteriormente nos referiremos.

Por su parte, el artículo 8 establece la obligación de poner en libertad o devolver al personal de la organización (y personal asociado) que fuere capturado o detenido en el desempeño de sus funciones, de modo que, una vez identificado, no podrá ser sometido a interrogatorio, siendo entretanto tratado de conformidad con las normas relativas a los derechos humanos universalmente reconocidas, así como los principios y el espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949.

#### 12.6.4.2.2 Cuestiones penales y procesales

Por otra parte, y respecto de las cuestiones penales y procesales, estas obedecen al propósito de facilitar el castigo efectivo a los responsables de ataques contra el personal protegido por la Convención, y tienen su origen y fundamento en diversos tratados contra el terrorismo. En el mismo sentido que tales tratados, la Convención establece el principio *aut dedere aut iudicare*, tratando de evitar la posibilidad de que los responsables de estos ataques se sustraigan de la acción de la justicia.

Así, tipifica en su artículo 9:

«1. La comisión internacional de:

a) Un homicidio, secuestro u otro ataque contra la integridad física o la libertad de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o el personal asociado;

b) Un ataque violento contra los locales oficiales, la residencia privada o los medios de transporte de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o del personal asociado, que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad;

c) Una amenaza de tal ataque con el objetivo de obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto;

d) Una tentativa de cometer tal ataque, y

e) Un acto que constituya la participación como cómplice en tal ataque o tentativa de ataque o que suponga organizar u ordenar a terceros la comisión de tal ataque,

será considerado delito por cada Estado parte en su legislación nacional.

2. Los Estados parte sancionarán los delitos enumerados en el párrafo 1 con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad».

De la redacción de este precepto se observa tanto la obligación de los Estados parte de tipificar como delito los ataques, ya sean contra la integridad física o la libertad del personal protegido, aun cuando lo sean de carácter indirecto (mediante el ataque a locales, oficinas o bienes), llegando incluso a incluir la obligación de castigar la tentativa en la comisión de tales ilícitos y refiriéndose además a la necesaria proporcionalidad en las penas que se establecieran para los mismos.

#### *12.6.4.2.3 Otras medidas de protección*

Continuando con las medidas de protección previstas, cabe reseñar que el artículo 11 consagra una cláusula que impone a los Estados parte la obligación de cooperar en la prevención de los delitos anteriormente relacionados, a través de dos instrumentos fundamentales: un primer apartado referido a una obligación general de adopción de medidas destinadas a impedir la preparación y comisión de tales delitos, ya sea dentro o fuera del territorio del Estado correspondiente y, por otra parte, mediante el intercambio de información, así como la coordinación en la adopción de medidas administrativas o de otro tipo que fueren necesarias para impedir la comisión de estos delitos.

Por último, no puede dejar de mencionarse la cláusula de salvaguarda contenida en el artículo 20.a), que subraya que nada de lo dispuesto en la Convención afectará a la aplicabilidad del DIH ni de las normas universalmente reconocidas de derechos humanos.

#### **12.6.4.3 La protección penal en el ordenamiento jurídico español**

En cumplimiento de esta obligación y en el ordenamiento jurídico español, más concretamente en el Código Penal, debe reseñarse que la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, añadió un nuevo apartado, con el número 6.º (pasando, el anterior, a ser el 7.º), al artículo 608 del Código Penal para incluir al personal de Naciones Unidas y personal asociado en la relación de personas protegidas.

Así, el Código Penal español pasa a recoger específicamente dentro de las personas protegidas en los «delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado» a «el personal de Naciones Unidas y personal asociado, protegidos por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994».

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, modificó el Código Penal español para tipificar como delito, en el artículo 612, apartado 10.º, incriminando a quien «[D]irija intencionadamente ataque contra cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas, personal asociado o participante en una misión de paz o de asistencia humanitaria, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tenga derecho a la protección otorgada a personas o bienes civiles, con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados, o les amenace con tal ataque para obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto».

La misma norma también modificó el artículo 613.1. apartado i) del Código Penal para castigar penalmente a quien «[A]taque o realice actos de hostilidad contra las instalaciones, material, unidades, residencia privada o vehículos de cualquier miembro del personal referido en ordinal 10.º del artículo 612 o amenace con tales ataques o actos de hostilidad para obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto».

## 12.7 PROTECCIÓN POR ACUERDOS ESPECIALES

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra invita a las partes en un conflicto armado a celebrar acuerdos especiales para aplicar cualesquiera otras disposiciones de los Convenios de Ginebra no previstas para su aplicación en los conflictos armados no internacionales. Se asegura así un compromiso claro de las partes para respetar las normas humanitarias, y el hecho de la negociación en sí mismo puede ser valioso para la protección de las víctimas.

Por otra parte, la posibilidad de concertar acuerdos especiales en los conflictos armados internacionales se establece en el artículo 6 común de los Convenios I, II y III de Ginebra y en el artículo 7 del IV Convenio.

El contenido de los acuerdos especiales puede simplemente reconocer obligaciones convencionales aplicables o concertar obligaciones nuevas o más detalladas. Ha sido utilizado, en ocasiones, por los grupos armados no estatales para expresar el compromiso de respetar las normas del derecho internacional humanitario.

En el ámbito del citado artículo 3 común puede tratarse de un acuerdo entre el Estado y un grupo armado no estatal o entre grupos armados que combaten entre sí. Comprende los acuerdos de paz, alto el fuego u otros acuerdos de obligaciones adicionales derivadas de los Convenios

de Ginebra y sus Protocolos Adicionales o de las normas de los derechos humanos.

Naturalmente, las partes que suscriben un acuerdo especial siguen estando obligadas por las normas del derecho internacional humanitario aplicables y los mencionados acuerdos no pueden derogarlas ni disminuir la protección de las víctimas.

Las partes deben respetar las obligaciones adicionales asumidas en los acuerdos especiales, pero su capacidad para llegar a adoptar acuerdos especiales «no afectará a la situación jurídica de las partes en conflicto» (artículo 3.4 común a los Convenios de Ginebra).

Finalmente, una organización humanitaria, imparcial y neutral como el Comité Internacional de la Cruz Roja puede ofrecer sus servicios para facilitar la conclusión de acuerdos especiales o ayudar a implementarlos.

## **12.8 PROTECCIÓN DE LA AYUDA HUMANITARIA**

### **12.8.1 Los bienes de socorro humanitario**

La seguridad y el sistema de protección por el DIH de los bienes de socorro humanitario es consecuencia de la prohibición de hacer padecer hambre a las personas civiles y condición indispensable para la prestación de socorro a las poblaciones civiles necesitadas. También es el resultado de la prohibición de impedir deliberadamente (o de forma arbitraria) la prestación de socorro humanitario, de forma que se proscriben los ataques, destrucción o saqueo de los suministros de socorro.

El artículo 59 del IV Convenio de Ginebra garantiza que todos los Estados protejan los suministros de socorro destinados a territorios ocupados y el artículo 70.4 del Protocolo I de 1977 dispone de manera general que «[L]as partes en conflicto protegerán los envíos de socorro y facilitarán su rápida distribución».

Los bienes utilizados para acciones de socorro humanitario son, ante todo, bienes de carácter civil y, como tales, están protegidos por aplicación del principio de distinción, que obliga a diferenciar entre objetivos militares (definidos en el artículo 52 del Protocolo I de 1977) y bienes civiles. Las partes en conflicto dirigirán sus ataques únicamente contra los objetivos militares. El mismo artículo 52 del citado Protocolo establece que los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias.

### **12.8.2 El derecho de acceso a las víctimas**

El artículo 23 del IV Convenio de Ginebra establece que los Estados parte autorizarán el libre paso de todo envío de medicamentos y material sanitario destinados exclusivamente a la población civil de la otra parte, aunque sea enemiga. También se permitirá el paso libre de víveres indispensables, ropa y tónicos para niños, mujeres encintas y parturientas.

El artículo 70 del Protocolo I de 1977 completa esta disposición dirigida a la protección de todas las personas civiles, aunque no se encuentren en territorios ocupados.

Con carácter general, el artículo 30 del IV Convenio de Ginebra determina que las personas civiles protegidas podrán dirigirse en solicitud de ayuda a las potencias protectoras, al Comité Internacional de la Cruz Roja, a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja o a cualquier otro organismo humanitario. Estos organismos obtendrán todas las facilidades de las autoridades, con las limitaciones derivadas de las necesidades o seguridad militares.

### **12.8.3 El régimen de acceso a las víctimas en territorios ocupados**

Conforme al artículo 55 del IV Convenio de Ginebra, es deber de la potencia ocupante (en la medida de sus posibilidades) abastecer a la población civil de víveres y productos médicos, importándolos cuando sean insuficientes las existencias en el territorio ocupado.

El artículo 69 del Protocolo I de 1977 establece la obligación de la potencia ocupante de asegurar, además, la provisión de ropa de vestir y cama, alojamientos de urgencia y otros bienes indispensables para la supervivencia y objetos de culto. Esta norma dispone también que las acciones de socorro en beneficio de la población civil en territorios ocupados (al amparo de los artículos 59, 60, 61, 62, 108, 109, 110 y 111 del IV Convenio de Ginebra y el artículo 71 del citado Protocolo I) serán llevadas a cabo sin retraso alguno.

La potencia ocupante, obligada por el DIH a aceptar las acciones de socorro a favor de la población civil (artículos 59 y 60 del IV Convenio de Ginebra), debe autorizar el libre paso de la ayuda humanitaria y garantizar su protección. Tendrá, en todo caso, derecho a verificar los envíos, reglamentar su paso (itinerarios y horarios), pero no podrá denegar arbitrariamente el acceso humanitario.

Ahora bien, los envíos de socorro no eximirán a la potencia ocupante de su responsabilidad de conformidad con los artículos 55 (deber de



abastecer), 56 (higiene y seguridad públicas) y 59 (aceptar las acciones de socorro) del IV Convenio de Ginebra.

El artículo 61 del mismo Convenio regula la distribución de los socorros enviados bajo el control de la potencia protectora, del Comité Internacional de la Cruz Roja o de otro organismo humanitario e imparcial. El artículo 62 regula los envíos individuales de socorro, a reserva de imperiosas razones de seguridad.

#### **12.8.4 El derecho de la población civil a la ayuda humanitaria**

A la vista del contenido del artículo 30 del IV Convenio de Ginebra y de las disposiciones ya citadas del Protocolo I de 1977, se puede afirmar que el DIH reconoce el derecho de la población civil necesitada a recibir la ayuda humanitaria esencial para su supervivencia.

En diversas ocasiones el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, su Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos han señalado la obligación de garantizar a las personas civiles el acceso a la ayuda humanitaria.

#### **12.8.5 La libertad de movimientos del personal humanitario**

Esta obligación es una consecuencia lógica del reconocimiento del derecho de acceso a la población civil necesitada y de la prohibición de impedir deliberadamente la asistencia humanitaria. No cabe duda de que la libertad de movimientos de las organizaciones humanitarias e imparciales es esencial para el desempeño de su cometido, y ha sido reconocida en los conflictos armados internacionales y no internacionales.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha reiterado esta obligación de las partes en conflicto y condenado la infracción de este deber, llegando a requerir que se asegure la libertad de movimientos del personal de ayuda humanitaria.

Naturalmente, tiene que tratarse de personal humanitario autorizado, pero ya sabemos que no puede denegarse arbitrariamente tal consentimiento.

Y, en cuanto a la excepción, debemos destacar que tiene dos claros límites: debe tener fundamento en una necesidad militar imperiosa y solo puede restringirse de forma temporal.



## **13 CAPÍTULO DECIMOTERCERO. LA NEUTRALIDAD AÉREA**

### **13.1 INTRODUCCIÓN. DEFINICIÓN DE LA NEUTRALIDAD**

La neutralidad es una situación que se produce como consecuencia de un conflicto armado internacional y supone un entramado de relaciones jurídicas entre Estados beligerantes y neutrales.

La neutralidad siempre se produce en relación con una guerra, y no puede existir neutralidad si no existe un conflicto bélico. Cuando se habla de un país neutral o de un territorio neutralizado en tiempo de paz se hace referencia a la situación que aquellos tendrían en el caso de producirse un conflicto armado.

La neutralidad es un acto de libre decisión, es decir, un acto discrecional, sujeto a la exclusiva competencia del Estado interesado.

Podemos definir la neutralidad como la situación jurídica de un Estado que no participa en un conflicto armado determinado y, consecuentemente, como el régimen jurídico por el cual se rigen las relaciones entre tal neutral y los Estados beligerantes.

La situación de neutralidad es independiente de su razón, causa u origen.

La neutralidad, en cuanto a estatus jurídico, se caracteriza, fundamentalmente, por ser un concepto unívoco, o, en otras palabras, por no admitir gradaciones; no se puede ser más neutral o menos neutral, sencillamente, se es neutral o no, se es neutral o se es beligerante.

En la Carta de Naciones Unidas, la guerra y la neutralidad dependen de un sistema de seguridad colectiva basado en la doble premisa de que

el recurso individual de los Estados a la guerra está prohibido drásticamente —artículo 2.4, a cuyo tenor «los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas»— y que la defensa de los Estados —salvo el caso, previsto en el artículo 51, del derecho inmanente de legítima defensa— es de carácter colectivo.

## 13.2 NORMATIVA APLICABLE

### 13.2.1 Normas convencionales

Las normas convencionales en vigor unas veces están contenidas en tratados dedicados enteramente a la neutralidad, mientras que en otras ocasiones son preceptos incluidos en textos convencionales de distinto alcance.

**13.2.1.1** Son tratados en vigor, dedicados íntegramente a la neutralidad:

- La Convención V de La Haya, de 18 de octubre de 1907, relativa a los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre.
- La Convención XIII de La Haya, de 18 de octubre de 1907, relativa a los derechos y deberes de los neutrales en la guerra marítima.
- La Convención de La Habana, de 20 de febrero de 1928, sobre neutralidad marítima, en vigor para los Estados americanos que la ratificaron.

**13.2.1.2** Son preceptos convencionales en vigor, incluidos en textos convencionales de distinto alcance:

- Los artículos 57 a 60 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a las Convenciones de La Haya II, de 29 de julio de 1899, y IV, de 18 de octubre de 1907, relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre, de contenido idéntico y dedicados al internamiento de beligerantes y a los heridos cuidados en país neutral.
- Los artículos 4 del Convenio I de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, 5, 15, 17 y 40 del II, 109 y 111 del III y 4 y 132 del IV, dedicados a la protección de las víctimas de la guerra.
- Los artículos 19, 22, 31 y 64 del Protocolo I Adicional los Convenios de Ginebra, de 8 de junio de 1977, que también se refieren a los

neutrales en relación con el cuidado de las víctimas de los conflictos armados de carácter internacional.

### 13.2.2 Proyectos

Hay, por otra parte, preceptos contenidos en textos convencionales que no llegaron a entrar en vigor porque se quedaron en meros proyectos, como son:

- Los artículos 53 a 56 del Proyecto de Bruselas de 1874, relativos a internados y heridos en países neutrales, en guerra terrestre.
- Los artículos 79 a 83 del Manual de Oxford de 1880, sobre guerra terrestre, que se refieren al internamiento de tropas beligerantes en país neutral.
- Los artículos 14 a 61 de la Declaración Naval de Londres, de 26 de febrero de 1909, respecto a las leyes de la guerra naval, que tratan de buques neutrales y su régimen jurídico.
- El artículo 52 del Manual de Oxford, de 9 de agosto de 1913, sobre leyes de la guerra naval, que trata de la transferencia de bienes a buques de bandera neutral.
- Los artículos 35, 37 y 39 a 48 de las Reglas de la Guerra Aérea, de 1923, que se refieren a sobrevuelos de aeronaves neutrales sobre territorio beligerante y viceversa.

### 13.2.3 Manuales doctrinales

El *Manual de San Remo*, de junio de 1994, sobre el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar, establece la delimitación del espacio aéreo neutral en su apartado 14. Únicamente tiene valor doctrinal y no es obligatorio para los Estados, pero contiene una adecuada aportación de la costumbre internacional en la guerra marítima y aérea (práctica de los Estados) y la actualización de sus normas.

El *HPCR Manual, Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (Manual de derecho internacional aplicable a la guerra aérea y de misiles)* fue publicado en Berna el 15 de mayo de 2009, dentro del Programa de Política Humanitaria e Investigación de Conflictos de la Universidad de Harvard (HPCR). En su sección X regula la neutralidad. Dada la ausencia de normas particulares que regulen específicamente los conflictos armados en el aire, de forma general, el manual resulta de extraordinaria importancia y utilidad para los miembros del Ejército del Aire y para los asesores jurídicos.

### **13.3 DELIMITACIÓN DE LA NEUTRALIDAD**

Vamos a referirnos a la delimitación del ámbito de aplicación de las normas sobre la neutralidad por razón del tiempo y de lugar (el espacio aéreo neutral).

#### **13.3.1 Ámbito temporal**

En cuanto al ámbito temporal de la neutralidad, la regla general es que la neutralidad se extiende al tiempo del concreto conflicto armado con respecto al cual se produce.

##### **13.3.1.1 Comienzo**

Respecto al comienzo de la neutralidad, esta situación no puede iniciarse antes de que haya llegado a conocerse el comienzo del conflicto armado, pues solo entonces pueden los terceros Estados decidir si pretenden o no permanecer neutrales en él. A tal efecto, se requieren los dos datos de la notificación del estado de guerra y de la declaración de neutralidad.

La notificación del estado de guerra es la actividad que tienen que ejercer los Estados beligerantes respecto a los neutrales, pues el neutral no puede ser responsabilizado de actos propios o de sus súbditos ejecutados antes de que tuviera conocimiento del estallido del conflicto.

##### *13.3.1.1.1. Declaración*

Según la regla consuetudinaria, el otro dato para el comienzo de la aplicación de las reglas de la neutralidad es el de la declaración de neutralidad de los Estados que adopten esta posición.

##### **13.3.1.2 Fin de la neutralidad**

En cuanto al fin de la neutralidad, la regla consuetudinaria es que este llega con el fin del conflicto armado, por cualquier forma que sea, aun cuando es evidente que la neutralidad puede también terminar por otras causas. En general, la neutralidad termina:

- Por la finalización de las hostilidades.
- Por la entrada en el conflicto armado del Estado neutral.
- Cuando el Estado neutral consiente operaciones militares en su territorio, de grado o por la fuerza, pues entonces sus espacios se convierten en campo de batalla en el que no es posible, de hecho, la aplicación de las reglas de la neutralidad.

### 13.3.2 El espacio aéreo neutral

El *Manual de San Remo* sobre el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar nos facilita un concepto de *espacio aéreo neutral*, al entender que este comprende el espacio aéreo situado sobre las aguas neutrales y el territorio terrestre de los Estados neutrales, y que las aguas neutrales abarcan las aguas interiores, el mar territorial y, en caso dado, las aguas archipelágicas de los Estados neutrales (apartado 14).

Los Estados neutrales pueden limitar o regular el acceso a su espacio nacional, particularmente a sus aguas territoriales y a su espacio aéreo, a reserva de las normas internacionales por las que se rige el paso por los estrechos y las aguas archipelágicas. Dicha regulación, generalmente aplicable, será objeto de una notificación a las partes beligerantes, notificándose a las autoridades y a los mandos concernidos las reglamentaciones y autorizaciones para casos particulares. Además, las fuerzas armadas beligerantes recibirán indicaciones precisas acerca de las fronteras del espacio neutral.

A fin de evitar las violaciones del espacio neutral, se impartirán a las fuerzas armadas de los Estados beligerantes que actúen en las cercanías del espacio neutral instrucciones precisas y órdenes; por ejemplo: prohibición de acercarse al espacio neutral, comportamiento cuando tiene lugar una infracción por error, comportamiento cuando tiene lugar una acción de combate en territorio neutral, salida inmediata del espacio neutral.

De tal forma, la política de neutralidad de la parte beligerante para con los neutrales garantizará el respeto del espacio neutral y, en particular, la inviolabilidad del espacio neutral por sus fuerzas armadas. Toda acción de combate de fuerzas armadas beligerantes en espacio neutral es una violación del derecho de neutralidad.

Ningún Estado podrá invocar las normas sobre neutralidad para justificar una conducta que pudiera ser incompatible con sus obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, cuando el Consejo de Seguridad

tome medidas preventivas o coercitivas vinculantes según el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo la autorización del uso de la fuerza por parte de un Estado particular o grupo de Estados.

## **13.4 DEBERES Y DERECHOS DE LOS ESTADOS NEUTRALES Y DE LOS BELIGERANTES**

### **13.4.1 Deber de imparcialidad de neutrales y beligerantes**

El Estado neutral y el beligerante tienen derecho a que el trato que reciban de beligerantes y neutrales sea igual o uniforme, de manera que el mismo no suponga ventaja o perjuicio de uno u otro en relación con otros neutrales o beligerantes, prohibiendo o tolerando lo mismo a unos y a otros.

El deber de imparcialidad de los beligerantes se concreta, especialmente, en la cuestión de la libertad y restricciones impuestas al comercio neutral, en particular al comercio con el enemigo, que solo puede ser suspendido —y castigados los súbditos de los neutrales— por violación del bloqueo, transporte de contrabando y asistencia hostil.

### **13.4.2 Deber de abstención**

El derecho de la neutralidad aérea carece de una regla general sobre el deber de abstención de los neutrales —deber de no realizar actos de hostilidad contra los beligerantes, sean actos de hostilidad directa o indirecta—, pero contiene una serie de reglas específicas al respecto que podemos clasificar de la forma siguiente:

El deber de abstención de los neutrales, en el plano de la posibilidad de entrega de suministros a los beligerantes, se concreta del siguiente modo:

En principio, y como regla general, el Estado neutral no está obligado a impedir los suministros militares a los beligerantes, ya que no afecta al deber de abstención si se hace imparcialmente.

### **13.4.3 Deber de respeto de los beligerantes**

Los beligerantes están obligados a respetar a los neutrales en sus espacios de competencia propios y en sus elementos; se concreta aquí el deber



de los beligerantes de respetar a los neutrales, no violando sus espacios de competencia ni sometiendo a sus elementos a más restricciones de las que imponen los usos de la guerra.

#### **13.4.4 Prohibiciones de determinadas acciones en territorio neutral**

No se deben llevar a cabo enfrentamientos armados entre Estados beligerantes en territorio neutral, quedando, asimismo, prohibidas las acciones hostiles de fuerzas beligerantes en y sobre las aguas neutrales, incluidas las aguas neutrales que comprendan un estrecho internacional y las aguas en las que pueda ejercerse el derecho de paso por vías marítimas archipelágicas.

Está prohibido establecer bases de operaciones o usar dicho territorio como refugio. Las partes beligerantes no podrán usar el territorio neutral para el movimiento de tropas o suministros, incluyendo el sobrevuelo de aviones militares o misiles, o para operaciones de sistemas de comunicación militar.

Sin embargo, cuando las partes beligerantes usan para propósitos militares una red pública, abierta internacionalmente como internet, el hecho de que parte de esta infraestructura esté situada bajo la jurisdicción de un Estado neutral no constituye una violación de la neutralidad.

Cualquier intrusión o tránsito de una aeronave militar beligerante (incluyendo UAV/UCAV) o misiles en o a través del espacio aéreo neutral está prohibida, sin que ello suponga una limitación al derecho de paso a través de estrechos utilizados por la navegación internacional o por las vías marítimas archipelágicas.

En el caso de que una aeronave militar beligerante entre en el espacio aéreo neutral (que no sean estrechos utilizados por la navegación internacional o vías marítimas archipelágicas), el Estado neutral debe usar todos los medios posibles a su disposición para evitar o poner fin a dicha violación. Si es capturada, la aeronave y su tripulación será internada hasta la finalización del conflicto armado.

Además, las partes beligerantes no pueden realizar ninguno de los siguientes actos:

a) Atacar o capturar personas u objetos que se encuentren en espacio aéreo neutral.

b) Usar el territorio o espacio aéreo neutral como base de operaciones —para atacar, seleccionar objetivos o con fines de inteligencia militar— contra objetivos enemigos en aire, tierra o en agua fuera de dicho territorio.

### 13. La neutralidad aérea

c) Conducir operaciones, inspecciones, desviaciones o capturas de buques o aeronaves en territorio neutral.

d) Cualquier otra actividad que implique el uso de fuerza militar o que contribuya al esfuerzo bélico, incluyendo la transmisión de información o de operaciones de combate de búsqueda y rescate en territorio neutral.

Asimismo, las partes beligerantes no tienen derecho a:

a) Penetrar en el espacio neutral con Fuerzas Armadas y medios de combate.

b) Atravesar el espacio neutral con Fuerzas Armadas o medios de transporte militares.

c) Reclutar o instruir a combatientes en territorio neutral.

d) Instalar o utilizar, en territorio neutral, medios de telecomunicación con finalidad militar.

#### 13.4.5 Excepciones

No obstante, las aeronaves militares beligerante podrán entrar en el espacio aéreo neutral en los siguientes supuestos:

a) Cuando las aeronaves beligerantes se encuentren en peligro podrán entrar en espacio aéreo neutral y aterrizar en territorio neutral bajo las medidas y precauciones que la fuerza neutral decida imponer. El Estado neutral está obligado a exigir a la aeronave que aterrice y a internar la nave y su tripulación.

b) El espacio aéreo sobre estrechos y vías marítimas archipelágicas internacionales estará abierto siempre para las aeronaves beligerantes, incluyendo aeronaves militares armadas en tránsito o paso por vías marítimas archipelágicas.

c) Los neutrales deben permitir la entrada de las aeronaves militares beligerantes que quieran capitular.

#### 13.5 DEBER DEL ESTADO NEUTRAL DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA SALVAGUARDAR LA NEUTRALIDAD DE SU TERRITORIO

Un Estado neutral ha de tomar las medidas que permitan los medios a su disposición, incluidas medidas de vigilancia, para impedir la violación de su neutralidad por fuerzas beligerantes y debe usar todos los medios posibles para ello, y prevenir y terminar esas operaciones.

El Estado neutral debe: *a)* hacer respetar su neutralidad, *b)* tratar por igual a los Estados beligerantes, *c)* oponerse, si es necesario, por la fuerza, a toda violación de su neutralidad. El Estado neutral no es responsable de las personas que individualmente pasen la frontera para servir en las fuerzas armadas de una parte beligerante.

Los Estados neutrales pueden: *a)* prohibir la exportación o el tránsito de material militar en favor de una parte beligerante, *b)* restringir o prohibir a las partes beligerantes el uso de las telecomunicaciones, *c)* regular el acceso al espacio neutral. Estas medidas deben aplicarse de forma idéntica a las partes beligerantes.

No obstante, los Estados neutrales pueden desplegar o facilitar ciertas actividades de índole no bélica para las partes en conflicto y sus nacionales. Por ejemplo, actuar como potencia protectora cooperando con medios sanitarios militares o civiles, internamiento de fuerzas armadas beligerantes, acciones de socorro.

Si el uso del espacio aéreo o territorio neutral por una parte beligerante supone una violación grave, la parte contraria pueden, a falta de otra alternativa viable y oportuna, usar la fuerza, si fuese necesario, para poner fin a la violación de la neutralidad.

Son acciones hostiles, entre otras:

*a)* El ataque contra o la captura de personas o bienes situados en o sobre aguas o territorios neutrales.

*b)* El uso como base de operaciones, incluido el ataque contra o la captura de personas o bienes situados fuera de las aguas neutrales, si las fuerzas beligerantes realizan el ataque o el apresamiento en o sobre aguas neutrales,

*c)* La colocación de minas.

*d)* La visita, el registro, la desviación o la captura.

Las aeronaves militares y auxiliares de los beligerantes no deben penetrar en un espacio aéreo neutral. Si lo hicieran, el Estado neutral puede emplear los medios a su disposición para conminar las aeronaves a aterrizar en su territorio, embargarlas e internar a su tripulación mientras dure el conflicto armado. Si las aeronaves se negaran a seguir las instrucciones de aterrizar, podrán ser atacadas, a reserva de las normas especiales referentes a las aeronaves sanitarias.

El hecho de que un Estado neutral resista, incluso con el uso la fuerza, los intentos de violar su neutralidad no será considerado como acto hostil. Sin embargo, el uso de la fuerza por un Estado neutral no deberá exceder el grado requerido para rechazar la incursión y mantener su neutralidad.

En este sentido, la primera reacción de las fuerzas armadas neutrales contra una violación inminente o efectiva de su espacio consiste en un aviso, que puede ser general o particular, que es lo que se conoce como *reacción del neutral de aviso*.

En todo caso, hemos de recordar que las reacciones de las fuerzas armadas neutrales con miras a poner término a las violaciones deben ser siempre proporcionales a la gravedad de las mismas, y durarán únicamente hasta que cese la violación de su espacio. Si es capturada, la aeronave y su tripulación será recluida hasta que acabe el conflicto armado.

Un Estado neutral no está obligado a impedir las exportaciones privadas o tránsito en nombre de una parte beligerante de aeronaves, partes de aeronaves, material, suministros o municiones para las aeronaves. Sin embargo, un Estado neutral tiene la obligación de utilizar los medios a su disposición para:

a) Evitar la partida de una aeronave que se encuentre bajo su jurisdicción y esté en condiciones de llevar a cabo un acto hostil contra una parte beligerante, si existen razones para creer que dicha aeronave va a ser usada con dicho propósito.

b) Evitar la partida de la tripulación de aeronaves militares, así como pasajeros y tripulación de aeronaves civiles que estén bajo su jurisdicción y sean miembros de las fuerzas armadas de una parte beligerante.

### 13.6 DEBERES DE LAS AERONAVES NEUTRALES

Las aeronaves de las partes beligerantes deben respetar las restricciones impuestas por el Estado neutral para la utilización de su espacio aéreo y acatar toda orden de aterrizar o de amarrar.

No obstante, en caso de avería, se puede autorizar que la aeronave de una parte beligerante aterrice o amare en espacio neutral. La aeronave que sobrevuele un espacio neutral sin acuerdo previo hará todo lo posible por hacerse identificar. Antes de ser atacada, puede ser intimada a aterrizar o a amarrar.

Las aeronaves pueden ser inspeccionadas. Si la inspección revela que la aeronave no es sanitaria, podrá ser apresada. Las aeronaves sanitarias solamente pueden sobrevolar un espacio neutral (y, eventualmente, hacer allí escala) en virtud de un acuerdo previo (Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra).

Las siguientes actividades podrán convertir una aeronave civil neutral en un objetivo militar:

a) Si se cree con suficientes razones que lleva contrabando y, después de previo aviso o intercepción, clara e intencionadamente evita desviarse de su destino, o a proceder a la inspección en un aeródromo beligerante que cumple las condiciones para el tipo de avión del que se trata y es razonablemente accesible.

b) Si toma parte en acciones hostiles en apoyo del enemigo, por ejemplo, interceptando o atacando otros aviones, atacando personas u objetos en tierra o mar, si son usados como medios para un ataque, si participan en la guerra electrónica o proporcionan información sobre objetivos a las fuerzas enemigas.

c) Si facilitan la acción militar de las fuerzas militares enemigas, por ejemplo, transportando tropas, materiales militares o repostando aeronaves militares.

d) Si son incorporados en el sistema de recogida de información enemigo o le asisten, por ejemplo: participando en reconocimiento, alerta temprana, vigilancia o misiones de control y comunicación.

e) Si se niega a cumplir las órdenes de las autoridades militares, incluyendo las instrucciones de aterrizaje, inspección y posible captura, o si se resiste claramente a la intercepción.

f) Realizando una contribución efectiva a la acción militar de cualquier otro modo.

El hecho de que un avión civil lleve los signos distintivos de una fuerza neutral es, *prima facie*, muestra de su carácter neutral.

La violación de la neutralidad puede ser meramente accidental. Para evitar la escalada de las violaciones y las contramedidas convendrá que cada parte controle las acciones de combate en espacio neutral.

### **13.7 EL PASO (SOBREVUELO) EN TRÁNSITO Y EL PASO INOCENTE POR LOS ESTRECHOS INTERNACIONALES Y VÍAS MARÍTIMAS ARCHIPELÁGICAS**

#### **13.7.1 Reglas generales**

Respecto al paso (sobrevuelo) de las aeronaves militares beligerantes por los estrechos utilizados por la navegación internacional y por las vías marítimas archipelágicas neutrales, podemos establecer, en primer término, unas normas generales:

– Las aeronaves militares y auxiliares de los beligerantes pueden ejercer los derechos de paso por o sobre los estrechos internacionales y las

vías marítimas archipelágicas neutrales reconocidos por el derecho internacional general.

– La neutralidad de un Estado ribereño de un estrecho internacional no se ve comprometida por el paso en tránsito de aeronaves militares o auxiliares de los beligerantes.

– La neutralidad de un Estado archipelágico no se ve comprometida por el ejercicio del derecho de paso por vías marítimas archipelágicas por parte de aeronaves militares o auxiliares de los beligerantes.

– Las aeronaves militares y auxiliares neutrales pueden ejercer los derechos de paso por o sobre los estrechos internacionales y las aguas archipelágicas de los beligerantes estipulados en el derecho internacional general. Como medida de precaución, el Estado neutral debe notificar oportunamente al Estado beligerante el ejercicio de sus derechos de paso.

### 13.7.2 Reglas específicas

Asimismo, se establecen unas normas particulares para el paso en tránsito por los estrechos internacionales y paso por vías marítimas archipelágicas:

– Los derechos de paso en tránsito y de paso por vías marítimas archipelágicas aplicables a estrechos internacionales y vías marítimas archipelágicas en tiempo de paz se mantienen vigentes en tiempo de conflicto armado.

– Las leyes y los reglamentos relativos al paso en tránsito y al paso por vías marítimas archipelágicas que los Estados ribereños de estrechos y los Estados archipelágicos adopten de conformidad con el derecho internacional general siguen siendo aplicables.

– Las aeronaves beligerantes o neutrales gozan de los derechos de paso en tránsito y de paso por vías marítimas archipelágicas por o sobre todos los estrechos internacionales y las aguas archipelágicas a los que se aplican generalmente esos derechos.

– Los Estados neutrales no deben suspender, obstaculizar ni impedir de cualquier otro modo el ejercicio de los derechos de paso en tránsito ni de paso por vías marítimas archipelágicas.

– Un beligerante de paso en tránsito por o sobre un estrecho internacional neutral, o de paso por vías marítimas archipelágicas en o sobre aguas archipelágicas neutrales, debe efectuar la travesía sin demora, abstenerse de toda amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de los Estados ribereños o archipelágicos

neutrales o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y no llevar a cabo, por lo demás, acciones hostiles u otras actividades que no estén relacionadas con su tránsito.

– Los beligerantes que transiten por o sobre estrechos o aguas neutrales en los que sea aplicable el derecho de paso por vías marítimas archipelágicas están autorizados a tomar las medidas defensivas necesarias para su seguridad, incluidos el lanzamiento y el aterrizaje de aeronaves, la navegación en formación de cobertura y la vigilancia acústica y electrónica.

– Los beligerantes en tránsito o de paso por vías marítimas archipelágicas no deben realizar, sin embargo, acciones ofensivas contra las fuerzas enemigas ni utilizar esas aguas neutrales como refugio o base de operaciones.

El *Manual de San Remo* prevé, expresamente, el paso inocente en los párrafos 31, 32 y 33, extrapolable, entendemos, *mutatis mutandis*, a las aeronaves:

– Además del ejercicio de los derechos de paso en tránsito y de paso por vías marítimas archipelágicas, los buques de guerra y las naves auxiliares de los beligerantes pueden ejercer, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 19 y 21, el derecho de paso inocente por estrechos internacionales y aguas archipelágicas neutrales, de conformidad con el derecho internacional general.

– Las naves neutrales pueden asimismo ejercer el derecho de paso inocente por los estrechos internacionales y las aguas archipelágicas de los beligerantes.

– El derecho de paso inocente sin posibilidad de suspensión que el derecho internacional atribuye a ciertos estrechos internacionales no puede suspenderse en tiempo de conflicto armado.





## **14 CAPÍTULO DECIMOCUARTO. EL SISTEMA DE EFICACIA DEL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN EL AIRE**

### **14.1 INTRODUCCIÓN**

El mayor desafío que presentan los conflictos armados actuales es, sin duda, el cumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario. No faltan normas (hasta el punto de que algunas, como los Convenios de Ginebra de 1949, han alcanzado la universalidad), sino la voluntad de cumplirlas por las partes en conflicto. Naturalmente, el sistema de eficacia previsto convencionalmente no alcanza el carácter ejecutivo inherente a las normas internas.

Por tanto, ante las frecuentes violaciones de las normas protectoras de las víctimas de los conflictos armados, cabe preguntarse sobre la eficacia de los preceptos jurídicos previstos para su aplicación. Para responder a este interrogante, diremos que existen una serie de mecanismos establecidos para salvaguardar los derechos de las víctimas.

Estos mecanismos pueden dividirse en un sistema nacional y en un sistema internacional. Ambos se basan en el llamado «trípode de la eficacia»:

1.º Legislación. Es decir, existencia de normas (tanto internacionales como internas) claras, precisas, indiscutibles y universales o ratificadas por la mayoría de los Estados e implementadas en el derecho interno.

2.º Difusión. La mayoría de las infracciones se derivan de su desconocimiento por los llamados a aplicarlas en los conflictos armados. Es nece-

saría una constante labor de formación y que las normas no sean solo conocidas, sino interiorizadas por los obligados a cumplirlas.

3.º Jurisdicción. Significa la lucha contra la impunidad de los crímenes de guerra, a través del enjuiciamiento con todas las garantías de los presuntos responsables en los tribunales nacionales o internacionales.

## **14.2 EL SISTEMA NACIONAL**

### **14.2.1 La responsabilidad primera y colectiva de los Estados: respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario**

En primer lugar, las altas partes contratantes se comprometen no solo a respetar las normas humanitarias, sino a hacerlas respetar en todas las circunstancias (artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo Adicional I de 1977). Asumen así, los Estados, la responsabilidad colectiva de procurar que las normas sean también respetadas por los otros Estados parte en un conflicto armado. Se trata de una obligación doble (respetar y hacer respetar; naturalmente, sin violar la prohibición del uso o amenaza de la fuerza establecida en la Carta de las Naciones Unidas), universal (todos los Estados de la comunidad internacional son parte en los Convenios de Ginebra de 1949 y, la mayoría, en los instrumentos internacionales de DIH) e incondicional, es decir, intransgredible (como afirmó el Tribunal Internacional de Justicia) y no sujeta a reciprocidad (se debe cumplir «en todas las circunstancias», artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949).

Por otra parte, los Estados tienen la obligación convencional de incorporar las normas del DIH a su ordenamiento interno (implementando sus reglas en el derecho nacional) y de adoptar las medidas oportunas para que puedan ser observadas y aplicadas en caso de conflicto armado.

### **14.2.2 La represión penal interna de los crímenes de guerra**

No faltan autores que consideran que el instrumento más eficaz para garantizar el cumplimiento del derecho internacional humanitario es la obligación de los Estados parte en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en Protocolo I Adicional de 1977 de incriminar las infracciones graves previstas en los mismos, determinando las adecuadas sanciones penales en los códigos comunes o militares aplicables.

Otras normas de DIH, como el Convenio de La Haya de 1954 sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus Protocolos Adicionales, establecen la misma obligación.

Responde al cumplimiento de esta obligación la tipificación contenida en los artículos 608 a 616 del Código Penal español de 1995 (modificado en los años 2003 y 2010), que castiga los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, a los que se remite también el Código Penal Militar de 2015.

Asimismo, de acuerdo con los Convenios de Ginebra de 1949, los Estados tienen el derecho y la obligación de ejercer la jurisdicción universal en sus tribunales nacionales respecto de las infracciones graves (crímenes de guerra) definidos en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo I Adicional de 1977, aunque se hubieren cometido fuera de su territorio y el presunto culpable no tuviera su nacionalidad. En España, la Ley Orgánica 1/2014, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, limita este deber convencional.

Forma parte de este sistema penal la atribución de responsabilidad (dolosa o culposa) a los superiores por los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados cuando han omitido las medidas necesarias para impedirlos o no han exigido las responsabilidades correspondientes, que los constituye en garantes de la conducta de quienes están bajo su mando o control. Se basa en los artículos 86 y 87 del Protocolo I de 1977 y el artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En derecho español se establece en el artículo 615 bis del Código Penal.

El sistema de reparaciones. El éxito o fracaso del enjuiciamiento (por tribunales internacionales o nacionales) de los individuos culpables de crímenes de guerra es independiente de la responsabilidad del Estado infractor, que debe compensar el daño causado en forma de reparaciones. La parte en conflicto que violare las disposiciones convencionales del derecho internacional humanitario estará obligada a indemnizar y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas.

### **14.2.3 La difusión del derecho internacional de los conflictos armados**

En el actual estado del derecho internacional humanitario ya no faltan reglas, sino más bien la voluntad de observarlas. El grado actual de cumplimiento del DIH guarda relación con la difusión de estas normas, particularmente entre los llamados a aplicarlas.

Hay que destacar la importancia de una labor adecuada de difusión, pues se ha demostrado que muchas infracciones tienen su origen en la ignorancia de las normas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados. El artículo 83 del Protocolo Adicional I de 1977 establece el compromiso de los Estados para difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, los Convenios de Ginebra de 1949 y el presente Protocolo, especialmente incorporado su estudio en los programas de instrucción militar y fomentado su estudio por parte de la población civil. A esta labor se ha dedicado desde su creación el centro de estudios de DIH de la Cruz Roja Española.

No es ajena a esta obligación la existencia de manuales de derecho internacional humanitario o derecho de los conflictos armados, elaborados para uso de las fuerzas armadas. En España se han publicado el *Manual de orientaciones de derecho de los conflictos armados del Ejército de Tierra*, el *Manual del derecho del mar* y el presente *Manual de derecho internacional humanitario aplicable de la guerra aérea*.

Los asesores jurídicos de las fuerzas armadas. Conforme a lo dispuesto en el artículo 82 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra, los Estados, en todo tiempo y, en particular, en tiempo de conflicto armado, cuidarán que se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación del derecho internacional humanitario.

En 2007 se ha creado por real decreto la Comisión Española de Derecho Internacional Humanitario como órgano asesor del Gobierno en esta materia.

#### **14.2.4 La intervención de la Organización de las Naciones Unidas**

No es, desde luego, desdeñable el papel de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el desarrollo del derecho internacional humanitario (Resolución 2444/1968), del Consejo de Seguridad en la prevención y humanización de la guerra e injerencia humanitaria, así como la del secretario general ante las partes en conflictos para recordarles la necesidad de observar las normas del derecho internacional humanitario.

Conforme al artículo 89 del Protocolo Adicional I, en los casos de violaciones graves de las normas de derecho internacional humanitario, las altas partes contratantes se comprometen a actuar en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas y conforme a la Carta.

El derecho de acceso a las víctimas de la guerra, las medidas o sanciones internacionales, el deber de no obstaculizar arbitrariamente el envío de la ayuda humanitaria (en particular, para la población civil), el sistema de la responsabilidad de proteger y los mecanismos de rendición de cuentas establecidos por diversos órganos, organizaciones o instituciones en el ámbito de las Naciones Unidas conforman este deber estatal de cooperar con las Naciones Unidas en la protección de las víctimas de la guerra. El fundamento más sólido deriva de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas cuando determina que las violaciones graves del derecho internacional humanitario afectan a la paz y seguridad internacionales.

### **14.3 EL SISTEMA INTERNACIONAL**

#### **14.3.1 La institución de la potencia protectora**

La potencia protectora es un Estado neutral que, designado por un Estado que participa en un conflicto armado y aceptado por la parte adversa, está dispuesto a velar por el respeto del DIH y salvaguardar los derechos de las víctimas del conflicto (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra, internados civiles, personas en poder de la parte adversa o miembros de la población civil), particularmente, de los prisioneros de guerra y de los internados civiles del Estado que representa. Es normal que exista una potencia protectora para cada parte en el conflicto. Sus funciones específicas son, entre otras, facilitar los acuerdos de canje de prisioneros, el establecimiento de zonas sanitarias y de seguridad o de zonas neutralizadas concretas (como la *Red Cross Box* en la guerra de las Malvinas), las visitas a detenidos (prisioneros de guerra o internados civiles) o los acuerdos de treguas y armisticios.

Sin embargo, existen numerosas dificultades para la designación de potencias protectoras en los conflictos armados no internacionales, guerras de liberación, conflictos asimétricos o que se desarrollan en Estados fallidos o desestructurados. En estas situaciones las funciones de la potencia neutral las desarrolla el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) como sustituto de la potencia protectora.

#### **14.3.2 El mandato del Comité Internacional de la Cruz Roja**

Una de las funciones del CICR es la de servir de intermediario neutral entre las partes en un conflicto para llevar a cabo la protección de las víc-

timas, cumpliendo así el mandato de los Convenios de Ginebra de 1949, como sustituto de la potencia protectora.

El Comité Internacional de la Cruz Roja es el órgano fundador de la Cruz Roja, creado en 1863 como Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública. Institución constituida al amparo del Código Civil suizo, de carácter privado, independiente y neutral, por su acción es un organismo internacional con sede en Ginebra.

El CICR realiza, además de su cometido como sustituto de la potencia protectora, las siguientes funciones en relación con el DIH:

- a) Asumir el mandato de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, en cuanto a su cumplimiento y protección de las víctimas de la guerra.
- b) Promover acuerdos para el establecimiento de zonas sanitarias y de seguridad, zonas neutralizadas o desmilitarizadas.
- c) Proporcionar atención a heridos, enfermos y náufragos, desarrollar la cirugía de guerra, aportar hospitales y unidades sanitarias, construir prótesis para mutilados y desarrollar los objetivos de la misión médica en peligro (*Health care in danger*).
- d) Realizar visitas a los campos de prisioneros de guerra (identificación, registro, entrevista e informe a los familiares), internados civiles y personas privadas de libertad en poder de la parte adversa, remitir informes sobre sus condiciones a la potencia detenedora (con el privilegio de la confidencialidad) y promover el canje de prisioneros de guerra.
- e) Trabajar para la reunión de familias dispersas y localización de personas desaparecidas, asegurando el funcionamiento de las agencias nacionales de información y de la Agencia Central de Búsquedas.
- f) Facilitar la asistencia humanitaria con acciones de socorro, proporcionando los bienes (víveres, medicinas, ropa de abrigo) indispensables para la supervivencia de la población civil, reparando las conducciones agua, electricidad e infraestructuras.
- g) Garantizar el derecho de acceso a las víctimas, particularmente en los supuestos de asedio u ocupación, con libertad de movimientos de la organización humanitaria.
- h) Atender a los refugiados y desplazados internos como consecuencia de los conflictos armados.
- i) Ejercer el llamado derecho de iniciativa, consistente en proponer a las partes en conflicto que el CICR realice otras funciones humanitarias en conflictos armados internos, sin que se considere esta propuesta injerencia en los asuntos internos.

- j) Trabajar en el perfeccionamiento de las normas del derecho internacional humanitario, en la difusión de los Convenios de Ginebra y demás instrumentos de DIH, así como en la preparación de su desarrollo.
- k) Dar cumplimiento a los mandatos contenidos en las resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

### 14.3.3 El procedimiento de encuesta

El artículo 90 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra, introdujo el establecimiento facultativo de la Comisión Internacional de Encuesta, que se ha constituido una vez que más de veinte Estados han aceptado expresamente su actuación. Consiste en la investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave, tal como se define en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo Adicional I.

Sistema establecido para dotar de cierta eficacia y hacer cesar las violaciones del derecho internacional humanitario, pero todavía muy alejado de la realidad, pues las partes no han propiciado su intervención en conflicto armado alguno. En todo caso, no se trata de una institución penal, sino de un órgano permanente cuyo cometido principal es investigar todas las quejas por presuntas infracciones o violaciones graves del DIH. La competencia de la Comisión Internacional de Encuesta fue aceptada por España al ratificar, en 1989, los Protocolos Adicionales de 1977.

### 14.3.4 El enjuiciamiento internacional de los crímenes de guerra

El derecho penal internacional nace con el propósito de luchar contra la impunidad de quienes han cometido o, en el futuro, puedan perpetrar los «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional», que, paradójicamente, no eran castigados por la inadecuación de hecho del derecho penal interno de los Estados, incapaces de iniciar siquiera la acción penal contra las autoridades nacionales, muchas veces responsables de tan graves delitos.

Por ello, han existido grandes dificultades para el funcionamiento de un tribunal con jurisdicción penal internacional para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra o infracciones graves de los Convenios de Ginebra

y sus Protocolos Adicionales. Algo más que la mencionada Comisión Internacional de Encuesta.

La creación en 1993 por resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional *ad hoc* (con sede en La Haya, Países Bajos) para juzgar a los responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991 fue el comienzo de la institucionalización de un sistema de enjuiciamiento de las infracciones graves, más allá de los actuales tribunales nacionales. Posteriormente, en 1994, se ha constituido otro Tribunal Penal Internacional para Ruanda, también creado *ad hoc* por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con sede en Arusha, Tanzania. Ambos ya han cumplido su función y finalizado su mandato (permaneciendo un mecanismo residual), con importantes sentencias para la interpretación y persecución de los crímenes de guerra en los conflictos internacionales e internos.

Asimismo se han creado tribunales internacionales mixtos o especiales (integrados por jueces nacionales e internacionales) para enjuiciar crímenes internacionales como el Tribunal Especial Mixto para Sierra Leona (2002), las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (2003), los Paneles Especiales para los Crímenes Graves en Timor Oriental o Leste (2000), la Cámara Especial para crímenes de guerra en la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina, Tribunales de Kosovo y Fiscalía de Crímenes de Guerra de Serbia, el Tribunal Especial para el Líbano (2007), las Cámaras Africanas Extraordinarias de Senegal (2012) y una Sala Penal en la Corte Africana, tribunal establecido por la Carta Africana sobre Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos.

### **14.3.5 La Corte Penal Internacional**

#### **14.3.5.1 Introducción**

Aunque es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, la evolución de la represión de estos delitos es, en buena parte, la historia de la irresponsabilidad de los autores de los más graves crímenes de alcance universal. Y ello, pese al claro vínculo existente entre la perpetuación de las violaciones graves, masivas y sistemáticas del DIH y de los derechos humanos fundamentales y la impunidad. Por otra parte, el incipiente castigo tarda en superar la etapa de una justicia vindicativa, que es, parafraseando una conocida obra, la enfermedad infantil del derecho penal internacional.



Un paso decisivo en el sistema de eficacia del DIH significó la Conferencia Diplomática de Roma de 1998 convocada por Naciones Unidas, que aprobó por una cualificada mayoría (120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones) el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, con competencia para enjuiciar, entre otros delitos, los crímenes de guerra. En el momento actual, 123 Estados son parte en el Estatuto.

Ahora bien, si el propósito de la constitución de la Corte, confesado en su preámbulo, es sencillo (poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes: la prevención general), el instrumento elaborado (Estatuto de la Corte) es de una gran complejidad. Y ello por el carácter complementario de la Corte Penal Internacional respecto de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1 del Estatuto), que se reafirma en el preámbulo con la proclamación de un principio fundamental: «Es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los de crímenes internacionales».

De forma que la prevención general, precisamente la negativa, es uno de los fines perseguidos por la creación de la Corte, mediante el efecto intimidatorio del enjuiciamiento («para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia»), de la pena y de su ejecución.

Como en tantos otros aspectos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional también significó un paso de gigante en la configuración del fundamento del *ius puniendi* que, ahora, los Estados en buena parte confían a un tribunal supranacional que no puede prescindir (al lado de la retribución y de la prevención general y especial, y especialmente a la hora de individualizar la pena y ejecutarla) de conceptos tales como el grado de culpa del condenado o el fin resocializador de la sanción, presididos por el principio de humanidad propio del moderno derecho penal.

En consecuencia, la determinación de los crímenes de la competencia de la Corte (competencia *ratione materiae*) en relación con los denominados principios generales del derecho penal y con el sistema de penas constituye una de las partes más importantes del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

#### **14.3.5.2 La gran complejidad jurídica del Estatuto**

Si la finalidad de la Corte es bien comprensible (poner fin a la impunidad), el instrumento elaborado (Estatuto de la Corte) es de una gran complejidad. Y ello al menos por tres motivos. El primero es el carácter

complementario de la Corte Penal Internacional respecto de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1 del Estatuto), que deben seguir enjuiciando estos delitos.

En segundo término, el Estatuto es una norma compleja y extensa (128 artículos) que comprende lo que, en el derecho interno, constituiría al menos el contenido de las normas fundamentales (orgánicas, probablemente) siguientes: un Código Penal, una Ley de Enjuiciamiento Criminal, una Ley Orgánica del Poder Judicial y una Ley de Extradición o de Cooperación Jurídica Internacional.

Y el tercer aspecto que dota de especial complejidad al Estatuto es su pretendido ámbito universal («crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto», en el preámbulo), por el esfuerzo que supuso la síntesis de aportaciones procedentes de, por lo menos, dos sistemas de proyección universal: el derecho continental (o romano-germánico) y el sistema anglosajón (o del *common law*), con predominio alternativo de sus respectivas instituciones y no siempre en acertada yuxtaposición.

En general, podemos afirmar que el sistema penal del Estatuto, salvo el importante tema de la determinación e individualización de las penas que figura en la parte VII del Estatuto (a continuación del juicio), está dominado por los principios generales del derecho penal continental, aunque su plasmación en el Estatuto está presidida por la técnica topográfica propia de las normas internacionales, y por ello la parte dedicada a la tipificación de los crímenes (la parte especial del derecho penal) se incluye entre los criterios de la competencia por razón de la materia (parte II), al lado de aspectos procesales como la competencia temporal o la admisibilidad, precediendo con técnica bien ajena a la habitual en la ciencia del derecho penal a la proclamación de los principios generales del derecho penal (parte III).

#### **14.3.5.3 Los crímenes de la competencia de la Corte**

El sistema penal del Estatuto no es producto del apresuramiento ni de la improvisación. Si en el año 1998 celebramos el cincuenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948-1998) y en el año 1999, el de los Convenios de Ginebra (1949-1999), fueron necesarios también casi cincuenta años para que la labor de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional para la elaboración del Estatuto de un Tribunal Penal Internacional permanente, creada por la Asamblea General de las

Naciones Unidas en 1950 (que había presentado en 1994 un proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional y en 1996 el texto de un Código de Crímenes contra la paz y seguridad), fructificase en Roma (17 de julio de 1998) en el Estatuto, sobre un texto básico previamente elaborado por el Comité Especial y, más tarde, por el Comité Preparatorio para la Conferencia Diplomática de Roma.

Justamente uno de los temas más debatidos en la Conferencia de Roma fue la determinación del ámbito material de la competencia, es decir, los crímenes tipificados en el Estatuto, que se redujeron al máximo (los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional), comprendiendo el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

#### **13.2.4.4 Consideraciones finales**

El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, y la Corte Penal Internacional, con sede en La Haya (Países Bajos) e integrada por dieciocho Magistrados, ya ha comenzado su actividad.

Orgánicamente, está integrada por la Presidencia, tres secciones (Cuestiones Preliminares, Primera Instancia y Apelaciones), la Fiscalía y la Secretaría General. Existe un órgano de alta supervisión de la Corte, en materia de administración, nombramientos y presupuesto, que es la Asamblea de los Estados parte.

Hasta el momento, su efectividad, por la falta de colaboración de los Estados, ha sido muy limitada, concretándose en cinco sentencias sobre el fondo del asunto de la Sala de Primera Instancia (Lubanga, Ngudjolo, Katanga, Bemba y Ahmad al Faqi), todas ellas relativas a crímenes cometidos en el continente africano. La Corte conoce de nueve situaciones y veintitrés casos, sin perjuicio de las situaciones sometidas al examen preliminar del fiscal.

En todo caso, no es aventurado afirmar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, ratificado por España, es ya una parte irrenunciable del patrimonio jurídico de la humanidad.

### **14.4 CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL SISTEMA DE EFICACIA**

En conclusión, la mera existencia de las normas propias del derecho internacional humanitario y la posibilidad de enjuiciamiento de los res-

ponsables de sus violaciones graves (crímenes de guerra) constituyen un positivo avance para un aceptable cumplimiento de este sistema normativo, por su propia racionalidad (muchas veces coincidente con el interés militar), aceptación universal por los Estados, temor a las represalias, impacto en la opinión pública mundial (cada vez más sensibilizada ante las violaciones del derecho internacional humanitario) y consenso de la comunidad internacional (Organización de las Naciones Unidas, organizaciones regionales, Estados y organizaciones no gubernamentales) sobre la necesidad de respetar las reglas del derecho internacional humanitario como instrumento de paz para la supervivencia de la humanidad.

Y, en este sentido, el enjuiciamiento de los crímenes de guerra como parte del sistema de eficacia del derecho internacional humanitario significa una decisiva contribución al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

## APÉNDICE I

### GLOSARIO

**ACCESO A LAS VÍCTIMAS.** El derecho internacional humanitario establece que los Estados parte autorizarán el libre paso de todo envío de medicamentos y material sanitario destinados exclusivamente a la población civil de la otra parte, aunque sea enemiga. También se permitirá el paso libre de víveres indispensables, ropa y tónicos para niños, mujeres encintas y parturientas, aunque no se encuentren en territorios ocupados.

**ACCIDENTE AERONÁUTICO.** Todo hecho que dé lugar a un trastorno o anomalía en las aeronaves que se encuentren en la fase de despegue o aterrizaje o circulen por el aire.

**ACCIDENTE ESPACIAL.** Todo hecho que dé lugar a un trastorno o anomalía en los vehículos espaciales que se encuentren en la fase de lanzamiento o circulen o estacionen en el espacio exterior, la luna o los cuerpos celestes.

**AERÓDROMO Y AEROPUERTO.** Se define *aeródromo* como la superficie de límites definidos, con inclusión, en su caso, de edificios de instalaciones, apta normalmente para la salida y llegada de las aeronaves.

*Aeropuerto* es todo aeródromo en el que existen de modo permanente instalaciones y servicios con carácter público para asistir de modo regular al tráfico aéreo, permitir el aparcamiento y reparación de material aéreo y recibir o despachar pasajeros o carga.

**AERONAVE.** Es cualquier vehículo, tripulado o no, que puede sostenerse en la atmósfera a partir de reacciones del aire distintas de las reacciones del aire contra la superficie de la Tierra.

**AERONAVE MILITAR.** Es una aeronave al servicio de unidades de las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos distintivos militares de ese Estado, esté bajo el mando de un miembro de las fuerzas armadas y la tripulación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares.

**AERONAVES DEL ESTADO NO MILITARES.** Son aeronaves no militares, propiedad de un Estado o usadas por el mismo, como las de aduana, policía o, en general, las destinadas a servicios públicos exclusivamente no comerciales.

**AERONAVES AUXILIARES.** Son las que, sin ser militares, pertenezcan a las fuerzas armadas de un Estado o estén bajo su control exclusivo y sean utilizadas, durante un período determinado, para servicios gubernamentales no comerciales.

**AERONAVES CARTEL.** Es una aeronave a la que se ha concedido seguridad, por medio de un acuerdo entre las partes en conflicto armado, para llevar a cabo las funciones específicas de canje o traslado de prisioneros de guerra o parlamentarios.

**AERONAVES CIVILES.** Son aeronaves que, no siendo aeronaves militares, aeronaves auxiliares ni aeronaves del Estado (como las aeronaves de aduanas o de policía), son utilizadas para servicios comerciales o privados.

**AERONAVES O AVIONES DE LÍNEA.** Son aeronaves civiles que llevan signos exteriores claramente identificables y que transportan viajeros civiles, en vuelos regulares o no regulares, por rutas del Servicio de Tránsito Aéreo.

**AERONAVE SANITARIA.** Es todo medio de transporte sanitario por aire, militar o civil, permanente o temporal, destinado exclusivamente al transporte sanitario aéreo, tratamiento de los heridos, enfermos o náufragos o el transporte de personal o suministros sanitarios, bajo la dirección de una autoridad competente de una parte en el conflicto armado.

**AGENCIA CENTRAL DE BÚSQUEDAS.** Departamento del Comité Internacional de la Cruz Roja que se dedica, como intermediario, a la búsqueda de personas desaparecidas y restablecer contactos con sus familiares.

**AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA (AESA).** Es el organismo al que, como autoridad nacional de supervisión, compete el ejercicio de las potestades de ejecución de las funciones de ordenación, supervisión e inspección del transporte aéreo, la navegación aérea y la seguridad portuaria, además de evaluar los riesgos en la seguridad del transporte aéreos mediante la detección de amenazas, el análisis y evaluación de riesgos, expedir autorizaciones y certificaciones, títulos, licencias y homologaciones, así como la protección del usuario del transporte aéreo. Tiene

la potestad sancionadora ante las infracciones de las normas de aviación civil.

**AGENCIA EUROPEA DE SEGURIDAD AÉREA (AESA).** Supervisa y apoya a los Estados miembros en cuestiones de gestión del tránsito aéreo y apoya a la Comisión en su actividad de formulación de normas.

**AGUAS INTERIORES.** Son las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial, como las bahías, golfos, aguas portuarias, radas, lagos y desembocadura de los ríos.

**AGUAS JURISDICCIONALES.** Son las aguas marítimas donde se ejercen competencias soberanas por el Estado ribereño, como las aguas interiores, el mar territorial o las aguas archipelágicas.

**ALTA MAR.** Comprende todos los espacios marítimos desde el límite exterior de la zona económica exclusiva, es decir, las partes de mar no incluidas en las aguas interiores, mar territorial, zona contigua y zona económica exclusiva de los Estados.

**ANEXIÓN.** Es el hecho de proclamar la soberanía por parte de un Estado sobre el territorio de otro. Se conoce con el término de *debellatio* y está prohibida por el derecho internacional.

**ARMAS BIOLÓGICAS.** El derecho internacional humanitario prohíbe el uso de todo tipo de armas o métodos biológicos en los conflictos armados. Las armas biológicas incluyen agentes microbianos o biológicos o toxinas de cualquier origen (natural o artificial) o método de producción.

**ARMAS CONVENCIONALES.** Este instrumento convencional fue firmado en Ginebra el 10 de octubre de 1980, con sus cinco protocolos anejos: Protocolo I, sobre fragmentos no localizables en el cuerpo humano mediante rayos X; Protocolo II, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos —modificado en Ginebra el 3 de mayo de 1996—; Protocolo III, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias; Protocolo IV, sobre prohibición de las armas que causan ceguera, y Protocolo V, sobre los restos explosivos de guerra.

**ARMAS DE PRECISIÓN GUIADAS.** Son armas que pueden ser dirigidas contra un objetivo usando orientación externa o un sistema de orientación propio.

**ARMAS INCENDIARIAS.** El Protocolo III del Convenio de 1980, relativo a determinadas prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias, no contiene una proscripción total del arma incendiaria en sí misma («en cuanto tal»), sino concretas utilizaciones del arma que se consideran atentatorias contra el principio de distinción (protección especial de la población civil y bienes civiles), prohibición de ataques indiscri-









































































## DOCUMENTOS OFICIALES

- NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Un programa de paz: diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz: informe del secretario general presentado de conformidad con la declaración de 31 de enero de 1992 en la reunión en la Cumbre del Consejo de Seguridad. A/47/277-S/241, 1992. Nueva York: Naciones Unidas, 1992.*
- NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *Prevención de la carrera de armamentos en el espacio ultraterrestre: informe de la Primera Comisión, Relator: Sr. Martin Ngundze. A/72/407 (8 de noviembre de 2017).*
- UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. *Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel: Report of the Secretary General, A/71/395 (21 de septiembre de 2016).*

## MANUALES EXTRANJEROS

- FRANCE. MINISTÈRE DE LA DÉFENSE. DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES. *Manuel de droit des Conflicts Armés (TTA 925), Paris : Ministère de la Défense, 2004. Ver voces relativas al derecho de la guerra aérea.*
- GERMANY. BUNDESMINISTERIUM DER VERTEIDIGUNG. ABTEILUNG, VERWALTUNG UND RECHT. *Humanitarian Law in Armed Conflicts. Manual. Bonn: Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, VR II 3, 1992. Ver chapter 10 «Aircraft»; chapter 11 «The law of Neutrality, Aerial Warfare».*
- *Operational Law Handbook. 16<sup>th</sup> ed. Charlottesville, Virginia. International and Operational Law Department, 2016.*
- UNITED STATES. DEPARTMENT OF DEFENSE. OFFICE OF GENERAL COUNSEL. *Department of Defense, Law of War Manual. June 2015. Washington D.C.: Office of General Counsel, 2015. Chapter XIV «Air and Space Warfare», pp. 900 a 929; chapter XV «The Law of neutrality», pp. 929 a 993; chapter XVI «Cyber operations», pp. 994 a 1009.*

## MANUALES DOCTRINALES

- *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare. Cambridge, United States: Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 2009.*



- *Leuven Manual on the International Law applicable to Peace Operations prepared by an international group of experts at the invitation of the International Society for Military Law and the Law of War*. Cambridge, United Kingdom; New York, United States: Cambridge University Press, 2017. Manual de Lovaina, supone una fundamental aportación doctrinal al derecho internacional aplicable a las operaciones de paz.
- «Manual de San Remo sobre el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar [...] Instituto Internacional de Derecho Humanitario, aprobado en junio de 1994». *Revista Internacional de la Cruz Roja*. 1995, nº 132, pp. 649-694. Contiene apartados importantes sobre el derecho de la guerra aérea.

## PUBLICACIONES DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

- ANTHONY P.; ROGERS, V.; MALHERBE, P. *Derecho al objetivo*. Ginebra: CICR, 2001. Modelo de manual acerca del derecho de los conflictos armados para las Fuerzas Armadas,. Ver capítulo 18 «Guerra Aérea» (p. 138 y ss.), capítulo 19 «Neutralidad» (p. 141 y ss.).
- BOUVIER, A.; SASSOLI, M. *How Does Law Protect in war? (Un droit dans la guerre?)* [en línea]. Ginebra: ICRC, 2017. Disponible en: <https://casebook.icrc.org>. Libro de casos en línea. Ver texto introductorio, con bibliografía y apartado «Air warfare».
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades. Colección de Convenios de La Haya y de algunos otros tratados*. Ginebra: CICR, 1990.
  - «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos». XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Ginebra, Suiza, 8-10 de diciembre 2015. Ginebra: ICRC, 2015.
- EBERLIN, P. «*La identificación de aeronaves sanitarias en periodos de conflicto armado*». *Revista Internacional de la Cruz Roja*. 1982, nº 229 y nº 231.
- HENCKAERTS, J. M.; DOSWALD-BECK, L. *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Volumen 1. Buenos Aires: Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe (CICR), 2007.
- MELZER, N. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*. Ginebra: ICRC, 2009.

- MULINEN, F. de. *Manual sobre el derecho de la guerra para las Fuerzas Armadas*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1991.
- PREUX, J. de. *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977*. Ginebra: Comité International de la Croix-Rouge, 1986.

## OBRAS DOCTRINALES DE DIVERSOS AUTORES

- ALONSO PÉREZ, F. «La protección de la población civil». En: Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L.; López Sánchez, J.; Pérez González, M. (coords.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 725-750.
- BOTERO URREA, L. «Régimen jurídico de los objetos espaciales» [en línea]. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*. 2013, nº 10. Disponible en: [https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoytics/ytics141.pdf](https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics141.pdf)
- BOUVIER, A. «Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado: presentación y análisis», *Revista Internacional de la Cruz Roja*. 1995, nº 132, pp. 695-727.
- BOUCHET-SAULNIER, F. *Diccionario práctico de derecho humanitario*. Barcelona: Médicos sin Fronteras, 2001, 767 pp.
- BOUGNION, F. *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*. Ginebra: Comité International de la Cruz Roja, 1994, 1438 pp.
- BOURBONNIERE, M.: «Law of armed conflict (LOAC) and the neutralization of satellites or *ius in bello satellitis*». *Journal of Conflict & Security Law*. 2004, vol. 9/1, Spring, pp. 43-69.
- BOURBONNIERE, M.; HAECK, L. «*Jus in bello spatiale*». *Air and Space Law*. 2000, vol. 25/1, pp. 2-11.
- BRAVO NAVARRO, M. *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid: Espasa, 2001.
- CASANOVAS, O.; RODRIGO, A.J. *Compendio de derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2017.
- DIEDERIKS-VERSCHOOR, I. H. Ph.; KOPAL, V. *An Introduction to Space Law*. Alphen aand den Rijn (Países Bajos): Kluwer Law International, 2008.
- DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1985.
- DINSTEIN, Y. «The Laws of War in the Air», *Israel Yearbook on Human Rights*. 1981, vol. 11, pp. 48-70.
- DOMENECH OMEDAS, J. L. «Los sujetos combatientes». En: Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L.; López Sánchez, J.; Pérez González, M. (coords.).

- Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 175-204.
- «Acciones hostiles y objetivos militares. Los principios de igualdad, distinción, precaución y proporcionalidad», En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.; LÓPEZ SÁNCHEZ, J.; PÉREZ GONZÁLEZ, M. (coords.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 353-398.
  - «Limitaciones al empleo de medios y métodos de combate: armas convencionales excesivamente dañinas o de efectos indiscriminados. Proliferación de armas ligeras y Tratado del comercio de armas. Las armas nuevas», En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.; LÓPEZ SÁNCHEZ, J.; PÉREZ GONZÁLEZ, M. (coords.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 399-478.
  - «La protección del prisionero de guerra», en *Derecho internacional humanitario*. Valencia: ed. Tirant Lo Blanch Monografías y Cruz Roja Española, 2017, pp. 687-724.
  - DOMÍNGUEZ BASCOY, J.: «Aplicación del derecho internacional humanitario a las operaciones en el ciberespacio», En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.; LÓPEZ SÁNCHEZ, J.; PÉREZ GONZÁLEZ, M. (coords.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp.621-643.
  - DOSWALD-BECK, L. «The Protection of Medical Aircraft in International Law». *Israel Yearbook on Human Rights*. 1997, vol. 27, pp. 151-192.
  - FERNÁNDEZ FLORES Y DE FUNES, J.L. *El derecho de los conflictos armados*. [Madrid]: Ministerio de Defensa, 2001.
  - FERRER, M. A. *Derecho Espacial*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1976.
  - GARCÍA LABAJO, J. M. «La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado» En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.; LÓPEZ SÁNCHEZ, J.; PÉREZ GONZÁLEZ, M. (coords.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp.937-968.
  - GÓMEZ PUENTE, M. *Derecho administrativo aeronáutico*. Madrid: Iustel, 2006.
  - GONZÁLEZ BARRAL, J. C. «La protección del medio ambiente en caso de conflicto armado». En: *Derecho internacional humanitario*. Valencia: ed. Tirant Lo Blanch Monografías y Cruz Roja Española, 2017, pp. 913-935.
  - GOROVE, S. «Toward a Clarification of the Term "Space Object" - An International Legal and Policy Imperative?». *Journal of Space Law*. 1993, vol. 21.
  - GUIZÁNDEZ GÓMEZ, J. «El derecho de la guerra aérea». *Revista Internacional de la Cruz Roja*. 1998, n.º 323, pp. 347-362.

- LORENZO PONCE DE LEÓN, R. «Vehículos no tripulados y derecho internacional humanitario», En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.; LÓPEZ SÁNCHEZ, J.; PÉREZ GONZÁLEZ, M. (coords.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 601-620.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. *Derecho internacional público (parte general)*. Madrid: Trotta, 2005.
- MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. Código de derecho de la navegación marítima. Universidad CEU San Pablo, 30 de octubre de 2017.
- NUÑO LUCO, R. «La guerra aérea y el derecho internacional humanitario», *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas. Lecciones y Ensayos*. 2003, nº 78, pp. 201-237.
- MARTÍNEZ MICÓ, J, G. *La neutralidad en la guerra aérea*. Madrid, 1988.
- OPPENHEIM, L. *Tratado de derecho internacional público*. Barcelona: Bosch, 1967.
- OTERO SOLANA, V. «La protección del medio sanitario en los conflictos armados». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.; LÓPEZ SÁNCHEZ, J.; PÉREZ GONZÁLEZ, M. (coords.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp.647-686.
- PACHOLSKA, M. «(Il)legality of Killing Peacekeepers: The Crime of Attacking Peacekeepers in the Jurisprudence of International Criminal Tribunals». *Journal of International Criminal Justice*. 2015, vol. 13/1, pp. 43-72.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 2017.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M. «El sistema de eficacia del derecho internacional humanitario: necesidad de su fortalecimiento». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.; LÓPEZ SÁNCHEZ, J.; PÉREZ GONZÁLEZ, M. (coords.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 995-1028.
- POZO SERRANO, P. *La utilización de drones en los conflictos armados actuales: una perspectiva del derecho internacional*. Documento de Opinión, 37/2011, mayo 2011. Madrid: Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2011.
- RIPOLL CARULLA, S. «Protección del espacio aéreo y nueva política de Defensa Nacional». *Revista Española de Derecho Militar*. 2006, n.º 88, pp. 57-89.
- ROBERTSON JR., H. B. «The Status of Civil Aircraft in Armed Conflict». *Israel Yearbook on Human Rights*. 1997-1998, vol. 27, pp. 113-150.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. «Ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario. Tipología y delimitación de los





GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE DEFENSA

SUBSECRETARÍA DE DEFENSA  
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

SUBDIRECCIÓN GENERAL  
DE PUBLICACIONES  
Y PATRIMONIO CULTURAL

