

## DERECHO HUMANITARIO Y ESTRATEGIA MILITAR

Ruth Abril Stoffels

### ESTRATEGIA BÉLICA Y NORMAS QUE RIGEN LA CONDUCTA DE LAS HOSTILIDADES: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

#### NOTA PRELIMINAR

Dentro de estas jornadas sobre la estrategia aplicada a la seguridad y la defensa, se me ha encomendado hacer una breve introducción acerca de los límites jurídicos que se imponen a las estrategias bélicas como parte de las medidas que conforman la política de seguridad y defensa españolas.

Así pues, me limitaré a plantear la cuestión, incidiendo en algunos retos que a día de hoy todavía no están resueltos. Puesto que en la actualidad el marco de acción de las fuerzas armadas españolas es el internacional, me centraré en las normas que rigen los conflictos armados internacionales, sin perjuicio de hacer alguna referencia a los conflictos internos que hoy y para el marco de este seminario, sólo interesan parcialmente puesto que salvo el caso de guerra civil en España, que hoy en día no es el caso, el resto de los contextos bélicos en los que participa España lo hace en el marco de acciones internacionales concebidas y gestionadas en el marco de distintas organizaciones internacionales como operaciones de paz.

Cuando estas operaciones se desarrollan en el marco de contextos bélicos sean internacionales (Líbano) sean internos (Afganistán) y las tropas son objeto de ataques más o menos generalizados procedentes de una o varias de las Partes en conflicto, independientemente de que respondan o no a los mismos, se convierten, en Parte en conflicto, y con ello, la situación se debe calificar de conflicto internacional al que se le aplica todo el DIH, y esto es así con independencia de que la operación militar de la que se trate sea una operación humanitaria, de pacificación, de apoyo, de consolidación de la paz o cualquiera que sea su denominación u objetivo.

Es el grado de violencia desplegado así como su procedencia y no la voluntad de las Partes o las razones de su presencia en territorio de otro Estado lo que va a determinar, a efectos jurídicos, si estamos o no en un conflicto armado y el tipo de conflicto del que se trata. En este caso, es un conflicto armado internacional, salvo que los ataques sean esporádicos y/o desplegados por grupos incontrolados de actores

(delincuentes, por ejemplo) o el grado de violencia desplegado por las Partes contra ellos no sea suficiente para considerar que existe un conflicto armado entre ellos. Aún así estarían protegidos por las normas de DIH que rigen las hostilidades, pero en este caso, serían las normas referidas a los conflictos en los que actúan y estarían protegidos como población civil y no como combatiente.

Por ello, las normas de las que vamos a hablar a continuación, deben ser entendidas como protectoras de las fuerzas armadas españolas que actúan en contextos bélicos, pero también como normas que limitan su capacidad de acción.

## INTRODUCCIÓN

Según la Real Academia de La Lengua española, estrategia es el “Arte de dirigir las operaciones militares”.

En este sentido, los planes de estudios de las academias militares de todo el mundo imparten asignaturas sobre las distintas técnicas que se pueden utilizar en el desarrollo de las operaciones militares para conseguir la máxima eficacia que supone, en definitiva, derrotar al enemigo con el menor coste posible.

Sin embargo en el marco de estos estudios debería encuadrarse, y no siempre se hace, una o varias asignaturas destinadas a concienciar al personal de todos los niveles de decisión y ejecución sobre las limitaciones que el Derecho Internacional impone a los combatientes en el desarrollo de las operaciones militares<sup>1</sup>. Y digo debería porque existe un compromiso real de los Estados de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario y de difundir el mismo entre todos los miembros de su ejército.

Este compromiso, contiene tres obligaciones distintas: primero la de difundir el DIH entre las Fuerzas Armadas del Estado. Para el cumplimiento de esta obligación, los Estados cuentan con la inestimable ayuda del Movimiento Internacional de la Cruz Roja, y en especial, el Comité Internacional de la Cruz Roja y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, a los que sus estatutos encomiendan específicamente esta labor de difusión. En segundo lugar, los Estados deben dar las órdenes e instrucciones oportunas para garantizar el cumplimiento de esta normativa y, por supuesto, deben abstenerse de exigir a sus agentes o a terceros actores comportamientos que puedan suponer una infracción menor o de más entidad de estas normas. Finalmente, los Estados deben garantizar el cumplimiento de estas normas. Esto su-

---

<sup>1</sup> Véase al respecto entre otros, el capítulo 1 de la Tercera Parte del texto “*Un Droit dans la guerre?*” en su versión en español, publicada por el CICR en 2005.

pone una labor de “vigía” esto es de velar porque se cumpla efectivamente el Derecho Internacional y de sancionar de forma apropiada a los que lo incumplan. Esta última obligación tiene una doble vertiente, por un lado hacia el interior, debiendo establecer mecanismos de control y sanción (administrativa o penal según la gravedad de la infracción) de los actos contrarios al Derecho Internacional. Por otro lado hacia el exterior, haciendo que terceros Estados o actores internacionales respeten el Derecho Internacional, utilizando para ello todos los mecanismos que tiene a su disposición. Como consecuencia de esta última obligación, tanto el Estado como sus agentes son responsables del incumplimiento de estas normas y tanto a unos como a otros se les puede exigir responsabilidad internacional e interna por su comportamiento ilícito.

A pesar de que se considera cada vez más obsoleta la distinción entre Derecho de Ginebra (respeto, protección y asistencia a los que no participan en las hostilidades) y Derecho de la Haya (derecho que rige la conducta de las hostilidades, medios y métodos de hacer la guerra)<sup>2</sup>, nosotros vamos a centrarnos en el segundo, y ello sin perder de vista que la mayor parte de las obligaciones vinculadas al respeto de las víctimas de los conflictos están directamente vinculadas a la forma en que se desarrollan las hostilidades<sup>3</sup>. Así pues, nos centraremos en Protocolos Adicionales a los cuatro convenios de Ginebra de 1977, pero sin perder de vista los Convenios y Reglamentos de la Haya de 1899 y 1907, el convenio sobre la protección de los bienes culturales y en todos aquellos convenios que limitan o prohíben la utilización de determinadas armas en el marco de las acciones bélicas.

Por otro lado, aunque las normas referentes a quiénes pueden ser objeto de ataques, cómo se pueden desarrollar los ataques y los medios que se pueden utilizar estén tan estrechamente vinculadas que sólo la lectura conjunta de los tres pueda dar una imagen global de la cuestión<sup>4</sup>, nosotros, a efectos explicativos diferenciaremos entre estas tres categorías.

---

<sup>2</sup> “Estas dos ramas del derecho aplicable en los conflictos armados han desarrollado vínculos tan estrechos que se considera que, en forma gradual, han formado un único sistema complejo, hoy llamado derecho internacional humanitario. Las disposiciones de los Protocolos adicionales de 1977 expresan y dan prueba de la unidad y la complejidad de ese derecho” (Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, Opinión consultiva del 8 de julio de 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 34.)

<sup>3</sup> Véase al respecto, entre otros: BOUGNION, F.: “El Derecho de Ginebra y el Derecho de la Haya” *RICR* N° 844 pp. 901 – 922.

<sup>4</sup> Véase al respecto: JORGE URBINA, J.: *Derecho Internacional Humanitario. Conflictos Armados y conducción de las operaciones militares*, Tórculo, Santiago de Compostela, 2000.

## EL FUNDAMENTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA CONDUCTA DE LAS HOSTILIDADES

El Derecho de la guerra parte del intento de equilibrar dos intereses que se consideran legítimos pero que en muchas ocasiones pueden chocar. Se trata del principio de necesidad militar y del de humanidad.

Con estas normas no se pretende eliminar las guerras. En primer lugar, de ello se ocupa el *ius ad bellum* y en segundo lugar la realidad ha demostrado que pese a las prohibiciones existentes, los conflictos siguen produciéndose. Sea porque la prohibición no es absoluta, sea porque no se cumple, lo cierto es que hoy en día seguimos teniendo guerras de todo tipo a lo largo y ancho del planeta.

Con estas normas no se consigue tampoco la eliminación de la violencia y la destrucción que supone un conflicto armado. No se pretende hacer de las guerras un juego de ajedrez o una realidad virtual. Éste ni es ni puede ser el objetivo del Derecho Humanitario. Estando en el marco de un conflicto armado, los Estados, por humanidad, aceptan renunciar a los males superfluos y a los sufrimientos innecesarios, se comprometen a que los males causados no sean desproporcionados en relación con la ventaja militar obtenida e incluso, en algunos casos, a no utilizar determinadas estrategias bélicas o armadas que, a pesar de la eficacia que puedan tener causan un daño que se considera inaceptable. Pero no renuncian a seguir utilizando toda la fuerza de la que disponen para, en su caso, defender los intereses nacionales. Así pues, la necesidad militar es la que marca las decisiones estratégicas de las Partes en conflicto y ésta sólo está limitada por el fin marcado, los recursos de los que dispone, la estrategia diseñada y los límites marcados por el Derecho Internacional. Como se ve hay una tensión entre necesidad militar y humanidad. Esta tensión, a medida que se va desarrollando el Derecho Internacional Humanitario, se va desplazando en beneficio de la humanidad, pero sin llegar nunca a excluirla totalmente o a hacer perder de vista el marco en el que estamos y los intereses y necesidades bélicos de las Partes.

La base del equilibrio entre estos dos principios, queda reflejada en lo que Hans Peter Gasser ha definido como principios clave de DIH:

*“a) Las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades han de ser respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. Han de recibir la asistencia apropiada, sin discriminación alguna.*

b) *Los combatientes capturados, y demás personas privadas de libertad, han de ser tratados con humanidad. Han de ser protegidos contra todo acto de violencia, en especial contra la tortura. Si se incoan diligencias judiciales contra ellos, han de gozar de las garantías fundamentales de un procedimiento reglamentario.*

c) *En un conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Queda prohibido causar males superfluos y heridas innecesarias.*

d) *A fin de proteger a la población civil, las fuerzas armadas deberán distinguir, en todas las circunstancias, entre, por una parte, la población civil y los bienes civiles y, por otra, los objetivos militares. La población civil como tal, los civiles y los bienes civiles, no serán objeto de ataques militares”<sup>5</sup>.*

Estos principios son básicos en dos sentidos, por un lado, porque se trata de principios generales e inderogables a los que están obligados todos los Estados y Partes en conflicto, independientemente de los textos jurídicos a los que se hayan vinculado (son normas básicas de humanidad). Pero es que además, podemos entender que el conjunto de normas que compone el DIH, tanto el que incluye Derecho de Ginebra, como el llamado Derecho de la Haya, no es sino un desarrollo de estos principios.

## EL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN COMO CIMIENTO DEL DIH

De todos los principios que acabamos de mencionar destaca el de distinción<sup>6</sup> que es la base de las principales normas de Derecho humanitario y el que convierte en ilícitas, entre otras, las llamadas guerras totales. Este principio se articula en el artículo 48 del PAI<sup>7</sup> de la siguiente manera:

*“..., 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”.*

---

<sup>5</sup> “GASSER, H.P. “El derecho internacional humanitario y la protección de las víctimas de la Guerra” en [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

<sup>6</sup> Véase al respecto JORGE URBINA, J: *Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario*, Cruz Roja Española/Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

<sup>7</sup> El Art. 51.2 completa esta idea indicando que “no será objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles”. En igual sentido, y con la misma dicción, véase el Art. 13.2 del PAII.

Esta idea, que ya aparecía en los textos de Derecho de la Haya anteriores, es la base del DIH contemporáneo y tiene unas implicaciones claras. Por un lado, sólo pueden ser objeto de ataques los objetivos militares, lo cual incluye a los combatientes (personal de las fuerzas armadas, salvo el personal sanitario y religioso) y sus medios de transporte e instalaciones. Así mismo y, a la luz del Art. 52.2 de este mismo texto, los objetivos militares comprenderían los “*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*”.

Nótese que este artículo introduce exigencias precisas a la hora de determinar lo que es un objetivo militar. Se exige la contribución eficaz a la acción militar (no valen contribuciones indirectas o probables), o que se destrucción ofrezca una ventaja militar definida (real y cuantificable) en las circunstancias del caso (no vale una determinación genérica si luego las circunstancias del caso obligan una conclusión diferente).

Y ello deja fuera, no sólo, como dice la primera parte de este artículo, a la población civil, en sentido estricto, sino también a heridos, enfermos y náufragos, así como al personal médico sanitario y religioso puesto a su disposición. Además, se deja fuera todos los bienes civiles y el material, edificios y transporte de esta última categoría de población. De hecho, la forma de estructurar este principio de distinción es la de definir lo que es combatiente y lo que es objetivo militar y entender que todo lo que no cuadre en uno u otro, debe ser considerado como población civil o bienes civiles<sup>8</sup>.

Por otro lado, esta obligación presume que las partes en conflicto han sido capaces de hacer esta distinción, lo que incluye el deber de hacer todo lo posible por delimitar clara y adecuadamente los objetivos militares. Es fundamental, para ello, el desarrollo que el principio de distinción ha tenido a lo largo de la historia. En este sentido, la obligación de los combatientes de llevar el uniforme fue completada por la distinguirse del enemigo y la de llevar armas a la vista durante el desarrollo de la operación bélica cuando por la clase de conflicto del que se trate y el tipo de Partes que se enfrentan, el portar uniforme no es una solución viable<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Arts 50 y 52.1 PAI.

<sup>9</sup> Véase al respecto entre otros: PFANNER, T.: “Military uniforms and the law of war” *IRRC* March 2004 Vol. 86 No 853, pp. 93-123

Así mismo y, para favorecer la protección de determinados colectivos se ha previsto la posibilidad de que determinadas personas, como el personal médico sanitario y aquel que pertenece a protección civil, puedan utilizar unos distintivos específicos que permita a las Partes su detección, incluso cuando se encuentre entre los combatientes, y con ello se evite que sean objeto de ataques directos. De igual forma, se prevé la colocación de signos distintivos claros para los locales, el material, los medios de transporte y el resto de bienes a disposición de la misión médico sanitaria y de protección civil.

Además, ambos beligerantes tienen la obligación de alejar al máximo posible los civiles de los objetivos militares (estamos hablando de las medidas de precaución previstas en el Art. 58 del PAI).

Mención especial merecen los bienes culturales que gozan de una protección cualificada tal y como se determina en el Art. 53 PAI, el Convenio de la UNESCO para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y sus protocolos de 1954 y 1999<sup>10</sup>.

A pesar de que pudiera parecer muy clara la dicción e interpretación de estos artículos, las nuevas guerras han planteado nuevos problemas que dificultan la aplicación de esta distinción. Los terroristas y las personas que luchan contra ellas<sup>11</sup>, así como los miembros de las compañías de seguridad privadas<sup>12</sup> o incluso los miembros de las operaciones de paz<sup>13</sup> ¿deben ser considerados como combatientes? Poco a poco se va aclarando esta cuestión y se aprueban normas al respecto, como por ejemplo las relativas a los derechos y obligaciones de los distintos componentes de las misiones de paz. Sin embargo, todavía queda mucho que decir y ello no es positivo, especialmente cuando este principio es la base del DIH.

---

<sup>10</sup> Véase al respecto entre otros: García Labajo, J.M. “La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado” en Rodríguez Villasante y Prieto, J.L. (coord) *Derecho Internacional Humanitario*, Cruz Roja Española, Valencia, 2007, pp. 681-709.

<sup>11</sup> Véase al respecto entre otros: Abril Stoffels, R.: “From Bagdad to Guantanamo. Legal statute and treatment given to the detainees” en *The New Challenges Of Humanitarian Law In Armed Conflicts 2005*, 175-206.

<sup>12</sup> Blackwater: Los mercenarios y el derecho internacional, FRIDE, Comentario, Septiembre 2007, pp. 1-14 en [www.Fride.org](http://www.Fride.org)

<sup>13</sup> Abril Stoffels, R. “Marco jurídico internacional de la participación de las fuerzas armadas españolas en operaciones de paz de las Naciones Unidas: el Derecho de la guerra” en *III Jornadas Cultura de Defensa Nacional: la imagen de las fuerzas armadas*, RHVFAGC, pp. 43-65



A partir de este principio de distinción se desarrollan dos normas fundamentales que, no obstante, están íntimamente relacionadas, la primera indica que sólo se pueden atacar objetivos militares (Derecho de la Haya) y la segunda que la población civil y los bienes civiles deben ser respetados, protegidos y tratados con humanidad (Derecho de Ginebra). Nótese que la idea de respeto ya nos lleva a la imposibilidad de hacerles objeto violencia injustificada antes, durante o después de los combates y ello es Derecho de la Haya, pero que el Derecho de Ginebra va más allá imponiendo obligaciones destinadas a garantizar que, teniendo en cuenta las circunstancias, la población civil sufra lo menos posible las consecuencias del desarrollo de las hostilidades.

De esta forma, el principio de distinción va a tener repercusiones en la selección de los objetivos de los ataques, los métodos y los medios de combate.

### INFLUENCIA EN LA SELECCIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LOS ATAQUES

Como hemos visto antes, otro de los principios básicos del DIH es el de que sólo pueden ser objeto de ataques los objetivos militares. Por tanto, lo primero que debemos hacer es delimitar qué significa “ataque” y el Art. 49.1 PAI lo define de una forma clara, pero al mismo tiempo amplía: “*Se entiende por ataques los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos*”.

Lo siguiente será determinar qué ataques están **prohibidos** y para ello, aparte del principio de distinción, debemos centrarnos en el principio de proporcionalidad y la prohibición de males superfluos, ya presentes en los convenios del siglo XIX<sup>14</sup>. El principio de **proporcionalidad** hace referencia a la relación existente entre los objetivos perseguidos y los daños causados. No se permiten los daños excesivos en relación con la ventaja militar prevista. De igual forma, la norma que **prohíbe los males superfluos** implica que no se pueden causar más daños que los exclusivamente necesarios para el logro de la ventaja militar perseguida.

Así, en el proceso de toma de decisiones, deben existir tres fases, primero el comandante debe designar el objetivo que se quiere lograr. A continuación es necesario determinar los medios estrictamente necesarios para su logro, y finalmente es preciso hacer un análisis coste-beneficio o lo que es lo mismo, daño causado-ventaja obtenida para, a partir de allí, tomar la decisión adecuada. Pero veamos dos cuestiones en las que estos principios cobran toda su vigencia.

---

<sup>14</sup> Declaración de S. Petersburgo y Art.23 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907



Empecemos con la cuestión de los **daños colaterales**. Hemos hablado de que el único objetivo lícito del ataque debe ser el objetivo militar, pero ¿qué pasa cuando incidentalmente se ven afectados civiles o bienes civiles?. Teniendo como base los dos principios antes mencionados, se prevé la necesidad de que se adopten todas las medidas de precaución factibles para evitar o reducir al máximo este tipo de daños<sup>15</sup>. *“Se entiende por ‘precauciones viables’ aquellas que son practicables o posibles en la práctica, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, incluso consideraciones humanitarias y militares”*<sup>16</sup>.

Cuando, a pesar de ello, los daños son inevitables en caso de ataque, se exige un balance entre la ventaja militar *“concreta y directa prevista”* y los daños que se puedan producir, cuando los daños son excesivos, el ataque está prohibido<sup>17</sup>. Para delimitar la ventaja militar concreta y directa debemos tener en cuenta la ventaja táctica en la operación concreta como ganar un terreno, debilitar las fuerzas armadas del enemigo, evitar su abastecimiento ...pero también en el contexto global de la estrategia bélica como el beneficio que la acción supone a la estrategia general del conflicto. En cualquier caso, se deben desestimar las ventajas imperceptibles o que sólo se puedan apreciar a largo plazo.

Como ejemplo de las dificultades para encontrar este balance podemos mencionar el debate abierto durante la guerra de Kosovo sobre el peso que se debe dar a la garantía de la seguridad de las fuerzas armadas del ejército que ataca cuando con el incremento ésta reduce la precisión de los ataques y aumentan considerablemente las

<sup>15</sup> Art. 57. 2 PAI. “Respecto a los ataques, se tomarán las siguientes precauciones:

a) quienes preparen o decidan un ataque deberán:

ii) tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil”

<sup>16</sup> Artículo 3 (4) del Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos (Protocolo II) que complementa la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

<sup>17</sup> Art 57.2 PAI “Respecto a los ataques, se tomarán las siguientes precauciones:

a) quienes preparen o decidan un ataque deberán:

iii) abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;”

bajas civiles. El problema se planteó cuando los aviones de la OTAN sobrevolaron el espacio aéreo serbio a una altura tal que se garantizaba que las baterías antiaéreas serbias no les alcanzasen, pero al mismo tiempo se perdía eficacia y precisión en el ataque. Sea cual sea la solución dada, según J. A. Burger, parece que se tuvo muy en cuenta este principio a la hora de tomar decisiones estratégicas<sup>18</sup>.

Otra cuestión es la de los llamados **“bienes de doble uso”** que serían aquellos que se pueden utilizar con fines tanto civiles como militares, entre ellos estarían los aeropuertos, los puertos, las estaciones de tren, las centrales eléctricas, los depósitos de petróleo y gasolina, o los edificios o complejos de edificios utilizados para fines civiles y militares, ... En realidad, tal y como nos indica el CICR, éste no es concepto jurídico<sup>19</sup>. Lo que determina si un objeto puede ser atacado es el de si es o no un objetivo militar y eso se define de acuerdo a los parámetros de los que hemos hablado

---

<sup>18</sup> *Los planificadores de la OTAN tuvieron en cuenta esta obligación cuando seleccionaron objetivos militares en ciudades serbias. En tales casos, procuraron limitar el riesgo que se hacía correr a la población civil y a los bienes civiles, mediante el empleo de municiones de precisión teledirigidas o la programación del ataque en momentos en los que, como en la noche, había menos probabilidades de que hubiera civiles. Las municiones de precisión teledirigidas, denominadas “armas inteligentes”, y los misiles de crucero –famosos en la guerra del Golfo de 1991 y utilizados de nuevo en Yugoslavia– constituyeron las armas preferidas y se utilizaron siempre que fue posible. La prohibición de los ataques indiscriminados estipulada en el derecho del conflicto armado se implementó a través de la directiva del mando según la cual había que cancelar cualquier ataque en caso de que las condiciones atmosféricas o de otra índole impidieran a una aeronave identificar y seleccionar con precisión el objetivo militar que se le había asignado atacar.*

*Sin embargo, no es posible excluir por completo los daños colaterales ni los errores en la selección del objetivo, tales como el del bombardeo de la Embajada china en Belgrado, que fue el ejemplo más obvio durante la campaña de Kosovo. Según la investigación sobre la causa del incidente, éste ocurrió por un error en la información de inteligencia. En el proceso de selección del objetivo se identificó el edificio incorrecto. Aunque algunos mostraron su escepticismo sobre la posibilidad de cometer tal equivocación, el hecho es que, aunque lamentables, los errores son inevitables en un conflicto. El derecho del conflicto armado prohíbe que se seleccionen intencionalmente como objetivo militar los bienes civiles que no se utilicen con fines militares.* “BURGER, J.A., “El derecho internacional humanitario y la crisis de Kosovo: lecciones aprendidas y por aprender” RICR N° 837, 2000, pp. 129 – 144.

<sup>19</sup> CICR: “El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos”. Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en Ginebra, septiembre de 2003 para la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. p. 13.

anteriormente. Ahora bien, es cierto que a partir de allí, los principios de proporcionalidad y prohibición de males innecesarios nos indicarán si a pesar de poder considerarse como objetivo militar no puede ser atacado. De esta forma, un puente podría ser considerado como un objetivo militar, pero si su destrucción puede causar un perjuicio tan grave a la población civil, por ejemplo dejándola sin posibilidad de abastecimiento de bienes esenciales para su supervivencia, su ataque debe ser desestimado.

Vinculado a esto y en línea con esta evolución del DIH de la que hemos hablado anteriormente, el CICR nos propone ampliar la protección no sólo frente a los daños colaterales, sino también a los “efectos secundarios” que los ataques pudieran tener sobre la población civil<sup>20</sup> a corto, medio y largo plazo. O lo que es lo mismo, dar un contenido más amplio a la expresión “daños colaterales”.

Por último y desarrollando estos principios fundamentales nos encontramos con prohibiciones de ataque específicas que buscan dar una protección reforzada a los que no participan en las hostilidades. Así, tenemos las disposiciones que prohíben atacar los bienes indispensables para la supervivencia de la población (Art. 54 PAI) o las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (Art. 55 PAI); las normas que prohíben atacar o hacer objeto de actos hostiles las zonas y localidades sanitarias y de seguridad (Art. 14 IVCG), las zonas neutralizadas (Art. 15 IVCG), las localidades no defendidas (Art. 59 PAI) y las zonas desmilitarizadas (Art 60 PAI); las normas que protege el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos (Art. 53 PAI y Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus protocolos adicionales) y las que protegen el medio ambiente como elemento esencial para la salud y la supervivencia de la población (Art.55)<sup>21</sup>.

## INFLUENCIA EN LA SELECCIÓN DE MÉTODOS DE COMBATE

El DIH, además de delimitar qué puede ser objeto de las hostilidades, establece una serie de limitaciones en la forma de llevar a cabo las hostilidades. Prohíbe determinados métodos de combate en unos casos por suponer una trasgresión del prin-

---

<sup>20</sup> Ibid. p. 14.

<sup>21</sup> Véanse entre otros: DOMÍNGUEZ MATÉS, R. *La protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005 y De Torre Caliani, L. “Armas y naturaleza, el medio ambiente y las fuerzas Armadas” [www.derechomilitar.info](http://www.derechomilitar.info)

cipio de distinción, en otros por violar los principios de proporcionalidad y prohibición de causar de males superfluos y en otros porque el mal causado es, en todo caso inaceptable. Veamos algunas de estas prohibiciones explícitas, pero recordemos que para lo no previsto expresamente debemos aplicar la cláusula Martens que nos indica que *“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.”* (Art. 1.1 PAI).

Con el objeto de consolidar el principio de distinción y su respeto por las Partes, se establece la prohibición de matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de **medios pérfidos**. Se entiende por pérfidos los que *“apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”* (Art. 37 PAI).

Nótese que la prohibición no alcanza a todos los posibles actos de guerra, sino sólo a los de matar, herir o capturar usando la perfidia, dejándose fuera su utilización, por ejemplo, para huir o para traspasar las fuerzas del enemigo. Esta excepción no alcanza, sin embargo, al uso de determinados emblemas protectores como el del CICR, el de los bienes culturales, el de parlamento o el de la ONU, cuyo uso indebido está prohibido cualquiera que sea su objetivo.

Frente a estos actos tenemos las estratagemas (*“actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias”*) que sí que están permitidas en tanto que no violen otra norma de Derecho Internacional.

Igualmente y con el objeto de evitar males superfluos, se establecen prohibiciones específicas como la referente al **ataque sin cuartel**, entendiéndose por este el que supone *«ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión»* (Art. 40 PAI).

Se prohíbe además, atacar al enemigo que está **fuera de combate** y no realiza actos hostiles (Art. 42 PAI). Si el objetivo del ataque es poner fuera de combate al enemigo, una vez que éste ya lo está, sea porque ha sido capturado, se ha rendido, o está herido o enfermo, no tiene sentido atacarle salvo que cometa actos hostiles o intente huir. Por todo ello, la prohibición es clara y no admite excepciones.

Debido a la vulnerabilidad en la que se encuentra el enemigo, el Art. 42 PAI nos indica que “*Ninguna persona que se lance en **paracaídas de una aeronave en peligro** será atacada durante su descenso*”. Esta prohibición alcanza exclusivamente al momento del descenso. Una vez que se ha llegado a tierra, se establece una presunción de que esta persona no realiza actos hostiles, pero una vez comprobado que esto no es así, se le puede atacar. También se puede atacar durante el descenso a las tropas aerotransportadas, incluso cuando salten de una aeronave en peligro. En este caso, se entiende que el descenso es ya parte del ataque.

Tal y como indicamos anteriormente, tampoco está permitido el **hambre a la población civil** como método de guerra (Art.54 PAI) Nótese que esta prohibición no alcanza a los combatientes que, por lo tanto, si pueden ser sometidos a técnicas como el bloqueo o el sitio para lograr su rendición. Es preciso indicar, además, que la lectura de este artículo en combinación con el Art. 70 PAI de este mismo texto va a imponer obligaciones positivas a ambas partes en conflicto y que su lectura en relación con el Art. IVCG va a determinar serias restricciones al sitio como método de guerra. El hambre ha sido utilizado ilícitamente como método de guerra, entre otros, en Sudán. Allí, para lograr el movimiento de determinados grupos de población hacia zonas controladas por el ejército gubernamental, se quemaban cosechas, se impedía la llegada de todo tipo de abastecimiento sea en forma de mercancías sea en forma de socorros y se forzaban los desplazamientos de la población.

El Art. 51 PAI prohíbe los **actos de terrorismo** que tengan como objetivo primordial aterrorizar a la población civil. Adviértase que la dicción del artículo tiene dos implicaciones claras, por un lado, no se prohíben los actos que tengan como consecuencia el terror en la población civil, sino sólo aquellos que se tengan directamente este objetivo. Así, el desarrollo de determinadas actividades bélicas como puede ser el bombardeo a objetivos militares puede aterrorizar a la población civil, pero puesto que este no es su objetivo no estaría prohibido. De igual forma, los actos terroristas prohibidos no son los dirigidos contra la población civil, es suficiente con que la forma de hacerlo o los medios utilizados quieran provocar el miedo en la población civil. Un claro ejemplo de la utilización de esta técnica lo encontramos en los bombardeos de ciudades en la guerra de la antigua Yugoslavia o gran parte de las acciones de la resistencia iraquí en el marco de la guerra que allí se está desarrollando. Destaquemos en todo caso, que cuando estos actos se dirijan contra la población civil o los bienes civiles, las normas que los prohíban serán principalmente las que desarrollan el principio de distinción y que no tienen en cuenta el objetivo sino los destinatarios.

En este mismo artículo, además de los ataques indiscriminados de los que nos hemos ocupado anteriormente, se prohíben las **represalias** contra la población civil<sup>22</sup>, y la utilización de éstos como **escudos humanos**. Las represalias implican el incumplimiento de una norma en respuesta a un previo comportamiento ilícito de la otra Parte, pero no todas las represalias valen. Se exige que éstas cumplan una serie de requisitos vinculados a los objetivos de las mismas, la proporcionalidad, la violación de normas de *ius cogens*, y otras normas, entre las que se incluiría esta. La segunda medida supone el utilizar a los civiles para proteger a objetivos militares y está prohibido de forma absoluta. Ambas normas son desarrollo del principio de distinción y alcanzan a todos los bienes y personas protegidas por el DIH que no sean combatientes. Por lo que se refiere a la cuestión de los escudos humanos, por un lado, recordemos la utilización de las fuerzas de paz de la OTAN en Yugoslavia como escudos humanos al colocarlos en una serie de puentes para evitar que fuesen atacados. Independientemente de la consideración de la OTAN como parte en conflicto, su captura hace que estas personas deban considerarse como civiles y no como combatientes y por tanto está prohibida su utilización como escudos humanos. Por otro lado, debemos mencionar un debate interesante y de no fácil respuesta que la guerra del Golfo de 1991 sacó a la luz, se trata de la solución que se debe dar a las situaciones en que son los propios civiles los que deciden convertirse en escudos humanos para proteger objetivos militares.

### INFLUENCIA EN LA SELECCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMBATE

Puesto que no existe **un derecho ilimitado de elección de medios para hacer la guerra** (Art. 35 PAI y 22 del IV Reglamento de la Haya), una vez determinado qué podemos atacar, y cómo podemos hacerlo, debemos saber si hay limitaciones a los instrumentos que podemos utilizar. Para ello se debe tener en cuenta la aplicación del principio de distinción en su lectura conjunta con el de proporcionalidad y el de evitación de males superfluos. Así, aunque la declaración de San Petersburgo sea la primera en marcar el camino a seguir<sup>23</sup>, quizás sean los Arts 51.4 y 6 los que nos muestren con más claridad el alcance de este principio.

<sup>22</sup> Obradovic, K "La prohibición de las represalias en el Protocolo I: un logro para una mejor protección de las víctimas de la Guerra", RICR No 143, pp. 560-563.

<sup>23</sup> "Considerando:

*Que los progresos de la civilización deben tener por efecto atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra;*

*Que la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo;*

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

*“51.4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:*

*...*

*b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o*

*c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.*

Así pues, y en línea con lo visto en el epígrafe anterior, está prohibida la utilización de todo armamento que es incapaz de distinguir entre sus destinatarios a la población civil y al combatiente o que sí puedan hacerlo, pero cuyos efectos no pueden ser adecuadamente controlables<sup>24</sup>. A pesar de la posible claridad de esta afirmación, una vez más, su aplicación no es obvia como lo demuestra la necesidad de aprobar una serie de convenios que limitan o prohíben la utilización de determinados armamentos o la pregunta y posterior respuesta al Tribunal Internacional de Justicia sobre la licitud uso del arma nuclear<sup>25</sup>.

---

*Que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres; Que esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable;*

*Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad;*

*Las Partes contratantes se comprometen a renunciar mutuamente, en caso de guerra entre ellas, al empleo por sus tropas de tierra o de mar de cualquier proyectil cuyo peso sea inferior a 400 gramos y que sea explosivo, o que esté cargado con materias explosivas o inflamables.”* Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra (St.Petersburg).

<sup>24</sup> Véase entre otros: Peytrignet, G.: “Últimos desarrollos en materia de normas de derecho internacional humanitario relativas a la prohibición o restricción del empleo de ciertas armas: contribución y expectativas del Comité Internacional de la Cruz Roja” en *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*, Lecciones y Ensayos n.º 78, Buenos Aires, 2003, pp. 239 a 263.

<sup>25</sup> Véase al respecto, entre otros: Ranjeva, R: *L’avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucleaires et le problème de la guerre juste*” CEBDI, Vol II, Aranzadi, 1998



Sin embargo, nos vamos a encontrar con que en la mayor parte de los casos, no es el arma misma la que es indiscriminada, es su utilización la que puede ser indiscriminada y, por lo tanto, lo prohibido es esto y no el arma en sí. (por ejemplo, hasta hace poco, las minas antipersona).

Pero más allá de esto, cuando se nos habla de males superfluos, se está pensando no sólo en aquellos que afectan directamente a los bienes civiles, sino también en los combatientes. En este sentido, puesto que el objetivo de la acción bélica es poner fuera de combate al enemigo, todo daño gratuito al mismo está prohibido. Ya la Corte nos indicó que son daños innecesarios los que causen "*mayores daños que los que son inevitables para alcanzar objetivos militares legítimos*"<sup>26</sup>. El ejemplo más claro de esta prohibición lo encontramos en la prohibición de las armas láser cegadoras<sup>27</sup> o de las armas que consistan o utilicen fragmentos no localizables<sup>28</sup> que causan un daño mayor del necesario para poner fuera de combate al enemigo y por tanto han quedado prohibidas.

Por si estos principios no fueran suficientes para determinar la licitud del uso de una determinada arma, el Art. 35 PAI desarrollando ideas que ya se encontraban expresadas en el siglo XIX obliga a todos los estados estudiar la licitud del uso de todas las armas o medios nuevos que estudie, desarrolle, adquiera o adopte<sup>29</sup>. Se trata de una norma de gran importancia puesto que permite aliviar los daños de la utilización de determinadas armas incluso cuando no hay norma expresa al respecto. Sin embargo, no elimina la necesidad de aprobar disposiciones específicas al respecto que eliminen la arbitrariedad y establezcan un patrón común para todos los Estados.

---

<sup>26</sup> Dictamen sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares de 8 de julio de 1996 (A/51/218) párr. 25, parr 78.

<sup>27</sup> Protocolo Adicional a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, Protocolo Sobre Armas Láser Cegadoras, Viena, 13 de octubre de 1995.

<sup>28</sup> Protocolo Adicional a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados Protocolo sobre fragmentos no localizables Ginebra 1980.

<sup>29</sup> Véase al respecto entre otros: Daoust, I., Coupland, R., Ishoey, T.: "New wars, New weapons? The obligation of Status to assess the legality of means and métodos of warfare", *IRRC*, 2002 Vol. 84 No 846, pp. 345-362.

Si pasamos a analizar las normas que prohíben o restringen de forma específica el uso de determinadas armas, nos encontramos, siguiendo a J. L. Doménech<sup>30</sup> con tres tipos de normas: por un lado estarían las prohibiciones genéricas que afectan a todo tipo de armas, por otro lado, las normas específicas que prohíben el uso de alguna de ellas por sus características intrínsecas y por otro las que sólo limitan su utilización.

Por lo que se refiere a las primeras, estarían especialmente las prohibiciones vinculadas a la producción de males superfluos (por ejemplo las municiones que compuestas en su totalidad por fragmentos no localizables en el cuerpo humano<sup>31</sup>) efectos indiscriminados (¿arma nuclear convencional?) o daños extensos y duraderos al medio ambiente (determinadas armas químicas).

Las segundas incluirían toda la normativa específica que prohíbe de forma absoluta la utilización de determinadas armas como las biológicas, las químicas, los gases asfixiantes, tóxicos o similares, las armas bacteriológicas o toxínicas, las armas láser cegadoras, las balas dumdum, el veneno y las armas envenenadas, las minas anti-persona o determinadas armas de fragmentación.

Por último tendríamos aquellas armas cuya utilización no está prohibida en general, sino sólo en circunstancias concretas, contra objetivos determinados o cuando se usan de una determinada manera. Aparte de lo dicho en el punto uno, tenemos convenios específicos que limitan, entre otros, el uso de las minas submarinas de contacto, las armas incendiarias, las de acción retardada o las minas terrestres.

Después de referirnos a todas estas normas limitativas de los medios de hacer la guerra, corremos el peligro de entender que la regulación es amplia y suficiente. Sin embargo, si luego vamos a la letra de cada uno de los convenios que contienen estas normas específicas, se produce una grave sensación de desaliento ya que la forma de describir las armas prohibidas o con uso limitado y los contextos en los que no se

---

<sup>30</sup> Doménech Omedas, J. L. "Limitaciones al empleo de medios y métodos de combate: Armas convencionales excesivamente dañinas o de efectos indiscriminados. Residuos explosivos de guerra y proliferación de armas nucleares" en Rodríguez Villasante y Prieto, J.L. (coord) Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja Española, Valencia, 2007, pp. 327 t ss.

<sup>31</sup> Protocolo sobre fragmentos no localizables - (Protocolo I) a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 10 de octubre de 1980.

pueden usar están muy delimitadas y se deja fuera muchas variedades y muchos contextos o formas de usarlo. Un claro ejemplo de esto lo encontramos en El Protocolo III a la Convención de 1980<sup>32</sup>, relativo a sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias». Allí, las precisiones sobre qué se entiende por armas incendiarias y cuáles no están consideradas como tales, así como la forma y contextos en los que se puede utilizar exige un análisis detenido y deja fuera de las limitaciones a muchas armas y formas de usarlas que se deberían considerar como tales<sup>33</sup>. Así mismo, el desaliento aparece cuando cuándo analizamos las dificultades existentes para aprobar normas específicas referentes por ejemplo las armas ligeras, las de racimo o armas que usan uranio empobrecido que tantas bajas están produciendo en los conflictos actuales o el arma nuclear, que puede tener efectos tan devastadores sobre la humanidad.

Destaquemos, para concluir que nada tiene que ver con la normativa de la que estamos hablando el llamado Derecho del Desarme que está dirigido en último extremo a evitar que se desarrolle un conflicto gracias a la creación de un ambiente de confianza y seguridad entre los Estados contrario a la política de disuasión que ha reinado en este planeta en los últimos 50 años. Así, en los tratados de desarme hablamos de una limitación en la producción de nuevas armas o incluso la reducción y destrucción de las ya existentes, por el contrario, el Derecho de la Haya nos hablan de cuándo y cómo se puede utilizar el armamento existente. De esta forma si para el primero tendríamos el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares de julio de 1968, para el segundo no tenemos norma convencional específica en vigor y debemos analizar su licitud a partir de las normas generales existentes y el Derecho consuetudinario vigente y a la luz del dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre estas cuestiones<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

<sup>33</sup> Kalshoven, F., Zegveld, L.: L.: "Restricciones en la conducción de la guerra", *CICR*, 2001, p. 189.

<sup>34</sup> Sobre las relaciones entre ambos sectores véase: Arrasen, M.: *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Bruylant, Bruselas, 1986.

## CONCLUSIONES

Como hemos visto, todo el Derecho de la Haya está construido sobre la necesidad de equilibrar la necesidad militar y las consideraciones de humanidad. Si analizamos las Actas de las distintas conferencias internacionales que han intentado avanzar en este campo, nos percatamos desde el principio de que la negativa de los Estados a aprobar una u otra disposición se encuentra casi siempre motivada en lo que ellos califican de necesidad militar. Sin embargo, en estas mismas Actas se aprecia como la presión y compromiso recíproco del resto de los Estados da buenos resultados y poco a poco se va avanzando en este campo.

También debemos mucho al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y otros organismos humanitarios presentes en estas Conferencias y que además tienen una labor de concienciación y presión que abarca mucho más que el periodo de celebración de estas conferencias, de hecho, muchos de ellos son los que propician la celebración de estas reuniones y los que crean un estado de opinión pública que presiona a los gobiernos para la aprobación de las normas.

Sin embargo, como en todo el Derecho Internacional Humanitario, el principal problema no está en la existencia de normas claras y contundentes ni en su dicción más o menos clara. El problema está en el cumplimiento efectivo de las normas vigentes.

Los medios de comunicación nos muestran todos los días violaciones graves de estas normas, pero no nos muestran las consecuencias de este comportamiento. En este sentido, junto con la acción de los tribunales internos, es fundamental la labor que los tribunales penales internacionales existentes están realizando al castigar a las personas responsables de las violaciones más graves de estas normas y disuadir, con ello a posibles infractores.

Es preciso, además, que se exija y se haga efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de estas normas a los Estados que son, en definitiva, los garantes últimos del cumplimiento de las normas. Pero a día de hoy, los mecanismos existentes para ello son pocos y deficientes y además no hay verdadera voluntad por parte de los Estados de utilizar los existentes para lograr el cumplimiento del Derecho.

En definitiva, no es cierto que *Inter arma, silent Leges* (Cuando las armas hablan, callan las leyes). El Derecho tiene mucho que decir en estos contextos y buena prueba de ello es el desarrollo que ha sufrido el Derecho de la Haya en el último siglo. Sin

embargo, debemos seguir trabajando en dos sentidos, por un lado, es preciso perfeccionar las normas existentes y seguir avanzando en la limitación de los efectos de las hostilidades dentro y fuera del campo de batalla y por otro lado, es preciso que se logre el cumplimiento efectivo de las normas vigentes y para ello es preciso tanto que existan mecanismos eficaces y efectivos como que haya una verdadera voluntad de los actores internacionales de involucrarse seriamente en el cumplimiento del Derecho.