

LA GUERRA AÉREA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

RENATO NUÑO LUCO *

I. INTRODUCCIÓN

La guerra es un fenómeno social y como tal se asocia inevitablemente a la historia de la especie humana sobre la faz del planeta. Siendo así, se sujetó en sus orígenes sólo a la ley del más fuerte, el que con frecuencia se conducía en la más absoluta barbarie y sin compasión alguna por los vencidos. Sin embargo, producto de su constante evolución, la protección del hombre contra los males causados por la guerra no es una idea nueva, y ya en la antigüedad fueron varios los pensadores que condenaron los métodos bárbaros de hacerla. Más aún, desde los ya lejanos inicios del derecho internacional encontramos que el tema de la guerra y de los estragos que ésta causa aparece como un elemento de fundamental importancia para los precursores de esta nueva rama del derecho.

Es así que para el fraile dominico Francisco de Vitoria en sus obras *De Indis* y *De jure belli*, para el italiano Alberico Gentili, en su obra *De jure belli* y también para el más destacado de los autores clásicos, el holandés Hugo Grocio en su libro *De jure belli ac pacis* (*El derecho de la guerra y de la paz*), publicado en 1625, el problema fundamental de esta nueva rama del derecho estaba constituido precisamente por la “legalidad” de la guerra, vale decir, cómo distinguir si un conflicto armado constituía o no una guerra legal o justa. Grocio pone especial énfasis en las reglas relativas a la guerra, y en el libro citado explica sus razones para ello:

“He visto prevalecer a través del mundo cristiano tal licencia en el modo de hacer la guerra que aun las naciones bárbaras se avergonzarían; los hombres recurren a las armas por razones triviales o por ninguna razón, y una vez que han tomado las armas no hay respeto por las leyes divinas o humanas, exacta-

* General del Aire. Abogado por la Universidad de Chile. Master of Laws (LLM) en Public International Law (University of Nottingham, Reino de Gran Bretaña). Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, República de Chile. Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad Santo Tomás, República de Chile y en la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile. Actual auditor general de la Fuerza Aérea de Chile.

mente como si un simple edicto hubiera liberado una locura que lleva a los hombres a cometer toda clase de crímenes”.

Por estas razones, y partiendo del supuesto de que la guerra no puede ni debe ser concebida como el fin del derecho, desde mediados del siglo pasado una serie de tratados y convenciones internacionales han venido configurando toda una normativa de derecho aplicable a los casos de conflictos armados. Se trata precisamente del llamado derecho internacional humanitario, también conocido como “derecho de la guerra”, *jus in bellum* o *jus in bello*, términos que en lo sucesivo se emplearán indistintamente durante el desarrollo del presente trabajo.

Este conjunto de normas jurídicas internacionales tiene como objetivo el limitar, por razones de humanidad, la elección de los métodos y medios utilizados en la guerra, y proteger a las personas y bienes afectados por el conflicto, concepto que contiene en sí las dos fuentes o vertientes de esta rama especializada del derecho internacional: el Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya, que se desarrollaron por un tiempo en forma relativamente paralela.

En efecto, la vertiente de Ginebra tiene su origen en 1859, cuando el suizo Henri Dunant, profundamente conmovido por haber presenciado personalmente la cruenta batalla de Solferino publicó su célebre e influyente obra *Recuerdo de Solferino*, proponiendo el establecimiento de un servicio de socorristas voluntarios con el objeto de prestar auxilio a los heridos en combate, que deberían ser considerados por las partes beligerantes en calidad de “neutrales”, dando origen de esta forma al mundialmente conocido Comité Internacional de la Cruz Roja. Pocos años más tarde (1864), y bajo esta fuerte influencia, el gobierno suizo convoca a una conferencia internacional que tiene como resultado un primer “Convenio para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña”, comenzando de esta forma a protegerse convencionalmente a las personas y bienes afectados por los conflictos armados.

Con posterioridad a esta Convención se adoptan diversas convenciones internacionales que enuncian o codifican reglas jurídicas tendientes a humanizar las hostilidades. Es así que, en dos Conferencias de Paz llevadas a cabo en la ciudad de La Haya, Holanda, en 1899 y en 1907, se trató de limitar y controlar los métodos y medios utilizados en la guerra. En la vertiente de La Haya a través del trabajo de sucesivas conferencias se concluyeron importantes Convenios, de los cuales podemos citar entre otros, el Protocolo de Ginebra de 1925, que prohíbe el uso de armas químicas y bacteriológicas; la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (que podría también considerarse como de la vertiente ginebrina); la Convención de las Naciones Unidas de 1976 sobre la prohibición de usar técnicas de modificación ambiental con fines militares y la Convención de las Naciones Unidas de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de

efectos indiscriminados, y por último la Convención para la eliminación de minas antipersonal (Tratado de Ottawa de 1997).

En la vertiente de Ginebra, que tiende mucho más acentuadamente a proteger a las personas y bienes afectados por los conflictos, el primer Convenio de 1864 fue ampliado más tarde en revisiones realizadas en los años 1906 y 1929, también en Ginebra. En 1929 se hizo extensivas las reglas de protección a los prisioneros de guerra, y se encontraba vigente a la época de la Segunda Guerra Mundial. La última codificación, actualmente en vigor, se expresa en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y sus dos Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977. Los Convenios de Ginebra son tratados internacionales universalmente reconocidos, y un número importante de gobiernos, entre ellos el de Chile, ratificaron también los otros instrumentos relativos a la protección de la persona humana en tiempo de conflicto armado, en particular sus dos Protocolos Adicionales.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expresado, es importante dejar constancia que la división formal entre “Derecho de La Haya” y “Derecho de Ginebra” es útil para propósitos de exposición y estudio, y resulta ampliamente descriptiva, pero en caso alguno debe ser considerada como absoluta. En efecto, constituiría un serio error el imaginar que las normas humanitarias en la regulación de los conflictos armados se encuentran únicamente en las disposiciones del Derecho de Ginebra. La división del *jus in bello* entre “Ginebra y La Haya” es en cierta forma artificial, y esto ha sido así desde la génesis de ambas categorías en la segunda mitad del siglo XIX.

Sin perjuicio del aspecto netamente semántico, en el sentido de que existe un cierto número de Convenios de La Haya que por su contenido perfectamente bien pueden ser considerados en la categoría de “Ginebra”, sea en todo o parte o viceversa, existe en todo caso en una amplia medida una influencia recíproca entre ambas vertientes. Muchas —si es que no todas— las limitaciones de La Haya son de un contenido ampliamente humanitario, tanto en su inspiración como en sus efectos, y del mismo modo, muchas disposiciones de Ginebra resultan ser de un claro impacto sobre la legitimidad de los medios y métodos para hacer la guerra.

Es importante también destacar que el derecho de la guerra contuvo hasta hace algunas décadas un conjunto de normas cuya finalidad era reglamentar el “derecho a la guerra” que tenía todo Estado soberano. Este conjunto de normas, conocido como *jus ad bellum* (derecho a la guerra) completaba el conjunto del derecho de la guerra como rama integrante del derecho internacional público. Esta regulación jurídica de la guerra, considerada en aquel entonces “lícita”, se refería a los procedimientos para recurrir al uso de la fuerza armada y tenía por propósito excluir del ámbito de las relaciones internacionales el recurso abusivo a la guerra, con la finalidad de disminuir su frecuencia como medio de solución de las controversias internacionales.

Lo cierto es que hoy en día esta parte del derecho internacional prácticamente ha desaparecido, por cuanto la prohibición de recurrir a la fuerza con el objetivo antes señalado ha quedado definitivamente consagrada desde octubre de 1945 por el art. 2, inc. 4, Carta de las Naciones Unidas, el que contiene una prohibición general del uso de la fuerza:

“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”.

Como puede apreciarse, la disposición transcrita prohíbe claramente la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, pero no así dentro de un Estado. La prohibición comprende no sólo la guerra, sino que en general cualquier amenaza o uso de la fuerza, y la amplitud de la norma excluye el uso de la misma cualquiera que sea el objeto con que se la emplee, tales como realizar conquistas o cambios territoriales, imponer la solución de controversias, obtener concesiones, efectuar represalias, imponer un tratado, etc.

La Carta de las Naciones Unidas sólo contempla dos excepciones expresas a esta regla general:

La legítima defensa en caso de ataque armado (art. 51), y las medidas coercitivas ordenadas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (capítulos VII y VIII de la Carta).

Se agrega también, desde el punto de vista doctrinario, las “guerras de liberación nacional”, basado en el principio de autodeterminación de los pueblos, consagrado por la propia Carta de Naciones Unidas, y que recibió un fuerte impulso de la Organización a comienzos de la segunda mitad del siglo que termina.

Hechas estas salvedades, llegamos a la conclusión de que en nuestros días el *jus ad bellum* prácticamente ha desaparecido, de modo que lo que aún queda del derecho de la guerra está en los dos cuerpos de normas mencionados y analizados en el desarrollo de este trabajo, vale decir, el Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya. Ambos constituyen el derecho aplicable en la guerra, el *jus in bello* o derecho internacional humanitario, cuya importancia y actualidad no puede pasarse por alto como creemos ha quedado ya de manifiesto.

En efecto, pese a la prohibición formal de recurrir a la fuerza, la comunidad internacional se ve constantemente afectada por conflictos armados que producen cada vez más, nuevas categorías de víctimas, y aun cuando pudiera parecer que el derecho internacional humanitario legitima la existencia de los mismos, sólo se trata de una infundada apariencia. Es así que nadie tiene interés en que la fuerza empleada ilícitamente lo sea además, “a ciegas”, vale decir, al margen de toda regla o control, y precisamente la finalidad primordial de esta rama del derecho es tratar de hacer escuchar la voz de la razón en situaciones en que las armas acallan la conciencia de los hombres, y recordarles que un ser humano, incluso enemigo, sigue siendo una persona digna de respeto y compasión.

El derecho internacional humanitario o *jus in bello* debe aplicarse en toda su amplitud en caso de un conflicto armado internacional, cualquiera que sea su causa u origen. Conviene reiterar que estas normas son aplicables cuando una violación grave del derecho internacional público ha tenido ya lugar, toda vez que recurrir a la guerra es, en la mayoría de los casos, una violación grave del derecho internacional público vigente, por el solo hecho de prohibir el recurso a la fuerza para solucionar las controversias internacionales.

Así pues, el sistema de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales tiene por objeto hacer respetar el derecho, después que varias reglas de este mismo derecho han sido violadas. Esta pretensión del derecho humanitario puede parecer ilusoria, pero es testimonio, una vez más, de la convicción de que, aunque los hombres no acaten las normas de conducta que ellos mismos se han dictado, sería inadmisibles que de este comportamiento resultase una situación de la cual otros seres humanos sean víctimas sin protección alguna.

Ahora bien, después de esta breve introducción al marco general del cual deriva el tema que nos ocupa, queremos desde ya dejar constancia de una premisa que consideramos de fundamental importancia para los efectos de la prosecución de este trabajo, toda vez que en cierta forma constituye la justificación del mismo. Es la siguiente: Sólo existen muy pocas disposiciones contenidas en convenciones internacionales que versen sobre el *jus in bello* consagradas en forma exclusiva a los asuntos de la guerra aérea.

En efecto, con la única excepción de la Declaración XIV de La Haya del año 1907 que reemplazó a la Declaración I de 1899 (también de La Haya), relativa a la guerra en "globos", la cual aún se puede estimar vigente, pero como es obvio, con un interés de carácter eminentemente histórico, sólo se conoce el proyecto sobre Reglas de la Guerra Aérea de La Haya del año 1923, que nunca entró efectivamente en vigor. Con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial estas reglas fueron consideradas como una reafirmación del derecho consuetudinario sobre la materia, y aun cuando sus términos se encuentran hoy en día tecnológicamente algo atrasados, se puede estimar que conservan un cierto valor.

Lo cierto, como ya se ha señalado, es que hasta esta fecha ningún tratado o convención sobre derecho internacional humanitario se refiere en forma exclusiva a las víctimas de la guerra aérea, aun cuando hay un cierto número de referencias en disposiciones, reglas y principios consignados en otros contextos y que son aplicables en esta materia. Adam Roberts y Richard Guelff, autores ingleses, enfatizan en su texto *Laws of War* que "no existe en vigencia ningún acuerdo internacional relevante que considere exclusivamente... la guerra aérea... Con todo, muchos acuerdos internacionales en vigencia... poseen una relación considerable con esta materia".

Se estima que existen dos principales razones para esta ausencia de disposiciones exclusivas: en primer lugar, la capacidad aérea militar y la tecnología

del vuelo en general, se desarrollaron tardíamente en relación con sus equivalentes terrestres y marítimos. Es así que el uso de un incipiente poder aéreo durante la Primera Guerra Mundial, con su completo y devastador potencial no quedó de manifiesto sino hasta la década del 30, sobre todo en el caso de la Guerra Civil Española (1936-1939), con los impactantes bombardeos de ciudades y poblaciones civiles, objetivos claramente no militares, por parte de la aviación alemana (Luftwaffe) y por supuesto con mucho mayor énfasis durante la Segunda Guerra Mundial, tanto por las fuerzas del Eje como por parte de los Aliados. En segundo lugar, precisamente hacia los años treinta muchas de las disposiciones y principios humanitarios básicos se encontraban ya suficientemente arraigados y podían en consecuencia ser aplicados en una extensión considerable a la guerra aérea, con disposiciones específicas expresamente añadidas sólo cuando ello se estimase necesario.

Actualmente, tanto las disposiciones propias del Derecho de Ginebra como del Derecho de La Haya, referidas al *jus in bello*, se entienden incluidas en las reglas del derecho internacional humanitario. Sin perjuicio de ello, para los efectos de este trabajo nos proponemos observar un enfoque más estrecho, pero no excluyente, en relación con la protección de las víctimas de la guerra aérea (Ginebra), aun cuando admitamos que se trata sólo de una muy personal pero al mismo tiempo creemos útil y pedagógica distinción. Por ejemplo, es un hecho que el tema de la protección de civiles aparece contemplado en el contexto de la selección de los objetivos a bombardear, lo cual es en principio un tema de La Haya, pese a que un sinnúmero de disposiciones relevantes sobre la materia se encuentren tratadas por el Derecho de Ginebra.

Ahora bien, la aplicación de principios humanitarios a la guerra aérea se refiere obviamente al medio aéreo en sí mismo y ello necesariamente nos exige un cierto grado de selectividad para tratar esta materia. Así un criterio pragmático nos lleva a concluir que el personal de la Fuerza Aérea objetivamente tiene una menor probabilidad que los miembros del Ejército y de la Armada de participar en la captura de enemigos, y de aplicar el subsecuente procedimiento correspondiente a la calidad de prisionero de guerra de los mismos. Podrían verse envueltos en funciones de guardia en campamentos de prisioneros de guerra, pero esto no guarda una relación directa con la guerra aérea en sentido estricto.

Otras áreas sujetas a regulaciones de carácter humanitario están en todo caso claramente relacionadas con la conducción de la guerra aérea, tales como la búsqueda y el salvamento, como asimismo el posterior transporte aéreo para la recuperación y cuidado de los heridos, enfermos o náufragos. El estatuto de "protegido" de las instalaciones terrestres más relevantes y de los buques hospitales, y su adecuada identificación desde el aire es también evidentemente significativo. Del mismo modo, tal como se ha dicho, el personal de la Fuerza Aérea está también eventualmente expuesto a ser capturado, como sus cama-

radas del Ejército y la Armada, y su derecho al estatuto de "combatiente" en esas circunstancias, con todas las garantías inherentes a la calidad de prisionero de guerra y a su tratamiento como tal requerirán de especial consideración en este estudio.

Todos estos aspectos relacionados con la guerra aérea serán el motivo principal de análisis en el contenido del presente trabajo.

II. LAS REGLAS SOBRE GUERRA AÉREA DE LA HAYA (1923)

Las reglas contenidas en el proyecto de La Haya de 1923, como ya se ha dicho, nunca fueron aprobadas con carácter vinculante, esto es, jurídicamente obligatorio, pero al momento de su conclusión fueron consideradas como un serio y autorizado intento de clarificar y formular reglas sobre la conducción de las hostilidades aéreas, las que se corresponden ampliamente con las normas consuetudinarias y los principios generales que subyacen en el derecho de la guerra aplicable en tierra o mar.

El bombardeo aéreo es probablemente el método de guerra que afecta más directamente a los no combatientes. Sin embargo, se ha hecho ya presente que no encontramos en vigencia ningún acuerdo internacional que aborde exclusivamente el tema de la guerra aérea en términos generales o del bombardeo aéreo en particular (excepto la Declaración de La Haya de 1907 relativa a la guerra en "globos", de un limitado valor para estos efectos), sin perjuicio de que algunos acuerdos internacionales adoptados antes y después de las Reglas de 1923 sobre la Guerra Aérea, contienen una cierta relación con la materia.

Haciendo un poco de historia, encontramos que las primeras codificaciones de reglas sobre guerra aérea fueron las Declaraciones de La Haya de 1899 y de 1907. La primera de ellas (Declaración I) que prohibía el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde globos y otros métodos de similar naturaleza, entró en vigencia en 1900, pero de acuerdo con sus propios términos, expiró al cabo de 5 años. Fue reemplazada por la segunda (Declaración XIV), que entró en vigencia en 1909, prohibiendo la descarga de proyectiles y explosivos desde globos, que técnicamente se podría considerar aún vigente.

La Declaración de 1907 tiene en la actualidad un escaso o poco significativo valor. En primer lugar, porque muchos Estados importantes, entre ellos Francia, Alemania, Italia, Japón y Rusia nunca la ratificaron o adhirieron a ella, y además porque en 1942 una de las dos grandes potencias obligadas por ella, los Estados Unidos, anunciaron que ya no observarían sus disposiciones. Al igual que la Declaración I de 1899, la de 1907 contiene una "cláusula general de participación", la que afecta su aplicación técnica en hostilidades cuando no todos los beligerantes son parte en ella. En segundo lugar, porque la práctica de los Estados, posteriormente, ha reducido el significado de la Declaración de 1907: durante la guerra turco-italiana de 1911-1912, Italia utilizó globos para

apuntar y bombardear tropas enemigas; durante la Primera Guerra Mundial los dirigibles y las aeronaves se utilizaron con ese propósito; y durante la Segunda Guerra Mundial las aeronaves fueron utilizadas con propósitos ofensivos en una escala sin precedentes, tanto en el continente europeo como también sobre el Japón (Hiroshima y Nagasaki); entre 1944 y 1945 Japón envió también algunos globos cargados de pequeñas bombas sobre territorio continental de los Estados Unidos, en los únicos ataques sobre suelo norteamericano ocurridos durante ese conflicto. Y por último, porque aun cuando la Declaración XIV contiene una referencia a "otros nuevos métodos de similar naturaleza", la que podría ser interpretada como incluyendo a las aeronaves, su referencia especial a los globos la hace hoy en día prácticamente obsoleta.

Sin perjuicio de las dos Declaraciones ya citadas, los anexos de las Convenciones de La Haya II y IV, de 1899 y 1907, respectivamente, hacen también una breve referencia a la guerra aérea. En los arts. 29 y 53 la referencia es explícita, y en los arts. 25 al 27, ésta es implícita.

La problemática de la guerra aérea fue posteriormente tratada en una reunión que sostuvo, en Madrid en 1911, el Instituto de Derecho Internacional, el que recomendó que la guerra aérea no debería causar a la población civil un daño mayor que la guerra terrestre o marítima, pero esta recomendación no fue en definitiva legislada por los Estados.

La experiencia de la Primera Guerra Mundial demostró claramente la apremiante necesidad de regular la guerra aérea mediante una completa codificación, pero la certeza del tremendo potencial militar que ya en ese momento constituían las aeronaves se constituyó en un serio obstáculo para lograr los acuerdos necesarios. Es así que el art. 38, Convención de París de 1919 (antecesora de la Convención de Chicago, hoy vigente) dejó a todas las partes contratantes en una completa libertad de acción en tiempo de guerra, y la Conferencia de Limitación de Armamentos de Washington de 1921-1922 no logró generar acuerdos en torno a la guerra aérea. Los Estados representados en la Conferencia de Washington acordaron designar una comisión de juristas compuesta por representantes de los Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia, Japón y Holanda para estudiar el tema e informar de sus conclusiones a cada uno de esos gobiernos.

La Comisión se reunió en La Haya, y en febrero de 1923 emitió un informe general sobre la revisión de las Reglas sobre la Guerra Aérea. La segunda parte contenía las conocidas Reglas sobre la Guerra Aérea, y la primera parte las reglas sobre el control de la radiofonía en tiempo de guerra. Los Estados Unidos propusieron que este borrador o proyecto de reglas se incorporara en el texto de un tratado para su general aceptación, pero lo cierto es que estas reglas nunca llegaron a ser adoptadas en forma legalmente vinculante.

Sus más importantes disposiciones resultan ser aquellas relativas al bombardeo aéreo, en particular el principio de que el bombardeo para aterrorizar a la población civil o destruir y dañar la propiedad privada está prohibido. Interesante resulta mencionar que con posterioridad al informe de esta Comisión muchos Estados anunciaron que cumplirían con el régimen propuesto por ella.

Poco después de formulado el proyecto de La Haya de 1923 se logró un importante acuerdo relacionado con la guerra aérea: el Protocolo de Ginebra sobre guerra bacteriológica y uso de armas químicas (gases) de 1925. En la conferencia de Ginebra sobre desarme de 1932-1934 también se discutió el tema de la guerra aérea, y aun cuando la comisión general de la conferencia adoptó una resolución sobre bombardeo aéreo, no se logró ningún acuerdo obligatorio. El protocolo de Londres sobre guerra submarina de 1936, fue también considerado por varios Estados como aplicable al caso de aeronaves militares actuando contra buques mercantes.

Con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, las acciones de la Fuerza Aérea italiana durante la invasión a Etiopía, de la Luftwaffe durante la Guerra Civil española y de la Fuerza Aérea japonesa durante la invasión a China, demostraron, como ya hemos dicho, la necesidad de acuerdos vinculantes sobre el tema del bombardeo aéreo. En junio de 1938, el entonces primer ministro británico Neville Chamberlain, enunció ante la Cámara de los Comunes lo que consideraba tres principios fundamentales de derecho internacional aplicables a la guerra desde el aire: 1) el ataque directo en contra de la población civil es ilegal; 2) los objetivos de un bombardeo aéreo deben ser legítimos e identificables blancos militares; 3) deben adoptarse razonables cuidados al atacarse objetivos militares con el objeto de evitar bombardeos a las poblaciones civiles de los alrededores. Estos principios tomaron cuerpo en una resolución que la Asamblea de la Liga de las Naciones, antecesora de Naciones Unidas, adoptó unánimemente en septiembre del mismo año.

Es un hecho conocido que durante la Segunda Guerra Mundial la práctica indiscriminada de bombardeos aéreos sobre objetivos no siempre militares por parte de todos los beligerantes vulneró seriamente la aplicación de los más fundamentales principios desarrollados respecto de la guerra aérea. En la medida en que dichas prácticas han continuado con posterioridad a la última conflagración mundial, como en el caso de la guerra de Vietnam, el verdadero significado de algunos principios contenidos en las Reglas de La Haya de 1923 parece estar seriamente cuestionado.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial algunas disposiciones de otros acuerdos internacionales tales como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, la Convención de La Haya sobre Propiedad Cultural de 1954, el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977, y la Conferencia sobre Armamentos de Naciones Unidas de 1981 han abordado ya sea en forma expre-

sa o implícita ciertos aspectos particulares de la guerra aérea. Algunos de estos instrumentos jurídicos serán objeto de análisis en los próximos capítulos.

III. PROTECCIÓN DE LOS HERIDOS, ENFERMOS Y NAÚFRAGOS EN LA GUERRA AÉREA

Desde su más lejano origen una de las principales preocupaciones del derecho internacional humanitario ha sido por así decirlo la “neutralización” de los heridos y enfermos, vale decir, de aquellos que se encuentran “fuera de combate” por heridas, enfermedades o como consecuencia de un naufragio, permitiéndoles de esta forma dejar de ser un objetivo legítimo de ataque. Los Convenios de Ginebra I y II definen respectivamente a los heridos y enfermos protegidos como “miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, como asimismo miembros de milicias o cuerpos de voluntarios formando parte de dichas fuerzas armadas”.

La expresión “fuerzas armadas” incluye como es natural a la Fuerza Aérea, como asimismo a las ramas aéreas de las otras instituciones de la defensa nacional. Asimismo, un cierto número de fuerzas “análogas” a las fuerzas armadas regulares se incluyen en esta definición. En un breve análisis éstas comprenden cuerpos de voluntarios y movimientos de resistencia sujetos a un comando responsable por sus acciones, llevando consigo signos visibles a distancia, portando sus armas abiertamente, y cumpliendo con las reglas del *jus in bello*; miembros de fuerzas regulares que sigan a una autoridad no reconocida por el adversario; personal de apoyo civil que acompaña a las fuerzas armadas, incluyendo “civiles tripulantes de aeronaves militares” de las partes en conflicto y participantes de un levantamiento en masa como inmediata respuesta a una invasión, que lleven sus armas abiertamente y que observen las reglas del *jus in bello*. Los militares combatientes por supuesto que serán también prisioneros de guerra y protegidos como tal.

Los civiles heridos y enfermos están reconocidos y protegidos por el art. 16, Convenio IV de Ginebra, sin perjuicio de que no contenga una definición de los conceptos “heridos y enfermos”. La definición de este concepto propuesta por el Protocolo Adicional I de 1977 es más específica al definirlos como “personas, ya sea militares o civiles, que como consecuencia de un trauma, enfermedad u otro desorden o discapacidad física o mental, se encuentran en necesidad de cuidado o asistencia médica y que no deben ser objeto de acto de hostilidad alguno. Estos términos también cubren casos de maternidad, recién nacidos y otras personas que puedan estar en necesidad de cuidado o asistencia médica inmediata, tales como los inválidos o mujeres embarazadas, los que tampoco deben ser objeto de ningún acto de hostilidad”.

Lo anterior se interpreta como una consideración explícita de lo que ya se encontraba implícito en la formulación más general de los Convenios de 1949, aun cuando se incluya una mayor categoría de personas bajo una misma designación.

La expresión “náufrago”, obviamente relacionada con el contexto de la guerra naval, podría estimarse que en su sentido natural y obvio no incluya a las víctimas de una desgracia aérea sobre el mar. Sin embargo, el Convenio II de Ginebra dispone en su art. 12 que para los efectos del derecho internacional humanitario este término se refiere al “náufrago por cualquier causa e incluye aterrizajes forzosos de o desde aeronaves”, lo cual es nuevamente ampliado por el Protocolo Adicional I que define al náufrago como “personas, sean militares o civiles que se encuentren en peligro en el mar o en otras aguas como resultado de una desgracia que les afecte a ellos o al buque o aeronave que los transporte y que no debe ser objeto de acto de hostilidad alguno”.

Este estatuto se conserva durante el rescate y hasta que sea necesario para adquirir otro estatuto de protección, bajo las reglas de los Convenios o protocolo que se comentan. La expresión “desgracia” debe obviamente incluir las consecuencias de las hostilidades bélicas, aun cuando se sea víctima del ataque de fuerzas amigas por error. El personal envuelto en fuerzas de desembarco desde aeronaves y que se encuentre bajo la custodia de una parte adversaria del conflicto, podrá adquirir, si las circunstancias lo permiten, el estatuto o calidad de protegido, ya sea como enfermo, herido o como prisionero de guerra si es que a su respecto resultan aplicables las disposiciones de la guerra terrestre, en términos generales. Mayores dificultades se presentan en relación con el personal que se lance en paracaídas y con la tripulación de una aeronave en peligro evidente, toda vez que en principio dichas personas pueden considerarse como un objetivo no legítimo de ataque.

Durante la Primera Guerra Mundial los lanzamientos en paracaídas desde aeronaves fueron poco frecuentes, no tanto así los lanzamientos desde globos de observación, en especial cuando éstos eran objeto de ataques. Hacia 1923, año de la redacción de las Reglas de La Haya, la práctica de los Estados en esta materia variaba en forma considerable, aun cuando lo cierto es que el disparar sobre paracaidistas, cuya captura al llegar a tierra resultaba evidente, se consideraba por decir lo menos como una conducta inhumana.

Precisamente por ello, las referidas Reglas de la Guerra Aérea que aun no siendo vinculantes se consideraban como altamente persuasivas, dispusieron en su art. 20 a la luz de esta experiencia que “cuando una aeronave corra peligro, los ocupantes que traten de escapar utilizando un paracaídas no deben ser atacados durante su descenso”.

La expansión de la guerra aérea con anterioridad y durante la Segunda Guerra Mundial, y en especial el desarrollo de la especialidad de paracaidista

militar, contribuyó a crear confusiones que pueden haber sido la causa de algunos ataques sobre paracaidistas durante la guerra. Así, por ejemplo, en mayo de 1940 el gobierno alemán culpó al gobierno francés de ataques en contra de paracaidistas de la Luftwaffe, y en una actitud abiertamente ilegal amenazó con represalias en contra de prisioneros de guerra franceses en caso de que dichos ataques, negados por Francia, continuaran. Las fuerzas del Eje atacaron aviadadores aliados en un cierto número de casos pero esta práctica fue variable y muchos paracaidistas de ambos bandos fueron en realidad perdonados. En vista de la no ratificación del proyecto de La Haya las normas jurídicas destinadas a regir esta materia permanecieron en una nebulosa, sin perjuicio de que los ataques en contra de paracaidistas, manifiestamente fuera de combate, fueron objeto de claras y enérgicas expresiones de rechazo. Después de la Segunda Guerra Mundial, el derecho que rige esta situación permaneció en cierta forma confuso, aun cuando las expectativas de los beligerantes, como también su conducta, se aproximaba más a las Reglas de La Haya.

Una consideración mucho más detallada surge del Protocolo Adicional I de 1977 en su art. 42, que, naturalmente, toma en cuenta las condiciones modernas respecto de su predecesor de 1923. El art. 42.1 dispone que “ninguna persona que salte en un paracaídas desde un avión en peligro deberá ser objeto de ataque durante su descenso”. El inc. 2 agrega que un paracaidista que desciende desde un avión en peligro sobre un territorio hostil debe afrontar la posibilidad de rendirse a menos que participe en actos hostiles. El tema del ataque de soldados paracaidistas es considerado por el art. 42.3, que excluye las tropas aerotransportadas desde la perspectiva proteccionista.

El párr. 2 se refiere específicamente al personal “que llega a tierra en territorio controlado por un destacamento contrario”, planteándose tangencialmente la pregunta de los paracaidistas que aterrizan en territorio controlado por ellos mismos o fuerzas aliadas y quienes no están, por lo tanto, expuestos a captura. Con relación a este tema, ya en 1947 se escribió lo siguiente:

“Lo que es real es que él (el enemigo de tierra) está ‘abajo’ en un lugar en que es seguro que será capturado y en el que, por lo tanto, es innecesaria la brutalidad para matarlo”.

Lo anteriormente expresado no se aplica cuando el paracaidista enemigo se lanza detrás de sus propias líneas, caso en el que se puede argumentar que no hay una buena razón para considerarlo estrictamente fuera de combate en los términos fundados en los objetivos de la guerra establecidos en la Declaración de San Petersburgo en 1868, esto es, “debilitar las fuerzas militares del enemigo”.

Otra discusión que tuvo lugar en los primeros días de la guerra aérea se refería a la legitimidad de continuar el ataque sobre aeronaves ya dañadas en el curso del combate. Ésta fue tal vez una cuestión razonable en el contexto de las presunciones quizás románticas de “caballerosidad” que suponían, en sus orí-

genes, los combates aire-aire, pero que resulta manifiestamente irreal en una época de aeronaves de alta velocidad y tecnología de misiles. En general, razonablemente se puede considerar que mientras un avión enemigo tiene o aparenta tener capacidad militar, será un blanco legítimo, desde el momento que, como es lógico, no existe prácticamente posibilidad alguna de llevar a cabo una “rendición aérea”. Este juicio podrá ser más o menos absoluto y, en las condiciones modernas, estimamos que la transición entre la capacidad e incapacidad militar tenderá a ser cada vez más instantánea.

Una vez en poder de una fuerza enemiga, el personal de la fuerza aérea tiene derecho a un tratamiento humano como prisionero de guerra y/o herido o enfermo. Los derechos para los heridos y enfermos son en sí tanto simples como obvios, pero, sin embargo, requieren en la práctica del ejercicio de un juicio bastante sensitivo. El mandamiento básico está establecido en el art. 12 de las Convenciones de Ginebra I y II de 1949, los que no son muy “comunes” en vista de los distintos requerimientos de tierra y mar.

“[El herido y el enfermo] deberán ser tratados humanamente y cuidados... sin ninguna distinción adversa fundada sobre criterios... [irrelevantes discriminatorios]. Cualquier ataque a sus vidas, o violencia en su persona, debe ser estrictamente prohibido... ellos no deberán estar sujetos a tortura o a experimentos biológicos; no deberán ser dejados intencionalmente sin asistencia médica y cuidado, [o expuestos a]... contagio o infección... Sólo razones médicas urgentes autorizarán prioridad en... tratamiento...”.

Este principio es básicamente reiterado por el Protocolo Adicional I de 1977, art. 10.2, que también requiere acuerdo, “practicable en la medida más completa posible y con el menor retraso posible, el cuidado médico y la atención requerida...”. Estos requerimientos, importantes como son, no especifican estándares de tratamiento, carencia que está cubierta en alguna medida por el art. 11.1, Protocolo I que prohíbe:

“...cualquier procedimiento médico que no esté indicado por el estado de salud de la persona concerniente y... que no esté de acuerdo con los estándares médicos generalmente aceptados (aplicables)... bajo circunstancias médicas similares a... sus nacionales”.

El requerimiento fundamental consiste en que los heridos y enfermos que queden fuera de combate sean neutralizados y se autorice su tratamiento médico de acuerdo con la prioridad de su necesidad médica. La negligencia intencional y la exposición a infecciones están prohibidas y los únicos procedimientos admitidos sin que importen beneficio (para el paciente) son donaciones voluntarias de sangre para transfusión o piel para injertos.

La aplicación de esto último puede originar en la práctica una serie de problemas inmediatos. La prioridad en el tratamiento sólo puede basarse en las determinaciones instantáneas entre potencialmente un gran número de pacientes con necesidad de cuidado a la luz de los recursos médicos disponibles.

Éste es un importante elemento de juicio y el Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre el Protocolo Adicional I de 1977 señala que:

“...el requerimiento aquí impuesto se relaciona con las posibilidades materiales existentes en el lugar y en el tiempo en que la persona herida recibe cuidados”.

Las implicancias de lo anterior fueron valiosamente consignadas en 1991 por un coronel de sanidad sueco, al mando de una unidad médica estacionada en Arabia Saudita durante la Guerra del Golfo, quién escribió:

“Obviamente, aquellos que no tienen ninguna posibilidad de sobrevivir serán atendidos y tratados después de los que tienen una posibilidad de sobrevivir... Pero, a pesar de lo muy herido que un paciente pueda estar, incluso si está muriendo, será apropiadamente cuidado y se le hará sentir confortable...”.

En tal caso, el dolor del paciente moribundo debería ser claramente aliviado si es que ello es posible.

Un criterio comúnmente aceptado en la medicina militar es el de la división dentro de los “grupos de prioridad”. Por ejemplo, la práctica británica involucra cuatro “grupos” que van desde pacientes con heridas leves, manejables sobre la base de auto-ayuda a aquellos que no pueden salvarse incluso con tratamiento avanzado y para quienes se debería acordar, por lo tanto, sólo ayuda “humanitaria”, como, por ejemplo, alivio del dolor.

Algunos autores aprueban lo anterior como un criterio de acción frente a una emergencia, pero enfatizan la necesidad de adoptar medios apropiados a este fin, refiriéndose tal vez a un rumor que a comienzos de la Segunda Guerra Mundial un ejército aliado no identificado ordenó que la penicilina se usara para el tratamiento de enfermedades venéreas más que para las heridas, por ser más eficiente en términos de una mejor administración de los efectivos militares.

Si lo anterior era sólo un rumor o no, el punto ilustrado es suficientemente claro. La ética general del tratamiento médico en conflictos armados también genera preguntas complejas en la práctica, pero se puede considerar razonablemente que los estándares médicos en cuestión son aquellos ampliamente aceptados a nivel mundial por la opinión profesional médica.

La disponibilidad de transporte aéreo, y más particularmente de helicópteros médicos, tiene un impacto potencial considerable sobre la facilidad para acceder al tratamiento en casos graves. El mandamiento del Protocolo Adicional I de 1977 para el mejor tratamiento practicable con el menor retraso posible, implica que un paciente en un hospital de campaña que no puede ser salvado por las instalaciones médicas inmediatamente disponibles *in situ*, pero que podría ser salvado por instalaciones más avanzadas ubicadas a una cierta distancia, debería ser transportado si es posible, y, en la mayoría de los casos, un helicóptero médico será el único medio para hacerlo. Cualquier obligación como ésta queda claramente sujeta a limitaciones prácticas considerables, que son reconocidas por el Protocolo con el uso de las palabras “practicable en la medida

más completa”, una expresión claramente relacionada con el concepto de “necesidad militar”.

La “doctrina de la necesidad militar” es en cierta medida un tema de controversia, pero Jean Pictet, reconocido tratadista de derecho internacional humanitario, lo considera como una justificación para la variada aplicación del *jus in bello*, que equivale a la imposibilidad material de acatamiento. Como un análisis general, se podría argumentar que esto es indebidamente restringido, pero en el contexto específico de las normas humanitarias fundamentales que señala Pictet, puede ser fácilmente aceptado. En las circunstancias en cuestión, la expresión “posibilidad” involucraría por supuesto una serie de factores, incluyendo la disponibilidad de un helicóptero médico no empleado en otras tareas prioritarias, tales como búsqueda y rescate, la real disponibilidad de una instalación médica avanzada dentro del rango razonable y las condiciones meteorológicas necesarias. No obstante, en un caso apropiado la posibilidad puede ser importante, y en casos más generales, la evacuación es por supuesto una práctica común y necesaria, que hasta cierto punto es obligatoria.

Durante el conflicto del Golfo de 1990-1991 se hicieron los preparativos necesarios para evacuar en avión a los eventuales heridos y enfermos desde el área del Golfo a hospitales británicos en Chipre, sujeto a difíciles decisiones acerca de la ubicación de los centros de tratamiento para posibles víctimas de un potencial, aunque afortunadamente no real, ataque químico o bacteriológico. Estos preparativos no fueron por suerte utilizados, pero sirvieron para ilustrar la necesidad de una detallada planificación para la práctica del transporte aeromédico.

IV. BÚSQUEDA Y RESCATE AÉREO

Es evidente que la ubicación y el rescate de los heridos, enfermos y náufragos es un prerrequisito necesario para su protección y tratamiento. Las Convenciones I y II de Ginebra de 1949 requieren que después de acciones militares, y todo el tiempo en tierra, los beligerantes:

“...deberán tomar todas las medidas posibles sin demora para buscar y recoger a los [náufragos], heridos y enfermos [y] para protegerlos contra saqueo y maltrato...”.

Los helicópteros, tanto en tierra como en el mar, son en muchos casos ideales para este trabajo debido a su habilidad para suspenderse en el aire y a su capacidad para aterrizar y despegar en espacios restringidos, cualidades que les confieren, como es sabido, un prominente lugar en los servicios de rescate en tiempos de paz. Las aeronaves médicas en general serán respetadas y protegidas, siempre que cuando sobrevuelen un territorio hostil o disputado lo hagan sobre las rutas de vuelo acordadas.

Las normas de 1949 son inequívocas al respecto, pero fueron hechas, por supuesto, antes del impactante desarrollo moderno de la tecnología de helicópteros. Antes de esto, las aeronaves no eran muy adecuadas para trabajos de búsqueda y rescate y los intentos para relacionar las normas legales previas a 1949 con los primeros esfuerzos en esta área no pueden ser considerados como muy satisfactorios.

Durante la Segunda Guerra Mundial en la ofensiva aérea de Alemania en contra del Reino Unido, incluyendo la famosa Batalla de Inglaterra, ambas partes intentaron utilizar hidroaviones en el rescate de pilotos y tripulaciones aéreas derribadas sobre el Canal de la Mancha, teniendo esas aeronaves, por supuesto, en el mar en alguna medida las ventajas de los helicópteros en ese trabajo.

La Real Fuerza Aérea británica (RAF) utilizó aviones anfibios Walrus y otros tipos de hidroaviones para este propósito de rescate aéreo/acuático, pero éstas eran simplemente aeronaves militares comprometidas en misiones humanitarias *ad hoc* sin reclamar un estatuto de protección. La Luftwaffe por su parte, equipó un cierto número de hidroaviones Heinkel, marcados con emblemas protectores de la Cruz Roja, para uso como ambulancia aérea y los usó para rescatar personal desde el mar. Éstos no fueron reconocidos por el Reino Unido y dos que huyeron cerca de la costa inglesa fueron derribados en julio de 1940 (el diario de vuelo de uno de ellos reveló que aparentemente se había empleado en misiones de reconocimiento militar no precisamente humanitarias).

El gobierno británico declaró su voluntad general para respetar apropiadamente las ambulancias aéreas designadas, pero afirmó que esto no se extendería a las aeronaves que sobrevolaran zonas de combate o las unidades militares de los aliados, estando esta posición en principio de acuerdo con las normas de Ginebra de 1929, aplicables en aquel entonces.

Alemania también hizo uso de botes a motor marcados con la Cruz Roja para el rescate de personal de la Luftwaffe derribado sobre el Canal, y el Reino Unido, que en forma similar empleó este tipo de lanchas pero sin usar marcas de protección, rehusó aceptar la exigencia del estatuto de protegido de los botes a motor alemanes, argumentando que éstos interfirieron con los movimientos militares y navales.

Lo anterior fue, y es, en sí mismo una objeción que estimamos válida. El Convenio II de Ginebra de 1949 dispone en el art. 30 que los buques hospital y las naves de rescate protegidas “no deben dificultar de ninguna manera los movimientos de los combatientes” y también que en las zonas de contacto ellos, inevitablemente, actúan con riesgo aunque esto no autorizaría un ataque deliberado sobre ellos. Sin embargo, las restricciones previas a 1949 sobre el tamaño de los buques hospital son ahora inaplicables y el art. 27 de la ya citada Convención expresamente dispone que:

“...pequeñas naves empleadas por el Estado o por las instituciones de botes salvavidas reconocidas oficialmente para las operaciones de rescate coste-

ro, deben... ser respetadas y protegidas, tanto como los requerimientos operacionales lo permitan”.

Siempre que tales naves hayan sido adecuadamente marcadas y notificadas según la Convención, la protección acordada para las aeronaves de rescate costero aéreo-marítimo parece ser suficientemente clara hoy en día. Si son correctamente designadas y empleadas sólo para propósitos humanitarios, sujeto a la advertencia apropiada en casos de infracción, tales naves son acreedoras de respeto y protección, pero inevitablemente estarán en riesgo general en las zonas de contacto, sin constituir en sí un blanco legítimo de ataque.

Aparte del limitado uso de hidroaviones en el rescate aire/mar durante la Segunda Guerra Mundial, el uso de helicópteros en misiones de rescate ha sido el gran fenómeno de la era de las aeronaves, lo cual ha quedado claramente demostrado en un número importante de conflictos modernos, desde la Guerra de Corea y, especialmente, la Guerra de Vietnam hacia adelante.

Parcialmente, como resultado de la experiencia de Vietnam, el Protocolo Adicional I de 1977 respecto de las aeronaves médicas en “zonas de combate” dispone en el art. 26.1 que:

“...la protección para las aeronaves médicas puede ser totalmente efectiva sólo por un acuerdo previo... [aunque], en ausencia de tal acuerdo, las aeronaves médicas operan corriendo su propio riesgo, ellas deberían... ser respetadas después de haber sido reconocidas como tales”.

Lo anterior representa un importante avance en relación con la norma original de 1949, al enfatizar la eficacia legal del estatuto de protegido, una vez “reconocido”, mientras se insiste que el acuerdo previo para las rutas y la presencia del avión es necesario para una óptima y práctica eficacia.

En realidad, el elemento adicional es tal vez menos dramático que lo que pueda en principio parecer. Una identificación adecuada de la aeronave médica puede resultar particularmente difícil y la notificación y acuerdo con su operación sigue siendo claramente el mejor camino para una práctica segura. Por otra parte, cuando una ambulancia aérea reclama adecuadamente un estatuto de protección, y no abusa de su posición, no se ve por qué podría estar más expuesta a ser atacada que cualquier otro medio protegido de transporte.

Los helicópteros también fueron ampliamente usados durante el conflicto anglo-argentino de las Islas Malvinas, en 1982, para transportar las bajas directamente a los buques-hospital. En vista del número relativamente pequeño de aeronaves de este tipo disponibles, los helicópteros militares también se comprometieron en el trabajo de rescate. Al comentar sobre este aspecto de los esfuerzos de búsqueda y rescate, S. S. Junod, citada por McCoubrey, señala que:

“Ellos llevaron a cabo estas misiones... bajo su propio riesgo y peligro porque... no estaban bajo ninguna protección especial. Pero dicha acción está en el verdadero espíritu del derecho humanitario, ya que la obligación de soco-

rrer al herido y náufrago es... fundamental. Éstas eran medidas de presionante necesidad que no estaban regidas por la ley”.

En tanto no se confiera un estatuto de protección explícito sobre las aeronaves militares comprometidas *ad hoc* en misiones de rescate humanitario, esto podría ser aceptado, aun cuando el derecho sobre la materia es claro. El requerimiento de los Convenios de Ginebra de 1949 en el sentido de que los beligerantes “sin demora tomen todas las medidas posibles para buscar y reunir a los heridos y enfermos”, está claramente limitado por la inclusión de la frase “todas las medidas posibles”. Esto está relacionado, nuevamente, con el concepto de “necesidad militar” ya comentado, y en un contexto similar al referido por Jean Pictet, y fundado en una forma de “imposibilidad” de una acción más segura. Este aspecto queda bien ilustrado por la experiencia obtenida de la guerra naval.

En efecto, en un cierto número de incidentes durante y después de la Segunda Guerra Mundial, los buques de guerra y muy particularmente los submarinos, comprometidos en tareas de rescate se vieron expuestos a serios riesgos. En 1941 los buques británicos H. M. S. Dorsetshire y Maori abandonaron el rescate de los sobrevivientes del crucero alemán Bismark siguiendo la ubicación de la huella aparente de un submarino U-Boat.

En septiembre de 1942, el U-156 fue realmente atacado, sin éxito, por aeronaves de los aliados mientras se ocupaba de ubicar y salvaguardar a los sobrevivientes del buque transporte de tropas Laconia, incidente que fue usado como fundamento por el almirante Doenitz para impartir la llamada “Orden Laconia” a los comandantes del U-Boat la que, sin embargo, era claramente ilegal al prohibir el rescate del personal enemigo bajo ninguna circunstancia, más que simplemente admitir la “imposibilidad” donde las exigencias de la guerra involucraban un riesgo inaceptablemente alto para rescatar el buque mismo, todo ello, con las únicas excepciones de capitanes, ingenieros y otras personas útiles para proveer información. Esta orden fue uno de los fundamentos que tuvo posteriormente en consideración el tribunal de Nüremberg para condenar al almirante Doenitz.

Más recientemente, y a propósito del hundimiento del crucero argentino General Belgrano por un submarino británico en la guerra de las Islas Malvinas, Peter Rowe, también citado por McCoubrey ha comentado que:

“...El H. M. S. Conqueror no estaba en posición de salir a la superficie para asistir a los sobrevivientes del General Belgrano, que torpedeó y hundió el 2 de mayo de 1982. Además, un buque de guerra de superficie a menudo corre... un riesgo inaceptable si comienza a rescatar sobrevivientes cuando se sospecha que los submarinos están aún en el área...”.

La conclusión que se puede obtener es en nuestra opinión suficientemente clara: los beligerantes tienen el deber de comprometerse en esfuerzos de bús-

queda y rescate donde ello sea posible, y esto incluiría unidades militares donde la necesidad así lo dicte y las circunstancias lo admitan. Las unidades militares, incluyendo aeronaves de la fuerza aérea, no reciben, sin embargo, ninguna protección especial mientras están comprometidas en labores de rescate (en realidad, sólo problemas de identificación podrían impedirlo) y ellos además permanecen expuestos a un potencial ataque.

En estas circunstancias una aeronave o helicóptero militar comprometidos en intentos de rescate, que enfrenten un ataque inminente real o aparente de la parte contraria, pueden evidentemente suspender sus esfuerzos sobre la base de una "imposibilidad" de prosecución.

V. PROTECCIÓN DEL TRANSPORTE AEROMÉDICO

La utilización de aeronaves para la evacuación de heridos y enfermos desde un campo de batalla es simplemente de sentido común y fue sugerida incluso durante la Primera Guerra Mundial. De hecho, se hizo algún uso limitado de aeronaves militares para este propósito, pero pareciera que las ambulancias aéreas designadas con los emblemas protectores no se usaron. Un uso más masivo de ellas se hizo durante la Segunda Guerra Mundial, pero éstas, nuevamente no estaban designadas para uso humanitario o marcadas con emblemas protectores.

El Convenio I de Ginebra de 1949 en su art. 36, y el Convenio II en su art. 39, otorgan protección a las ambulancias aéreas mientras vuelan sobre rutas y a alturas y tiempos convenidos entre los beligerantes. Los vuelos sobre territorio enemigo están prohibidos a menos que se haya acordado de otra manera y las aeronaves deben obedecer órdenes de aterrizar para inspección, pero se les debe permitir continuar si se considera que están actuando legalmente. En caso de un eventual aterrizaje involuntario en el territorio controlado por el enemigo, la tripulación y los pacientes estarán expuestos a la captura, pero estos últimos, por supuesto, conservarán su derecho a los estándares de cuidado médico que establecen los Convenios de Ginebra.

El Protocolo Adicional I de 1977 establece un tratamiento considerablemente más detallado para la operación del transporte aeromédico. La protección general es establecida por el art. 24 "las aeronaves médicas deben ser respetadas y protegidas, sujeto a las disposiciones de ésta...". Luego, el Protocolo establece una escala de protección y su eficacia, la que varía de acuerdo con el grado de control sobre el territorio sobrevolado.

Sobre territorio controlado por fuerzas amigas, o mar bajo control no contrario, la disposición protectora se aplica sin dar cuenta al enemigo, pero se establece que tal notificación es en la práctica deseable especialmente cuando las rutas del vuelo están dentro del rango de los sistemas de misiles superficie-aire. Sobre las zonas de contacto, las aeronaves médicas deberán ser respetadas una

vez reconocidas, pero vuelan a su propio riesgo a menos que se haya asegurado un acuerdo previo al vuelo.

Las aeronaves médicas de un beligerante que vuelan sobre tierra o mar bajo control contrario están protegidas sólo si se ha celebrado un acuerdo previo con autoridades enemigas competentes. La aeronave que vuele en ausencia de tal acuerdo o viole sus términos, por error o en un vuelo de emergencia, debe intentar identificarse y dar razones a las autoridades enemigas quienes, por su parte, ordenarán el aterrizaje u otras medidas apropiadas que permitan tener el tiempo necesario para obedecer antes de recurrir al ataque.

Las aeronaves médicas en un conflicto armado no pueden ser usadas para obtener ventajas militares, incluyendo el utilizarlas como escudo para protección de objetivos militares. Esto comprende labores de inteligencia, traslado de personas que no sean heridos, enfermos, náufragos, personal médico y religioso y carga distinta a equipos médicos y provisiones de este tipo. No pueden transportar armas pesadas, sólo livianas y las municiones tomadas de los pacientes transportados y aún no entregadas a las autoridades competentes y "armas individuales livianas" para uso del personal médico para la defensa propia o de sus pacientes. Además, al sobrevolar las zonas de contacto o los territorios bajo control contrario, las aeronaves médicas no pueden ser usadas para propósitos de búsqueda sin un acuerdo previo.

Este último aspecto requiere de alguna aclaración, ya que si se les pide a las aeronaves médicas que esperen hasta que el control sobre el territorio se establezca antes de comprometerse con el intento de rescate, bien podría ocurrir que sobrevivan pocos para ser rescatados.

La realidad, como ya se ha dicho, es que el deber general del rescate sería procedente pero que se pueden enfrentar los riesgos inherentes, lo que podría en algunos casos traducirse en una "imposibilidad". Las ambulancias aéreas que vuelan bajo acuerdo están por supuesto obligadas por los términos de ese acuerdo que es el punto aquí enfatizado bajo los términos del Protocolo Adicional I de 1977.

La protección de las aeronaves médicas, bajo cualquier circunstancia, descansa naturalmente en su adecuada identificación. El medio natural lo constituye la exhibición de la "protectora" Cruz Roja o los emblemas de la Media Luna Roja. La dificultad está principalmente en la adecuada visibilidad y es de larga data. Así, durante la Segunda Guerra Mundial, ningún tipo de pintura o marca fue considerada satisfactoria, y el Departamento Militar del gobierno de la Federación Suiza llegó a sugerir que la única fórmula era construir aviones ambulancia de una forma especial, claramente distinguibles de todas las demás aeronaves.

Esta sugerencia, que en definitiva no fue adoptada, sin duda habría tenido algunas ventajas, pero no podía ser fácilmente considerada como una proposi-

ción práctica. Las Convenciones de Ginebra I y II de 1949 disponen simplemente en forma respectiva en sus arts. 36 y 39, que las aeronaves médicas:

“Deben portar, claramente marcado el emblema distintivo..., junto con sus colores nacionales, sobre sus superficies inferiores, superiores y laterales”.

También tienen que llevar marcas adicionales acordadas por las partes en conflicto. Los emblemas protectores son una Cruz Roja sobre fondo blanco o, en los países islámicos donde el emblema de la cruz puede significar una molestia, una Medialuna Roja sobre fondo blanco. Antes de la caída del ex Sha de Irán, dicho país usó el emblema con un León Rojo y el Sol, que es reconocido por las Convenciones, pero desde la Revolución iraní de 1979 éste ha sido reemplazado por la Medialuna Roja. Por su parte Israel, país para el que tanto la cruz como la medialuna creciente son inaceptables, usa una Estrella de David Roja, lo cual no es reconocido oficialmente pero ha sido aceptado de hecho en las diversas guerras árabe-israelíes.

El mal uso del emblema protector, para otro fin que no sea su apropiado rol identificador y protector, contraviene las Convenciones de Ginebra. Las Altas Partes Contratantes tienen la obligación de tomar medidas legales para prohibir y restringir el mal uso del emblema. En el Reino Unido, por ejemplo, tal mal uso es una ofensa criminal según el número 6 del Acta de las Convenciones de Ginebra de 1957. La autoridad enjuiciadora es el Ministerio de Defensa pero los procesamientos son escasos, en casos de mal uso inadvertido en tiempos de paz, un requerimiento formal para terminar el uso que ofende puede ser suficiente.

En Chile, el art. 264, Código de Justicia Militar sanciona con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio al que en tiempo de guerra y en la zona de operaciones de una fuerza en campaña, use sin derecho las insignias, banderas o emblemas de la Cruz Roja.

Valiosos como son los emblemas visuales en sí mismos, la alta velocidad y el pequeño tamaño de las aeronaves reduce su visibilidad a cierta distancia, y por lo tanto su eficacia práctica, constituyendo un problema exacerbado en una era de armamento automatizado. Al respecto, especialistas han señalado que:

“Los misiles superficie-aire han reemplazado esencialmente a las pesadas armas antiaéreas en la defensa aérea. Estos misiles... automáticamente dan cuenta con exactitud considerable de sus blancos. Sin embargo, algunas armas antiaéreas livianas, cuando son operadas con radares de control y de alerta temprana, son efectivas contra las aeronaves en vuelo a baja altura. Un moderno sistema de defensa aérea consiste en una mezcla sensata de... misiles superficie-aire [y] artillería liviana anti-aérea controlada por radar”.

La naturaleza de este problema quedó de manifiesto en el incidente protagonizado la década anterior por el buque U. S. S. Vincennes, en el que un navío de guerra de Estados Unidos, que había sido atacado por efectivos de la Guardia Revolucionaria iraní, disparó sobre una aeronave que se aproximaba

y que trágicamente resultó ser un avión comercial de pasajeros iraní en vez del avión de guerra que se temió. La velocidad de reacción del moderno armamento automático da poco tiempo para la corrección de tales malentendidos, teniendo en cuenta que el error contrario bien podría haber conducido, en ese incidente, a la pérdida del buque. Tal vez, la lección sea nuevamente la del valor del acuerdo previo para volar rutas por cualquier aeronave protegida, donde sea posible.

Sea como fuere, el Protocolo Adicional I de 1977 contiene una disposición sobre medios adicionales de identificación de aeronaves médicas en un esfuerzo por mitigar esta dificultad. Esto comprende señales específicas de luz y radio y sistemas de identificación electrónica que pueden ser usados además del emblema visual. El Anexo I, art. 6, estipula una señal de luz azul relampagueante que debe ser usada por las aeronaves médicas. La señal de luz puede, en ausencia de un acuerdo contrario, ser usada por vehículos médicos y barcos hospitales aunque es principalmente diseñada para el uso por aeronaves y fue usado experimentalmente por un buque hospital británico durante el conflicto de las Islas Malvinas en 1982. Al respecto, S. S. Junod según McCoubrey comenta:

“Es interesante observar... que el uso experimental por los británicos durante el conflicto de una improvisada luz azul relampagueante [tipo auto de policía] le permitió al buque ser identificado con binoculares a una distancia de siete millas náuticas, en circunstancias que la visibilidad normal era de una milla náutica”.

Lo anterior puede ser considerado como un estimulante indicador para la intención principal de uso por las aeronaves médicas.

El art. 7 contiene disposiciones sobre un mensaje radiotelefónico o radiotelegráfico y una señal de prioridad aprobada por la Unión Internacional de Telecomunicación (ITU), para ser transmitido en inglés en frecuencias aprobadas para transportes médicos y restringido en su uso. El mensaje pide obedecer la señal de llamada del transporte, su posición, los números y tipos de transporte, la ruta pretendida, la salida estimada, los tiempos de llegada y de transición, y cualquier otra información, tal como altura, radio, frecuencias, lenguajes y sistemas de vigilancia secundaria.

Según el art. 8, el Sistema de Radar de Vigilancia Secundaria especificado por la Convención de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, Anexo 10, según lo enmendado, puede ser usado para identificar y rastrear aeronaves médicas. El código usado para la identificación puede ser establecido por las partes del acuerdo según los procedimientos recomendados por la Organización Internacional de Aviación Civil (OACI).

Durante el conflicto de las Islas Malvinas en 1982, la identificación por radar de helicópteros médicos así designados, obviamente no de helicópteros militares encargados *ad hoc* de esfuerzos humanitarios, fue establecida por

“acuerdo tácito” entre los beligerantes. En nuestra opinión resulta obvio que en el contexto de la guerra aérea moderna, y muy particularmente a la luz de la tecnología de las armas modernas, es claramente deseable que el uso de estos medios adicionales de identificación sea ampliamente adoptado en los conflictos armados.

Así como lo enfatizan las disposiciones del Tratado, la eficacia de cualquier medio de identificación de aeronaves médicas aumentará más por la notificación previa de detalles y rutas del vuelo. En el art. 29 del Protocolo Adicional I de 1977 se establece que la notificación o solicitud de acuerdo es requerida para establecer el número propuesto de aeronaves, su plan de vuelo y medios de identificación. Se considera implícito en tal notificación o solicitud que la aeronave referida cumplirá con las reglas que rigen sus actividades. El art. 29 además dispone que tales notificaciones y solicitudes sean tratadas rápidamente y, por razones obvias, que se tomen las medidas necesarias para informar a las unidades militares de los vuelos médicos notificados y acordados y sus respectivos medios de identificación.

La identificación y notificación son de una evidente importancia legal y práctica, pero respecto de su operación y eficacia es necesario cierta aclaración. Las marcas protectoras y otros modos de identificación aquí descriptos no “confieren” como tales ningún derecho a protección que ya no exista. Su función es más bien para indicar inequívocamente una aeronave protegida, y evitar la ambigüedad o mala identificación. La pregunta surge entonces respecto de una aeronave que *prima facie* cae dentro de provisiones protectoras, y que no está así marcada o identificada.

El requerimiento para marcar establecido por el art. 36 de la I Convención de Ginebra de 1949 y el art. 39 de la II Convención está escrito imperativamente. “Ellas (aeronaves médicas) deben llevar, claramente marcado, el emblema distintivo...”. Asimismo, es requisito de las mismas disposiciones que tal aeronave “no debe ser atacada, y que debe ser respetada...”.

Parecería una conclusión extraña que una aeronave conocida por una potencia hostil como encargada exclusivamente de retirar heridos y enfermos y de transportar al personal y equipo médico, pudiera ser legítimamente atacada simplemente porque no tenía las marcas requeridas. El imperativo humanitario contenido en los Convenios parece contradecir este punto de vista. El requerimiento imperativo para la marcación está dirigido al Estado que controla las aeronaves en cuestión. Dejar de hacerlo podría, en realidad, sugerir responsabilidad por parte de ese Estado y la mitigación o incluso la imputabilidad del Estado adversario, para el caso de que una aeronave sin marca no llegare en efecto a ser identificada y fuera derribada.

Ahora bien, sobre el tema de la eficacia, ciertamente, no se puede esperar la perfección. Los errores, trágicamente, ocurrirán como asimismo las violaciones deliberadas. En un contexto levemente distanciado, los conocidos y pu-

blicitados vuelos de ayuda que llevaban alimento y provisiones médicas a poblaciones aisladas, bajo el escudo de las Naciones Unidas en los conflictos en la ex Yugoslavia, fueron atacados en numerosas ocasiones, en alguna de las cuales las aeronaves fueron efectivamente derribadas ocasionándose graves interrupciones en los esfuerzos de ayuda humanitaria.

Sin embargo, como lamentablemente ocurre, las violaciones del derecho son de un mayor interés periodístico que el acatamiento de las normas, y la tendencia a considerar las disposiciones protectoras como preferentemente “utópicas”, en nuestra opinión, carecen de buenos fundamentos. El requerimiento legal, la demanda ética y la ventaja mutua se combinan para favorecer la organización más eficiente posible del transporte médico y esto no puede ser sensatamente ignorado.

VI. INSPECCIÓN Y PÉRDIDA DE PROTECCIÓN

La protección de las aeronaves médicas, como las de otras unidades protegidas y su personal, descansa sobre la suposición del cumplimiento de las reglas y principios aplicables. La violación de las restricciones impuestas, incluyendo las establecidas por el art. 28, Protocolo Adicional I de 1977, al menos pondrá en peligro el estatuto de protegido. El principio básico está establecido por la I Convención de Ginebra de 1949, art. 21:

“La protección... no debe cesar a menos [que las unidades]... sean usados para cumplir, aparte de sus deberes humanitarios, actos dañinos para el enemigo... [entonces] sólo después de una debida advertencia, señalada en todos los casos necesarios, un límite de tiempo razonable y... que haya sido desoída”.

Claramente si una supuesta aeronave “médica” participa en ataques, las unidades atacadas tendrán todo el derecho de responder y una “advertencia” en ese caso sería en vano. Una circunstancia más probable, sin embargo, surgiría de la sospecha de que una aeronave médica estuviera siendo usada para transportar tropas o equipo militar. Esto por supuesto sería mucho más difícil de revisar por observación externa. Consecuentemente se establece una norma para la inspección de las aeronaves médicas. La I Convención de Ginebra de 1949 dispone en su art. 36 que:

“Las aeronaves médicas deben obedecer cada orden para aterrizar. Eventualmente, en el caso de un aterrizaje impuesto, la aeronave con sus ocupantes puede continuar su vuelo después del examen, si hay alguno”.

Lo anterior, obviamente si prueba no haber actuado violando las reglas que rigen sus actividades. Esta disposición es en cierta forma extendida por el Protocolo Adicional I de 1977, art. 30, que requiere de las aeronaves médicas, que sobrevuelen áreas bajo el control enemigo o disputado, obedecer órdenes a fin de aterrizar o, en casos apropiados, descender en el agua. Después del aterrizaje o descenso, en respuesta a una orden o por cualquier otra razón, la ae-

ronave puede ser inspeccionada con el fin de confirmar su reclamación del estatuto de protección.

La inspección debe ser expedita y no requerir el desembarco evitable de los heridos y enfermos, cuya condición debe, ante cualquier evento, ser protegida de efectos adversos. Si por medio de la inspección se prueba efectivamente que se trata de una aeronave médica que cumple con las disposiciones legales y no hay incumplimiento de acuerdo previo, se le debe permitir continuar el vuelo con los ocupantes que pertenezcan a la parte contraria.

Esta protección va considerablemente mucho más allá de la acordada a los pacientes llevados en transporte terrestre o en barcos hospitales. Los pacientes del mismo bando de los inspectores pueden, por supuesto, ser liberados aunque en la práctica constituirán consideraciones vitales su condición médica y los efectos de moverlos. Si, por otra parte, la inspección demuestra que la aeronave no es "médica" o que ha violado requisitos legales o que vuela violando un acuerdo previo donde éste es requerido, puede ser capturada. Sus ocupantes deberán ser tratados de acuerdo con las normas de "Ginebra" aplicables y si el avión es una aeronave médica designada como tal en forma permanente, la potencia detentora puede utilizarla de allí en adelante sólo como tal.

Por último, repitiendo las observaciones hechas anteriormente, se debe enfatizar que las aeronaves militares participantes en misiones humanitarias *ad hoc* no gozan de ninguna protección especial y actúan en ellas a su propio riesgo.

VII. PROTECCIÓN DE UNIDADES MÉDICAS MARÍTIMAS Y TERRESTRES EN LA GUERRA AÉREA

Los hospitales y los buques hospital obviamente requieren protección en la guerra aérea y, suponiendo la ausencia de una violación premeditada, una vez más el tema principal será el de la identificación eficaz. Es así que la identificación aérea de navíos planteó algunas dificultades en ambas Guerras Mundiales.

En la Primera Guerra Mundial, la Armada Imperial alemana adoptó la práctica de pintar círculos blancos sobre las torres de los buques principales para su identificación aérea, un emblema de doble orilla que confirmaba la identidad a las aeronaves hostiles así como a las amigas.

En el caso de los buques hospital, esta consideración no debería ser relevante, sin embargo surgieron serios incidentes durante la Segunda Guerra Mundial, los que incluyeron ataques al buque hospital aliado Brand IV por parte de la Luftwaffe en 1940 y el hundimiento, se ha insistido que por error, del Tubingen alemán por parte de aviones de la RAF en 1945. Reviste especial interés un comentario casi contemporáneo sobre esos incidentes. En efecto, en 1947 se escribió lo siguiente:

“Es improbable que los ataques fueran hechos deliberadamente. Ellos probablemente se deban a un error y a la ignorancia de los aviadores sobre la identidad de los buques que se convirtieron en sus víctimas”.

Ese mismo año, otro autor escribió:

“Los ataques accidentales sobre buques hospitales de ambos bandos fueron frecuentes durante la guerra de 1939, y se ha sugerido que algún tipo de aparato de reconocimiento por radar debe haber estado disponible para que pudieran señalar su identidad a los aviones que atacaban. Esta sugerencia resulta atractiva, si los problemas técnicos pueden superarse... [sujeto al] peligro de su abuso por un beligerante inescrupuloso”.

El tema del abuso potencial es importante. La II Convención de Ginebra de 1949 requiere por el art. 43 que los buques hospital sean pintados blancos con cruces rojas oscuras (medias lunas en los casos que corresponda), pintadas a cada lado del casco y en las superficies horizontales, “localizadas como para afrontar la visibilidad más grande posible desde el mar y desde el aire”. El art. 22 requiere que el enemigo sea notificado diez días antes de su primer empleo sobre los buques hospital militares, incluyendo el tonelaje bruto registrado, longitud y número, idealmente también orden de mástiles y chimeneas. Conforme con el art. 24, se debe hacer lo mismo respecto de los buques hospital empleados por organizaciones de ayuda.

Tales medidas afrontarán claramente la protección razonable desde una aeronave que vuele a baja altura y con buena visibilidad, pero estas condiciones no son sin embargo las típicas. La señal de luz y la identificación electrónica adecuada referida en el Protocolo Adicional I de 1977 pueden ser usadas por buques hospital y éstos junto con la notificación previa de ruta donde esto es practicable, puede seguir adelante de alguna manera mitigando el peligro de los ataques por error.

El peligro de confusiones sigue, sin embargo, siendo constante. Durante el conflicto de las Islas Malvinas, surgió una entre el buque hospital Uganda y el transporte Canberra, requisado para transportar tropas por el gobierno británico, el que navegaba pintado de su color blanco de origen, aunque ciertamente no marcado con cruces rojas. Afortunadamente el asunto fue aclarado criteriosamente y no hubo consecuencias graves que lamentar. Éstas son las peligrosas incertidumbres que deben ser claramente evitadas al máximo.

Consideraciones muy similares se aplican en el caso de las unidades hospital en tierra. Los hospitales deben, por supuesto, usar el emblema protector de una forma visible desde el aire “en la medida en que las consideraciones militares lo permitan”. La distinción entre unidades médicas militares y civiles está ampliamente descartada por el Protocolo Adicional I de 1977, pero ninguno sería como tal un objetivo legítimo de ataque.

La falta de protección resultará fundamentalmente sólo del uso que se dé a la unidad fuera de su función humanitaria, para cumplir actos dañinos hacia el enemigo. Desde el punto de vista de la guerra aérea, el motivo principal de preocupación, aparte del eventual uso de un hospital para el lanzamiento de misiles superficie-aire, radicarán en el uso de una unidad protegida para “escudar” un blanco militar. Esto es claramente ilegal y pondría a la unidad en riesgo de un daño colateral sin poder culpar al atacante, siempre que el ataque en sí esté dirigido apropiadamente hacia el blanco militar en cuestión, teniendo en cuenta los complejos parámetros en la toma de decisiones en ese contexto.

Como puede entonces apreciarse, en los conflictos armados de hoy en día el daño accidental o “colateral” ocasiona numerosos y serios interrogantes, pero un comentario inmediato es necesario en particular respecto de los aspectos médicos.

La paralización o interrupción severa de los servicios médicos fue uno de los aspectos más problemáticos de los bombardeos aéreos en el Conflicto del Golfo en 1990-1991. En Kuwait, los problemas más serios surgieron del saqueo de equipos e instrumental médicos por parte de las autoridades de ocupación iraquí, lo que obviamente ocasionó cuestionamientos legales. Las consecuencias médicas del daño colateral a la infraestructura iraquí durante el bombardeo aéreo de la coalición aliada en Irak antes de la breve campaña terrestre para la liberación de Kuwait, fueron, sin embargo, relevantes en este contexto.

No se hizo ninguna sugerencia de un ataque calculado sobre las instalaciones protegidas, pero el asalto a centros de comando militar y a los enlaces de transporte, vitales para las líneas de provisión militar en el territorio ocupado, dañó severamente la infraestructura general, lo cual tuvo graves implicancias médicas. Esto incluyó la interrupción de las facilidades de transporte médico dentro de Irak y, mediante la interrupción de servicios de sanidad y alcantarillado, el peligro de epidemias, las que los servicios médicos eran menos capaces de enfrentar que como habría sido en otras circunstancias. Con razón se ha comentado que:

“En el análisis del daño colateral” como tal, la pregunta principal es acerca de la ventaja militar concreta y directa anticipada como una justificación para el riesgo aparentemente corrido... No hay evidencia de ningún cálculo (culpable) en la conducta de la guerra aérea... (los) objetivos de la campaña eran como tales legítimos en su contexto; la pregunta más seria a considerar es tal vez hasta qué punto se puede confiar en los así llamados sistemas de armas de “alta tecnología”.

Las restricciones legales sobre políticas y prácticas en materia de bombardeo aéreo se han considerado anteriormente en el presente trabajo, pero la determinación de la “lesión colateral” potencial o real nunca puede ser un proceso preciso o totalmente satisfactorio. No obstante, en el caso de normas humani-

tarias fundamentales —en cuanto a la protección de unidades médicas— el grado de latitud permisible en la toma de decisión debe ser siempre muy limitado.

Finalmente se puede comentar que existen disposiciones para la designación de “zonas de seguridad” entre Estados beligerantes. La IV Convención de Ginebra de 1949 dispone en el art. 15 que los beligerantes pueden celebrar acuerdos para el establecimiento en las áreas de combate de: “zonas neutralizadas destinadas a proteger de los efectos de la guerra a las siguientes personas, sin distinción:

- combatientes o no combatientes, heridos y enfermos;
- civiles (no combatientes)... que no realizan ningún trabajo de carácter militar (mientras están en la zona)”.

Lo anterior como se comprenderá no es fácil de lograr, incluso contando con la mediación de organizaciones humanitarias neutrales, tanto por las sospechas mutuas de los beligerantes como por la dificultad propia de establecer totalmente zonas “no militares” en un país involucrado en un conflicto armado. Sin embargo, si esto se puede llegar a lograr en un caso dado, tendría evidentemente mucha razón para recomendarse, especialmente en el contexto de un bombardeo aéreo.

VIII. DERECHO AL ESTATUTO DE PRISIONERO DE GUERRA EN EL EVENTO DE CAPTURA

La protección acordada a los prisioneros de guerra por la III Convención de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 no contiene en sí misma ninguna referencia específica para la guerra aérea a diferencia de las reglas aplicables al personal capturado en tierra o en la guerra naval. Tal protección descansa, sin embargo, en el derecho básico al estatuto de prisionero de guerra, lo cual es de una considerable importancia en la guerra aérea.

Sabido es que las categorías básicas del personal así calificado están establecidas en la III Convención de Ginebra de 1949, art. 4. El grupo primario comprende:

“Miembros de las fuerzas armadas de una parte del conflicto así como los miembros de la milicia o cuerpos de voluntarios que forman parte de tales fuerzas armadas”.

Un número de categorías análogas se agrega, incluyendo:

“...tripulaciones de aeronaves civiles de las partes del conflicto, que no se benefician de un tratamiento más favorable bajo ninguna otra norma de derecho internacional”.

Otros grupos son, miembros de milicias o cuerpos de voluntarios, incluidos los movimientos de resistencia organizados, que están bajo un mando responsable por sus acciones, tienen un signo distintivo visible a la distancia, portan armas abiertamente y cumplen con los requisitos del *jus in bello*; el *staff* de

apoyo civil que acompaña a las fuerzas armadas, específicamente incluyendo a los “miembros civiles de las tripulaciones de aeronaves militares”; y las personas que se sublevan en un levantamiento en masa en respuesta a una invasión sin tiempo para formar organizaciones militares, siempre que porten armas abiertamente y del mismo modo, respeten el *jus in bello*. Los miembros o ex miembros de las fuerzas armadas, que son internados por una potencia ocupante, tienen derecho a ser tratados en forma similar.

Estas categorías son elaboradas y extendidas por el Protocolo Adicional I de 1977 (arts. 43 y 44). El art. 43.1 útilmente resume los requisitos generales para reconocer una “fuerza armada”:

“todas las fuerzas armadas organizadas, grupos y unidades que están bajo el mando responsable de [una parte en conflicto]... para dirigir a sus subordinados, incluso si esa autoridad no [es] reconocida por una Parte contraria... [Y] sujeto a un sistema disciplinario interno que, *inter alia*, debe impulsar el cumplimiento con las reglas de derecho internacional aplicable en el conflicto armado”.

Todas estas categorías de personas tienen objetivamente el derecho de participar directamente en las hostilidades y se convertirán en prisioneros de guerra en caso de ser capturados. El personal médico militar y los capellanes no están estrictamente expuestos a “captura” en términos absolutos, pero eventualmente pueden ser “retenidos”, continuando con el trabajo profesional entre sus propios compatriotas o aliados, bajo la protección equivalente a la brindada a los prisioneros de guerra. Esta distinción es por supuesto más técnica que real.

El art. 44, Protocolo I de 1977 puede ser fuente de serias controversias y es precisamente una de las razones de la renuencia de algunos Estados para ratificarlo. A la luz de la experiencia de la guerrilla en la Guerra de Vietnam, la definición del derecho al estatuto de “combatiente” fue ampliado por el Protocolo para incluir ciertos tipos de combatientes informales. El art. 44.3, reconoce el derecho de los combatientes a distinguirse de los civiles durante los ataques o preparaciones para la protección de estos últimos. Se añade, sin embargo, que donde “debido a la naturaleza de las hostilidades” tal distinción es imposible, el estatuto de combatiente será retenido siempre que las armas sean portadas abiertamente durante los despliegues y compromisos militares cuando sean visibles al enemigo. Está expresamente declarado que tal conducta no importará ilegitimidad.

Algunos estiman que esto constituye en cierta forma una suerte de “carta de terrorista” en vista de los requerimientos, en particular, de acatamiento general al *jus in bello*, pero igualmente pone un difícil límite en cuanto a la distinción eficaz con los civiles, según lo expresa el propio art. 44.

Las categorías de personas a las cuales se les ha negado expresamente el estatuto legal de combatiente, y consecuentemente el de prisionero de guerra, incluye a los mercenarios y los espías. Los mercenarios, como “soldados de

fortuna” que son, tienen como es sabido una historia militar larga y de mala reputación. El Protocolo Adicional I de 1977 los define en el art. 47, como reclutados especialmente para combatir en un conflicto cuando no son miembros de las fuerzas armadas nacionales o residentes nacionales o territoriales de una Parte; participando directamente en las hostilidades; siendo motivados simplemente por el espíritu de lucro y de ganancia privada y prometiéndoseles incluso un pago mayor que el ofrecido a miembros equivalentes de las fuerzas armadas en cuestión; y no siendo enviados como miembros de las fuerzas armadas de sus propios países. Todos estos requisitos deben ser cumplidos antes que una persona sea considerada legalmente un “mercenario”.

Los mercenarios no tienen, como se ha dicho, derecho al estatuto de prisionero de guerra y pueden ser procesados y castigados por su actuación si son capturados. Obviamente, la determinación de su estatuto debe cumplir, al menos, los estándares mínimos de “Ginebra” relativos al debido proceso y, obviamente, ningún “proceso” de justicia sumaria por simple sospecha podría considerarse ajustado a derecho.

Las especificaciones detalladas del Protocolo I son importantes ya que evitan confusiones peligrosas. Esto fue ilustrado por un debate en 1982, en el seno del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, cuando el representante de la Argentina sugirió por analogía que los Regimientos Gurkhas, integrantes del Ejército británico y que combatían en el conflicto de las Islas Malvinas podrían ser “mercenarios”. El representante británico respondió con vehemencia que como tropas regulares integradas dentro de las fuerzas armadas del Reino Unido según “un acuerdo abierto y honorable con el gobierno de Nepal”, la afirmación no tenía base. Es interesante destacar a este respecto que, a pesar de la no ratificación por parte del gobierno británico del Protocolo, el embajador se refirió a la definición que éste hace de mercenario como aceptada internacionalmente.

Basado en esto, se puede considerar que, por ejemplo, los aviadores de la así llamada Legión Cóndor enviada por el Tercer Reich e Italia para participar en la Guerra Civil Española (1936-1939), no habrían caído dentro de esta definición de “mercenarios”, ni, en vista de sus motivos ideológicos ni monetarios, ni tampoco lo habría hecho la así llamada Brigada Internacional por el otro lado en el mismo conflicto. La Guerra Civil en sí no fue, por supuesto, internacional, aunque el estatuto de al menos algunos de los extranjeros involucrados da origen a preguntas más difíciles.

Es oportuno agregar también que la legislación interna de varios países prohíbe a sus nacionales enlistarse en fuerzas armadas extranjeras participantes en un conflicto armado con un Estado con el que dicho país esté en paz. Esto, por supuesto, está mucho más referido a las relaciones exteriores del país, que al “mercenarismo” como tal. Cabe destacar también que desde 1980 un Comité de las Naciones Unidas ha estado encargado de proponer una Convención que prohíba el reclutamiento de mercenarios.

Los espías de alguna forma dan origen a diferentes cuestionamientos. Por de pronto, el espionaje como tal no constituye una violación al derecho internacional público, sin embargo, usualmente es tratado domésticamente como una conducta punible seria, en cuanto a los individuos capturados se refiere. Sin embargo, tanto en caso de un conflicto armado como también en otras circunstancias, se debe hacer una distinción entre “espionaje” y recepción abierta de inteligencia militar.

A los espías les está expresamente denegado el estatuto de prisionero de guerra por el Protocolo Adicional I de 1977 (art. 46). Sin embargo, se especifica que un miembro de las fuerzas armadas de uniforme que reúna información no será considerado como “espía” y tampoco lo será un miembro de las fuerzas armadas de un Estado en territorio bajo ocupación contraria, a menos que lo haga bajo “pretensiones falsas o deliberadamente en forma clandestina”. A un miembro de las fuerzas armadas no residente en territorio bajo ocupación adversaria que ha participado, en dicho territorio, en actos de espionaje no le puede ser denegado su estatuto de prisionero de guerra al que de alguna manera tiene derecho, o tratado como un espía a menos que sea capturado antes de reunirse con sus propias fuerzas.

El profesor Rowe, ya citado, confronta incidentes de casos de penetración submarina soviética en aguas territoriales suecas en 1981, y de violación del espacio aéreo de la ex Unión Soviética por parte de la fuerza aérea de Estados Unidos en 1960, para ilustrar este punto en relación al tema que nos ocupa, remarcando que:

“El incidente del U2 (avión espía) fue totalmente diferente ya que fue sólo a través de una inspección personal de la aeronave recién derribada que pudo ser descubierto su país de origen y que el piloto no usaba uniforme”.

El caso es que un submarino difícilmente puede ser confundido con cualquier otro objeto y, presumiblemente, la tripulación soviética llevaba uniforme, de modo que el submarino no estaba técnicamente “espiando” mientras que el U2 ciertamente sí lo estaba. Por lo general, el no usar uniforme durante las operaciones militares no necesariamente constituye prueba de espionaje, pero podría, en principio, originar una situación confusa y peligrosa.

Un aspecto interesante debe ser aquí enfatizado, cual es que el estatuto de prisionero de guerra es sólo conferido al personal militar de una parte que se encuentre efectivamente envuelta en un conflicto. Es así que una pequeña misión militar británica que se encontraba en Kuwait en el momento de la invasión irakí en 1990 no estaba integrada con las fuerzas armadas kuwaitíes y no participó en las hostilidades. Sin embargo, Irak optó por capturarlos e internarlos, únicamente como parte de su ilegal política de “escudos humanos”, pero como el Reino Unido e Irak no estaban en ese momento en conflicto, cayeron bajo la protección de la IV Convención de Ginebra de 1949 “como si” hubieran sido civiles. Posteriormente fueron liberados (diciembre de 1990).

Ahora bien, en el aspecto específico que más nos interesa, esto es el de la guerra aérea, podemos afirmar que el personal de la fuerza aérea que cumple con las condiciones especificadas tiene por supuesto derecho al estatuto de prisionero de guerra en caso de captura, incluyendo a los miembros civiles de la tripulación aérea, lo que debe ser considerado hasta para las tripulación civil de mantenimiento, adjunta a las unidades militares. La tripulación de las aeronaves civiles que no se beneficia de una disposición más ventajosa está igualmente autorizada.

Una difícil pregunta en relación con la guerra aérea surge al pretender determinarse la calidad jurídica de los paracaidistas enemigos, pero resulta sin embargo lógico que deben aplicarse los mismos principios anteriormente considerados en el contexto del tratamiento de los heridos y los enfermos.

El estándar básico del tratamiento de prisioneros de guerra está establecido por la III Convención de Ginebra de 1949 en el art. 13:

“Los prisioneros de guerra deben ser tratados humanamente todo el tiempo. Cualquier acto u omisión ilegal... que cause la muerte o que ponga seriamente en peligro la salud de un prisionero de guerra... está prohibido y... una grave violación de esta Convención... Ningún prisionero de guerra puede estar sujeto a mutilación física o a... experimentos científicos... No justificados por... su interés [médico]... [Ellos deben] estar protegidos... contra actos de violencia o intimidación y contra insultos y curiosidad pública... Las [represalias] están prohibidas”.

Estos estándares son en sí bastante obvios, pero la necesidad de su especificación se ha hecho evidente en muchos conflictos armados. La referencia hecha a “experimentos científicos” deriva, en parte, de experimentos realizados en la Segunda Guerra Mundial por científicos de la Luftwaffe, principalmente con prisioneros (pero no de guerra), en materia de hipotermia, en la que las víctimas eran lanzadas al agua congelada, rescatadas y reanimadas, luego las lanzaban de vuelta hasta que murieran, todo ello con el propósito de descubrir las formas más eficaces de proteger a los pilotos forzados a saltar en paracaídas sobre aguas árticas.

El deber inmediato de protección se refiere por supuesto a la unidad de captura, pero el art. 12 de la III Convención de Ginebra de 1949 deja suficientemente en claro que los prisioneros de guerra son desde el momento mismo de la captura responsabilidad de la Potencia que detiene”, y “no de los individuos o unidades militares que los han capturado”. Consecuentemente no es posible justificar actuaciones ilegales como “indisciplina” por parte de las unidades captoras, y es deber de los gobiernos dictar códigos o reglamentos de disciplina que eviten o repriman tales violaciones.

El personal que desciende de una aeronave inutilizada a un territorio controlado por el enemigo bien puede caer inicialmente en manos de civiles. Durante la Segunda Guerra Mundial hubo informes de la muerte de aviadores en

esas circunstancias. La referencia hecha por el art. 12 a los “individuos” claramente incluye a los captores civiles y debe considerarse que es el deber de los gobiernos promulgar normas para prevenir esas violaciones.

Una vez en manos del enemigo, el prisionero de guerra puede ser interrogado, pero no puede ser forzado a revelar información de inteligencia. Están obligados a dar sólo su nombre, rango, fecha de nacimiento y número de serie o información equivalente. Al personal militar en los conflictos armados se le pide estar provistos con tarjetas de identificación, información que es de un valor evidente si el prisionero es incapaz, por razones médicas o lingüísticas, de darla cuando le es requerida. La información debería ser entregada a la potencia de la que depende el prisionero, por ejemplo, mediante la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja, con el fin de que su familia pueda estar informada de su captura.

Es muy importante enfatizar que las experiencias más recientes nos indican que en la guerra moderna, el impacto del bombardeo aéreo a menudo será de tal magnitud que el personal capturado de una fuerza aérea enemiga puede llegar a estar seriamente en peligro. Así, al personal de la fuerza aérea de Estados Unidos le fue ilegalmente denegado el estatuto de prisionero de guerra cuando fue capturado en Vietnam del Norte, siendo tratados como “criminales de guerra” y, en el Conflicto del Golfo de 1990-1991, Irak anunció que los miembros de las tripulaciones aéreas de la coalición no serían considerados prisioneros de guerra, si no se reconocía expresamente para ellos el mismo derecho.

Además, en este último conflicto los pilotos británicos y norteamericanos que fueron derribados aparecieron entrevistados por la televisión iraquí haciendo afirmaciones que reflejaban fielmente la línea de propaganda oficial de ese gobierno. Estos hombres fueron severamente golpeados y parece claro que habían estado sujetos a una presión severa y malos tratos. Las afirmaciones en sí eran claramente involuntarias y sugieren una violación a la norma del art. 13 respecto de la intimidación, sobre todo si se considera que hubo muestra de fotografías de enemigos capturados o rendidos con el objeto de provocar insultos y curiosidad pública.

Los prisioneros de guerra sospechosos de actos en violación del *jus in bello* pueden enfrentar una investigación o juicio por la potencia detentora. En el tratamiento de prisioneros de guerra bajo sospecha pueden surgir serias dificultades de procedimiento y la III Convención de Ginebra de 1949 (art. 85) dispone que:

“Los prisioneros de guerra procesados bajo las leyes de la Potencia detentora por actos cometidos antes de la captura, deben conservar, incluso si son convictos, los beneficios de esta Convención”.

Resulta interesante destacar entonces que en principio es aceptado que los prisioneros de guerra pueden ser procesados en relación a ciertos delitos cometidos antes de su captura. Los “beneficios de la Convención” no impiden la con-

dena y el castigo, pero una persona condenada seguirá siendo prisionero de guerra bajo la protección de las disposiciones aplicables de la III Convención y, cuando sea apropiado, del Protocolo I, incluso en todo el procedimiento que podría continuar al finalizar el conflicto.

Naturalmente, el “beneficio” más inmediato será el de un debido proceso bajo el código detalladamente establecido por los arts. 99-108. Conviene enfatizar que el art. 99 dispone que:

“Ningún prisionero de guerra puede ser tratado o sentenciado por un acto que no está prohibido por la ley de la Potencia detentora o por el derecho internacional vigente al momento que dicho acto fue cometido”.

Por supuesto que se espera que la propia ley interna en cuestión no contravenga el *jus in bello*. El art. 105 prevé sobre la representación y garantías externas, incluyendo la asistencia por representantes de la Potencia Protectora, si la hay, a menos que, excepcionalmente, el juicio se celebre *in camera* por razones de seguridad, lo cual debe ser comunicado a la Potencia Protectora.

Las dificultades prácticas que pueden eventualmente surgir al tramitarse un proceso en tiempos de guerra pueden ser consideradas por analogía en el así llamado “Caso Astiz”, durante el conflicto de las Islas Malvinas, el cual citaremos brevemente, por la particularidad jurídica que la situación representa.

En efecto, el ex capitán de fragata Alfredo Astiz fue el oficial naval argentino que comandaba las fuerzas ocupantes en las Islas Georgias del Sur y que firmó un instrumento de rendición a las fuerzas británicas atacantes pasando en consecuencia a ser prisionero de guerra. Él, de ninguna manera, era sospechoso de violaciones al *jus in bello*, pero los gobiernos francés y sueco consideraban que había tenido un papel importante en la represión interna del gobierno militar argentino de la época, incluido el secuestro y la desaparición de algunos de sus ciudadanos.

Ambos países solicitaron su extradición al Reino Unido, pero esto habría representado para ese país una serie de dificultades políticas y legales, a pesar de la evidente capacidad y voluntad demostrada por Francia y Suecia en orden a respetar e implementar adecuadamente los Convenios de Ginebra. Desde el punto de vista de la legislación inglesa, habría resultado muy difícil determinar la jurisdicción y competencia para conocer de estos casos, ya que los crímenes que se le imputaban a Astiz no fueron cometidos en el territorio del Reino Unido, ni tampoco en contra de ciudadanos británicos.

Un asunto complicado habría sido la posibilidad de un debido proceso, dada la dificultad en dichas circunstancias de asegurar la asistencia de eventuales testigos de la defensa. En definitiva, un cierto número de preguntas presentadas por Francia y Suecia fueron formuladas al capitán Astiz por las autoridades británicas que él se negó a responder de acuerdo con sus derechos amparados en la III Convención. Se dice que hubo también una amenaza no admitida pero no insignificante de considerar a los periodistas británicos acreditados en la Argentina como “espías”.

Astiz fue, de hecho, repatriado y posteriormente juzgado por el gobierno civil posconflicto en la Argentina y luego beneficiado por las leyes de punto final y de obediencia debida, promulgadas en 1986 y 1987 durante el gobierno del presidente Raúl Alfonsín, por las que sólo se condenó a los ex integrantes de las juntas militares gobernantes y a los máximos responsables de unidades militares acusados de cometer genocidio. También ha sido degradado por orden del presidente Menem, con motivo de declaraciones suyas consideradas como agraviantes, respecto del tema de los detenidos desaparecidos en la Argentina.

En la práctica, los juicios a sospechosos una vez concluidas las hostilidades parecen ser la opción más preferible en cuanto a los delitos cometidos antes de la captura. La III Convención de Ginebra de 1949 en el art. 119, admite la retención de prisioneros que enfrentan procedimientos criminales o para cumplir una sentencia después de la condena al momento de la repatriación general, siendo esto, por supuesto, una referencia a los individuos en particular y no para casos generales, situación en la que alguien podría tener casos para responder. Al considerar estos asuntos, es un hecho que las realidades y contingencias políticas no son ignoradas y muchas de ellas se hacen evidentes en respuestas de carácter “internacional” para considerar en la práctica los “crímenes de la guerra”.

IX. CONCLUSIÓN

El propósito general de este trabajo ha sido actualizar la problemática que la guerra moderna genera en términos del derecho internacional, como asimismo los compromisos humanitarios y morales que las naciones civilizadas deben respetar.

Consideramos haber cumplido con el mismo al haber expuesto, analizado, relacionado y ejemplificado el marco legal que contiene las reglas del *jus in bello* en sus dos vertientes, esto es, La Haya y Ginebra, en todo aquello que tiene relación con la aplicación de su contenido a la guerra aérea y al personal de la Fuerza Aérea que participe en acciones de combate, utilizando para ello una valiosa y actualizada bibliografía.

En efecto, a lo largo de estas páginas se han analizado y comentado con un enfoque crítico en primer lugar, todo lo relativo a las escasas disposiciones del *jus in bello* referidas en forma exclusiva a la guerra aérea, tales como la búsqueda y rescate, el transporte aeromédico para la recuperación y cuidado de heridos, enfermos o náufragos, el estatuto de protección conferido a las instalaciones terrestres más relevantes, y a los buques hospital, como asimismo todo lo relacionado con los derechos y garantías inherentes a la calidad de prisionero de guerra a que eventualmente pueda verse expuesto el personal de la Fuerza Aérea que participe en acciones de combate. Tampoco ha escapado a este aná-

lisis crítico lo relacionado con la limitación de los medios de combate y conducción de las hostilidades en la guerra aérea.

Creemos de esta forma haber hecho un modesto aporte, al desarrollar este trabajo sobre un tema respecto del cual muy poco se ha escrito hasta el momento y que puede llegar a resultar de extraordinaria importancia en el evento indeseado de verse un país envuelto en un conflicto armado internacional, pero que, sin embargo, en tiempos de paz resulta ser no sólo mayoritariamente desconocido, sino que por decir lo menos, considerado como una “mera teoría”.

Como una última reflexión en torno al tema, quisiéramos agregar que desde la ya lejana época de los primeros aeroplanos y aeronaves, se han desplegado esfuerzos para regular sus devastadores efectos en la guerra. Algunos de esos esfuerzos se han debido al rechazo que produce todo aquello que es nuevo, como ha sido el caso de toda innovación en materia de misiles y cohetes. Otros se han intentado debido a la ventaja militar y al poder aéreo obtenido sobre un Estado que no ha desarrollado una capacidad similar o superior, o que no ha tenido los recursos económicos y técnicos necesarios para desarrollarlas. Otros han tenido realmente motivos o razones genuinamente humanitarias.

Los intentos por normar y regular la guerra aérea han tenido un éxito relativo, ya que generaron un cierto grado de consenso y sentido común en torno al tema, el que en todo caso es lamentable admitir, ha estado en más ocasiones ausente que presente.

El principal propósito del derecho de la guerra es la protección de las personas inocentes de daños intencionales o accidentales, si es que ellos pueden ser evitados. La responsabilidad de ello, siguiendo un orden de prioridades, históricamente es de los Estados que ejercen un grado de control efectivo sobre su población civil, con la población civil misma o con fuerzas de ataque sobre objetivos militares legítimos hasta un punto en que el atacante pueda razonablemente determinar dónde se encuentra localizada la población civil y obtener su desplazamiento desde la proximidad del objetivo militar a ser atacado, toda vez que sería difícil pretender de ellos algo más.

Ahora bien, en relación con la naturaleza de la guerra en general y el uso del poder aéreo en particular, múltiples factores más allá del control de la fuerza atacante influyen o pueden afectar su destreza para atacar sus objetivos con precisión. No menos puede ocurrir con las acciones de las fuerzas de defensa antiaérea, las que hacen todo el esfuerzo posible para lograr que el atacante falle en alcanzar el objetivo deseado. Muchas de estas acciones defensivas son factores sobre los cuales los atacantes no tienen control y, en algunos casos, sobre los cuales ninguna parte tiene control. Propuestas en orden a “contar víctimas civiles” después de un ataque aéreo o de una campaña aérea no tienen valor alguno debido a los múltiples factores que influyen en un ataque, y al hecho de que resulta imposible atribuir un daño a un determinado acto en particular, so-

bre todo si se considera el moderno escenario de la, por así decirlo, "ciega" guerra electrónica.

Es un hecho que el empleo del poder aéreo va a continuar debido al valor militar determinante que éste representa, y las tripulaciones aéreas de combate siempre desearán cumplir los objetivos que les son asignados con la mayor precisión posible, toda vez que representan como nosotros bien sabemos, el producto final de una enorme inversión que ha hecho su país, tanto en el desarrollo como en la adquisición de las capacidades de su poderío aéreo. Los intentos por normar el empleo del poder aéreo durante el siglo XX creemos que no han sido en definitiva exitosos precisamente porque han fallado en reconocer lo anteriormente expresado.

El Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 constituye el esfuerzo más reciente por regular el ejercicio del poder aéreo como tal, y sus bondades y omisiones se han discutido y analizado algunas con bastante detalle en las páginas precedentes. Representa hasta hoy en día la última palabra en la materia, y probablemente lo seguirá siendo por un buen tiempo, y si bien es cierto que ha sido ratificado por un número importante de Estados, será en definitiva la práctica consuetudinaria la que determine su suerte o destino, toda vez que estimamos que la contradicción de algunas de sus normas con la práctica de los Estados durante el siglo XX no es accidental y probablemente sus redactores con la mejor buena fe intentaron redimir en materia de conducción de hostilidades, las disposiciones del proyecto de La Haya de 1923. De ser ello así, es poco probable que estos esfuerzos resulten ser más exitosos que los contenidos en ese proyecto.

Tal como en los inicios de la aviación, la historia de sus regulaciones y normas durante la guerra permanece todo lo vaga, compleja e intrincada como es la guerra en sí. Su futura codificación en lo relativo a la guerra aérea en general y al bombardeo aéreo en particular, será exitosa sólo si en ello se pone una adecuada pericia, y el tema es considerado en un balance racional y pragmático.