

El derecho internacional humanitario al filo del equilibrio: el principio de proporcionalidad

Cómo citar este artículo [Chicago]: Yildiz Bravo, Sara. “El derecho internacional humanitario al filo del equilibrio: el principio de proporcionalidad”. *Novum Jus* 20, no. 2 (2026): 24-49. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2026.20.2.1>.



Sara Yildiz Bravo



Código: 2186954085 • Autor: istockphoto.com

El derecho internacional humanitario al filo del equilibrio: el principio de proporcionalidad

Sara Yildiz Bravo*

Recibido: 26 de abril de 2024 | **Evaluado:** 5 de febrero de 2026 | **Aceptado:** 6 de febrero de 2026

Resumen

La creciente urbanización de los conflictos armados ha generado la necesidad de reevaluación de las herramientas de protección de las víctimas civiles, entre las que destaca el principio de proporcionalidad. Ello se debe a que la utilización del entorno urbano como espacio de batalla genera obstáculos en la aplicabilidad del principio de distinción, lo que aumenta la importancia del principio de proporcionalidad como segundo escalón en la determinación del cumplimiento de la normativa humanitaria y como herramienta para reducir los daños colaterales civiles derivados de un determinado ataque. El presente artículo pretende, a través de una metodología cualitativa, conceptualizar el principio de proporcionalidad y evaluar su eficacia en contextos de conflictos armados desarrollados en áreas densamente pobladas. Posteriormente, a través de la triangulación de datos, se identifican los elementos fundamentales presentes en el examen de proporcionalidad, con la finalidad de poder identificar los problemas a los que se enfrenta este principio en la práctica actual. Este análisis constata la necesidad de adaptar y articular un marco protector adecuado frente a los desafíos de los conflictos armados actuales.

Palabras clave: Principio de proporcionalidad; urbanización; Derecho Internacional Humanitario; necesidad militar; humanidad; daño colateral.

* Graduada en Derecho por la Universidad de Salamanca. Magíster en Estudios de la Unión Europea en la misma institución, con el reconocimiento del Premio Extraordinario de promoción. Actualmente, personal docente e investigador (PDI) y doctora en Derecho Internacional por la Universidad Nacional de Educación a Distancia cum laude. Correo: sara.yildiz@der.uned.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6396-3670>

International Humanitarian Law on the Edge of Balance: The Principle of Proportionality

Sara Yildiz Bravo

Received: April 26, 2024 | **Evaluated:** February 05, 2026 | **Accepted:** February 06, 2026

Abstract

The increasing urbanization of armed conflicts has created the need to reassess the tools available for the protection of civilian victims, among which the principle of proportionality is particularly significant. This is because the use of urban environments as battlefields creates obstacles to the application of the principle of distinction, thereby increasing the importance of the principle of proportionality as a second level of assessment in determining compliance with international humanitarian law and as a means of reducing civilian collateral damage resulting from a given attack. Using a qualitative methodology, this article seeks to conceptualize the principle of proportionality and assess its effectiveness in the context of armed conflicts conducted in densely populated areas. Subsequently, through data triangulation, it identifies the fundamental elements involved in the proportionality assessment in order to identify the challenges that this principle faces in current practice. This analysis confirms the need to adapt and articulate an appropriate protective framework to address the challenges posed by contemporary armed conflicts.

Keywords: principle of proportionality; urbanization; international humanitarian law; military necessity; humanity; collateral damage

Antecedentes históricos del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad representa uno de los pilares fundamentales para la eficacia de la protección establecida en la normativa humanitaria. Se trata de un principio cuyo origen se remonta a “las primeras prácticas reconocidas de normativización de la guerra”¹ y que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo. Se encuentra íntimamente conectado con la guerra justa, la limitación y humanización de la misma, proceso que se intensifica y cobra mayor importancia con la profesionalización de las fuerzas armadas². Esta idea fue defendida por autores como May y Newton, quienes consideraban que este fenómeno estaba asociado a dos causas. Por un lado, la evolución de las naciones en la comprensión y aplicación de las responsabilidades asociadas a la guerra moderna. Por otro lado, la incidencia del proceso de incorporar un nivel de neutralidad y la humanización en el derecho de los conflictos armados, como aspectos necesarios para facilitar a los comandantes el cumplimiento de sus misiones militares³.

Es un principio presente en las antiguas leyes y costumbres bélicas, sometido a una evolución a lo largo del tiempo hasta su consolidación y refinamiento en los tratados y convenciones internacionales⁴. Sus orígenes se remontan a la Edad Antigua donde se plasma una idea primitiva de justicia con la articulación de una protección centrada en los más débiles⁵. Ejemplos de ello son el código de Urukagina (2350 a. C.), el Código de Ur - Nammu (2050 a. C.), también denominadas tablas de Nippur, a través de las cuales comienza a cobrar importancia la valoración del daño corporal⁶. Otro ejemplo es el Código de Hammurabi (1700 a. C.), a través del cual se establece la defensa del débil y la articulación de una especie de principio de proporcionalidad asociado al ejercicio de la venganza, la cual no debía ser “...ilimitada, exagerada o desmesurada”⁷. Del mismo modo, el Código

¹ Camilo Ramírez Gutiérrez, “Proporcionalidad en el ataque: entre los daños incidentales y la ventaja militar en tiempos de guerra”, en *Aproximaciones, reflexiones y críticas preliminares sobre el Derecho Internacional Humanitario* ed. Enrique Solano González (Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2022), 134.

² Ángela Arbeláez Herrera, ‘La noción de guerra justa. Algunos planteamientos actuales’, *Analecta Política* 1, núm. 2 (septiembre 2011): 273-290.

³ Ramírez Gutiérrez, “Proporcionalidad en el ataque”, 338.

⁴ Manuel Francisco Pardo Ballesteros, “Cláusula martens: una oportunidad para la protección del ambiente en los conflictos armados”, *Novum Jus* 15, Edición especial (2021): 161.

⁵ Luis Manuel Marcano Salazar, *Historia del derecho de las civilizaciones antiguas, modernas y contemporáneas* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2022).

⁶ Luis Alberto Kvitko, “Antecedentes históricos de la valoración del daño corporal y baremos”, *MedLeg* 32, núm.1 (marzo 2015).

⁷ Jesús Caleda Ynfante, *El origen del derecho internacional humanitario* (Chile: Ediciones Olejnik, 2020), 47.

de Manú y el Mahabharata (1280 a 800 a. C.) establecieron limitaciones al uso de ciertos medios y armas en el desarrollo del combate con el objetivo de minimizar las víctimas⁸, como por ejemplo la prohibición de utilizar flechas envenenadas⁹, una prohibición que posteriormente se recoge en el Proyecto de declaración internacional concerniente a las leyes y costumbres de la guerra, celebrada en Bruselas de 27 de julio de 1874¹⁰. En este sentido, autores como Benavides y Ulloa hacen alusión a la existencia de “microproporcionalidad” entendiendo por esta laproporcionalidad existente entre el objetivo estratégico concreto y el nivel de fuerza y tipo de armas¹¹.

Este planteamiento está presente de forma similar en las batallas entre griegos y romanos. Estos determinaron normas que limitaban la utilización de ciertas armas y medios con la finalidad de no causar un mal mayor al innecesario. Por ejemplo, a través de la prohibición del empleo y utilización de armas envenenadas¹². Junto a ello Sun Tzu, en su obra “El arte de la guerra” (400 a. C.) en su artículo cuarto plasma varios de los elementos fundamentales del principio de proporcionalidad, limitando los medios y tácticas utilizadas en la guerra, por ejemplo la contaminación de aguas o el respeto a los lugares de culto. Además, establece que entre las reglas militares son fundamentales la medición y la valoración, siendo responsabilidad de los comandantes que los combatientes actúen bajo el denominado “arte civilizado”, que hace referencia a una actuación basada en la humanidad. Posteriormente, pensadores como Agustín de Hipona defendieron que en la guerra, para ser considerada justa, el comportamiento desarrollado ha de respetar “...los preceptos de equidad y moderación”¹³.

Esta concepción del principio se traslada a la Edad Media a través de las reglas de caballería, antecedente de los pilares que configuran el actual principio de proporcionalidad. Del mismo modo, en esta etapa los planteamientos de autores como Santo Tomás de Aquino, en torno a la búsqueda de hacer la guerra lo más justa posible y a su humanización, tienen una influencia en el desarrollo del principio

⁸ Jean Pictet, *Desarrollo y Principios de Derecho Internacional Humanitario* (Estrasburgo: Publicaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, 1986).

⁹ Thomas Franck, “On Proportionality of Countermeasures in International Law”, *The American Journal of International Law* 102, núm.4 (octubre 2008): 715-767.

¹⁰ Carlos Pérez Vaquero, “La prohibición internacional de emplear armas para causar un sufrimiento innecesario al enemigo”, *Quadernos de Criminología*, núm. 49 (2020): 4-7.

¹¹ María Angélica Benavides Casals y Jorge Ulloa Plaza, “Moralidad, guerra y derecho internacional. Tres cuerdas para un mismo trompo: la humanidad”, *Novum Jus* 17, núm. 1 (2023): 274.

¹² Franck, “On Proportionality”, 730.

¹³ Julius Kakarieka Siliute, “La doctrina de la guerra justa en San Agustín”, *Repositorio de la Universidad Gabriela Mistral* núm. 10 (2006).

de proporcionalidad¹⁴, como elemento íntimamente relacionado con la proporcionalidad en el desarrollo de las hostilidades. Otro autor relevante en la evolución histórica del principio de distinción es Francisco de Vitoria, quien afirmó que en la guerra se ha de prever que “no se sigan mayores males de los que por ella se hayan de evitar”, al no parecer lícito “que para combatir a unos pocos culpables se pueda matar a muchos inocentes”¹⁵.

Del mismo modo, el Código de Lieber de 1863, con la intención de minimizar los daños colaterales, articula una prohibición sobre la utilización de determinados proyectiles en tiempos de guerra¹⁶ y establece que, siempre que sea admisible, los comandantes deben comunicar al bando enemigo la intención de bombardear “una plaza”, para que especialmente las mujeres y niños puedan evacuar la zona objeto de ataque¹⁷. Junto a ello, años más tarde, la finalidad de limitar los usos y costumbres en atención a unos posibles daños sobre las víctimas de los conflictos armados tiene cabida en la Declaración de San Petersburgo de 1868, donde se enfatiza que el objetivo de la guerra ha de ser debilitar al enemigo sin causar un daño o sufrimiento innecesarios. Esto se consiguió, por ejemplo, a través del acuerdo entre varios estados de establecer la prohibición de uso de cierto tipo de balas, alegando que las mismas generaban un sufrimiento excesivo tendente a una muerte inevitable, especialmente de los civiles¹⁸. En esta línea, la Declaración de San Petersburgo establece la necesidad de alcanzar un “...equilibrio entre la fijación de límites técnicos en los que las necesidades de la guerra deberían ceder ante las exigencias de humanidad”¹⁹. Posteriormente, el Reglamento de La Haya de 1899 y el Reglamento de La Haya de 1907, relativos a las leyes y usos de la guerra terrestre, en sus artículos 22 establecen la inexistencia de un derecho ilimitado en favor de los beligerantes sobre la “...elección de medios para dañar al enemigo”.

Teniendo en consideración la evolución histórica del principio de proporcionalidad, se produjeron posteriormente varios desarrollos normativos, especialmente enfocados a la limitación de determinadas armas y medios bélicos surgidos de la evolución tecnológico militar. Un hecho que llama la atención en torno a la evo-

¹⁴ Caleda Ynfante, *El origen del derecho*, 57-60.

¹⁵ Ramírez Gutiérrez, *Proporcionalidad en el ataque*, 336.

¹⁶ Pérez Vaquero, “La prohibición internacional”.

¹⁷ Estados Unidos, Departamento de Guerra, *Código de Lieber de 1863: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, Orden general núm. 100 (Washington, D.C.: Government Printing Office, 1863), art. 19.

¹⁸ Franck, “On Proportionality”.

¹⁹ Michael Schmitt, “Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance”, *Virginia Journal of International Law* 50, núm. 4 (2010): 795-839.

lución normativa de este principio es que, aun habiendo tenido presencia tácita en múltiples desarrollos normativos²⁰, el estándar de proporcionalidad no aparece explicitado en los Convenios de Ginebra de 1949, sino que se establece de forma implícita posteriormente en la disposición 51, apartado 5, del Protocolo Adicional I.

Análisis jurídico y conceptual del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es una norma ambigua sobre la que han existido divergencias entre distintos Estados, como se deduce de sus diferentes pronunciamientos sobre los problemas futuros que podrían surgir al adoptarlo, aunque finalmente se hiciera sin reservas. En este sentido Francia, en el seno de la Convención Europea de Derechos Humanos, ya advirtió del posible conflicto que podría surgir en atención al principio de legítima defensa contemplado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo, otros Estados como Hungría, Polonia, Rumania, República Democrática Alemana y Reino Unido expusieron su preocupación sobre las implicaciones en la protección de civiles que albergaba el principio, si bien no presentaron ningún mecanismo alternativo. Esto genera, como indica Wright, la necesidad de que los Estados “adopten más mecanismos y metodologías institucionales para aclarar los principios de focalización y las evaluaciones de proporcionalidad”²¹.

El principio de proporcionalidad es una norma consuetudinaria aplicable en situaciones de conflicto armado tanto internacional como interno²². Aunque aparezca regulada en el Protocolo Adicional I, la aplicación de la norma se ha extendido al ámbito de los conflictos armados sin carácter internacional, como se desprende de pronunciamientos como el del Tribunal Penal Internacional para la antigua

²⁰ Véase el artículo 19 del Código de Lieber; la *Declaración de San Petersburgo de 1868: Declaración relativa a la prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra* (Conferencia Militar Internacional de San Petersburgo, Imperio Ruso, 11 de diciembre de 1868); la *Declaración de Bruselas de 1874: Proyecto de una declaración internacional concerniente a las leyes y costumbres de la guerra* (Conferencia de Bruselas, Reino de Bélgica, 27 de agosto de 1874); y el preámbulo de la *Convención de La Haya de 1899: Convención II con respecto a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* (Conferencia Internacional de la Paz de La Haya, Países Bajos, 29 de julio de 1899).

²¹ Jason D. Wright, “Excessive Ambiguity: Analysing and Refining the Proportionality Standard”, *International Review of the Red Cross* 94, núm.886 (2012): 819.

²² James Kilcup, “Proportionality in Customary International Law: An Argument Against Aspirational Laws of War”, *Chicago Journal of International Law* 17, núm. 1 (enero 2016).

Yugoslavia (en adelante, TPIY) en el auto de procesamiento del caso Martić y en el fallo del caso Kupreskić²³.

Del mismo modo, su utilización en situaciones de conflicto, tanto interno como internacional, se encuentra contemplada en el artículo 1, apartado segundo y artículo 3 apartado 8c, del Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del uso de minas, armas trampa y otros dispositivos, de 1996. Se trata por tanto de un principio derivado de la práctica estatal, como reflejan los distintos códigos militares y legislación interna que tipifican su vulneración como delito²⁴, cuyo incumplimiento, en atención al artículo 8 (apartado b subapartado iv) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, es constitutivo de crimen de guerra.

El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia también se ha pronunciado en torno al cumplimiento de este principio en numerosas sentencias. Por ejemplo en el Caso Martić²⁵ donde establece que, aun dirigiéndose el ataque contra un objetivo militar, la elección de las armas y su uso han de hacerse en observancia del derecho internacional humanitario. Una idea posteriormente reafirmada en el caso Kupreskić²⁶ y en el Reporte Final del TPIY, en su apartado 51 sobre la campaña de ataques aéreos de la OTAN contra la República Federal de Yugoslavia, donde se resaltó a los civiles como un elemento de gran peso en la ecuación de la proporcionalidad²⁷.

Junto a ello, el Pronunciamiento del TPIY en el Caso Galić²⁸ añade que, si es de esperar que un ataque cause daños y pérdidas excesivas a la población civil, aun dirigiéndose contra un objetivo militar concreto y legítimo, aquel deberá cancelarse si una persona razonablemente informada en esa circunstancia pudiera prever esas consecuencias devastadoras para los civiles. Un juicio que ha de efectuarse sobre la base de toda la información que disponga en el momento del ataque y no en retrospectiva²⁹. El examen de proporcionalidad depende de la información

²³ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), "Norma 14: Proporcionalidad en los ataques", *DIH Consuetudinario*, en *Derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. 1, Normas (Ginebra: CICR, 2005).

²⁴ CICR, "Norma 14".

²⁵ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), *Fiscal c. Milan Martić*, Decisión del 8 de marzo de 1996, Caso núm. IT-95-11-R61, párr. 18.

²⁶ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), *Fiscal c. Zoran Kupreškić y otros*, Sentencia del 14 de enero de 2000, Caso núm. IT-95-16-T, párr. 524.

²⁷ CICR, "Norma 14".

²⁸ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), *Fiscal c. Stanislav Galić*, Sentencia de primera instancia y opinión del 5 de diciembre de 2003, Caso núm. IT-98-29-T, párr. 58.

²⁹ TPIY, *Fiscal c. Stanislav Galić*, nota. 109.

disponible antes de tomar la decisión de ejecutar el ataque³⁰. Una información que, en atención al pronunciamiento del TPIY en el Caso Galic, ha de atender a un determinado momento y no considerarse en retrospectiva³¹. Como Cohen y Zlotogorski argumentan, el principio de proporcionalidad conlleva una evaluación compleja y dependiente de la casuística y la información disponible en un momento determinado³². Esta información además suele ser indirecta, es decir, proveniente de “servicios de inteligencia o reconocimiento humano o satelital”³³, al no tratarse de una información que obtienen los que planifican o deciden un ataque de forma directa. Junto a esto, autores como Cortino y Hueso subrayan el carácter vital de la información, un elemento conformado por “datos críticos sobre el entorno y las personas” caracterizado por un nivel elevado de complejidad y dinamismo³⁴.

Además, en el Caso Galic, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia afirma que ante la duda sobre una posible vulneración del principio de necesidad, es decir sobre la posibilidad de causar daños excesivos en atención a una ventaja concreta directa y esperable, se deberá suspender el ataque con miras a preservar los intereses humanitarios³⁵. Un pronunciamiento que se alinea con lo establecido en el artículo 57, apartado 2b del Protocolo Adicional I. Esta disposición no obliga a realizar una nueva reevaluación de la proporcionalidad, sino simplemente a su cancelación o suspensión³⁶.

El principio de proporcionalidad, como expresan varios autores, compara la ventaja militar prevista con las pérdidas civiles anticipadas³⁷ en búsqueda del delicado equilibrio entre la necesidad militar y los imperativos de humanidad³⁸, con la finalidad de limitar el riesgo de sufrir daños a civiles durante la conducción de las

³⁰ Ben Clarke, “Proportionality in Armed Conflicts: A principle in Need of Clarification?”, *International Humanitarian Legal Studies* 3, núm. 1 (enero 2012): 73-123.

³¹ TPIY, *Fiscal c. Galić*, párr. 58.

³² Amichai Cohen y David Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law. Consequences, Precautions, and Procedures* (New York: Oxford University Press, 2021).

³³ Jean-François Quéguiner, “Precauciones previstas por el derecho relativo a la conducción de las hostilidades”, *International Review of the Red Cross* 864 (diciembre 2006): 6.

³⁴ Lorenzo Cortino Hueso y Ángel Gómez de Ágreda, “Criterios éticos de derecho internacional humanitario en el uso de sistemas militares dotados de inteligencia artificial”, *Novum Jus* 18, núm. 1 (2024): 258.

³⁵ TPIY, *Fiscal c. Galić*, párr. 58.

³⁶ Emanuela-Chiara Gillard, “Proportionality in the Conduct of Hostilities: The Incidental Harm Side of the Assessment”, *Chatham House Research Paper*, diciembre de 2018.

³⁷ Clarke, “Proportionality in Armed Conflicts”, 80-86.

³⁸ Andrew Navarro, “Balancing Precautions in Attacks Versus Precautions Against the Effects of Attacks in Urban Armed Conflict”, *Brigham Young University Law Review* 47, núm. 3 (2022): 1075-1087.

hostilidades³⁹. En otras palabras, consiste en que los daños colaterales derivados del ataque no sean desproporcionados con respecto a una ventaja militar concreta⁴⁰.

Como indica Domenech, existe una gran dificultad en la aplicación del principio de proporcionalidad, debido a que se trata de poner en la balanza “los daños excesivos por un lado y la ventaja militar concreta y directa”, por el otro, ambos “conceptos jurídicos indeterminados”⁴¹. En otros términos, el Comité Internacional de la Cruz Roja establece que este principio “...requiere un equilibrio entre la fuerza usada y el daño potencial en relación con un objetivo legítimo”⁴². Sin embargo, y como argumentan Cohen y Zlotogorski, el principio de proporcionalidad es un intento de equilibrar valores que no comparten un “denominador común”⁴³.

Como indica Ruggero Cozzi, la clave del principio de proporcionalidad se traduce en un delicado balance entre necesidad militar y humanidad⁴⁴. En esta línea, Annysa Bellal y Vincent Chetail afirman que el gran reto es encontrar un equilibrio entre las consideraciones humanitarias y las necesidades militares⁴⁵. Por lo tanto, para poder entender la complejidad de principio de proporcionalidad, se requiere conceptualizar el principio de necesidad militar y el principio de humanidad. Esta condición deriva de entender el principio de proporcionalidad como el equilibrio entre las consideraciones y necesidades militares y los imperativos de humanidad.

El principio de necesidad militar es aquel que aboga por un equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanos⁴⁶. Se trata de un principio que aparece regulado en la teoría medieval de la guerra justa, donde se permitía al actor considerado justo la utilización de la fuerza estrictamente necesaria en

³⁹ Samuel Estreicher, “Privileging Asymmetric Warfare (part II): The “Proportionality” Principle under International Humanitarian Law”, *Chicago Journal of International Law* 12, núm. 1 (enero 2011): 143-157.

⁴⁰ Pardo Ballesteros, “Cláusula Martens: una oportunidad”, 171-172.

⁴¹ José Luis Domenech Omedas, “Acciones Hostiles y Objetivos Militares. Los principios de igualdad, distinción, precaución y proporcionalidad”, en *Derecho Internacional Humanitario y protección de las víctimas de la guerra*, en Coords. José Luis Villasanté Prieto y Javier López Sánchez (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

⁴² Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “Los bienes que generan ingresos para los conflictos armados y el DIH”, Ginebra, 4 de junio de 2020, consultado el 23 de abril de 2024.

⁴³ Cohen y Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law*.

⁴⁴ Elzo Ruggero Cozzi, “Fundamentos del Principio de Distinción en el Derecho Internacional Humanitario”, *Revista Tribuna Internacional* 9, núm. 17 (marzo 2020).

⁴⁵ Anisa Bellal y Vincent Chetail, “The concept of Combatant under International Humanitarian Law”, *International Humanitarian Law* (2009): 57-76.

⁴⁶ Cruz Roja Española, *Los Principios Fundamentales de la Cruz Roja: ética y acción* (Madrid: Cruz Roja Española, 2021), consultado el 23 de abril de 2024.

atención a un caso concreto para lograr la victoria⁴⁷. Del mismo modo, ya aprecia en el artículo 14 del Código de Lieber, donde se define la necesidad militar como aquellas medidas tendentes a garantizar el fin de la guerra. Son “medidas de fuerza regulada indispensables para la sumisión del enemigo”⁴⁸.

Sin embargo, la necesidad militar es un elemento controvertido, pues como afirma Hayashi (siguiendo los postulados de Wright) la necesidad militar es un elemento “normativamente indiferente que genera el surgimiento de comportamientos moralmente indiferentes”⁴⁹. Se trata de un concepto que permanece indefinido y sobre el que existe discrepancia entre los abogados militares y humanitarios, debido a las diferentes perspectivas a través de las cuales se lo aborda en el derecho internacional humanitario.

Esto se debe a que la necesidad militar permite la relación de actos necesarios, es decir los “tolera”, cuestión que ha generado controversia sobre si puede existir un escenario donde la necesidad militar pueda equilibrarse con los imperativos de humanidad, es decir si realmente puede alcanzarse un punto de equilibrio coincidente. Schmitt y Dinstein sostienen que existe una posible coincidencia entre necesidad militar y humanidad. Según ellos, cada norma de Derecho Internacional Humanitario representa un compromiso entre la necesidad militar y la humanidad. Otros como Hayashi sostienen que no es posible una coincidencia y que por tanto se trata de elementos abocados al conflicto, consideración que da lugar a la teoría del conflicto inevitable⁵⁰.

Por lo tanto, la expresión “necesidad militar” contiene una ambigüedad que puede adoptar diferentes connotaciones en el plano jurídico, entre las que se destacan: su referencia a un principio aplicable en situaciones de conflicto armado, a una presunción de libertad y como principio general, o a un límite impuesto en el desarrollo de las hostilidades⁵¹. Junto a ello, este concepto tiene tres formas de concebirse: como una “acción de facto regulada en disposiciones legales”, como un “estado de

⁴⁷ David Luban, “Military Necessity and the Cultures of Military Law”, *Leiden Journal of International Law* núm. 26 (mayo 2013): 315-349.

⁴⁸ Louise Doswald Beck y Sylvian Vité, “El derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos”, *International Review of the Red Cross* 18, núm.116 (enero 2010): 99-126.

⁴⁹ Nobuo Hayashi, “Do the Good Intentions of European Human Rights Law Really Pave the Road to IHL Hell for Civilian Detainees in Occupied Territory?”, *Journal of Conflict & Security Law* 20, núm. 1 (mayo 2014): 133-163.

⁵⁰ Hayashi, “Do the Good Intentions”.

⁵¹ Robert Kolb, *La nécessité militaire dans le droit des conflits armés: essai de clarification conceptuelle* (París: Université de Genève, 2007), 151-186.

derecho que excluye la legalidad o emergencia” o como una realidad transversal tendente a “equilibrar las demandas militares y humanitarias”⁵².

Conviene puntualizar que, en múltiples ocasiones, se utiliza el concepto de necesidades de la guerra para hacer referencia a la necesidad militar. Sin embargo, es necesario recalcar que no se trata de conceptos sustituibles. Esto se debe a que el concepto de necesidades de la guerra es un concepto referido a los elementos esenciales necesarios para llevar a cabo o sostener las operaciones militares, un concepto enfocado en los recursos y capacidades. Por otro lado, el principio de humanidad, considerado principio básico general del Derecho Internacional Humanitario, afirma que aquellos sujetos que no participen directamente en las hostilidades deberán ser tratados con humanidad⁵³, con la finalidad de “... prevenir y aliviar el sufrimiento humano”⁵⁴. Este principio aparece regulado en la cláusula Martens, fruto de su dimanación de “las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública”⁵⁵.

La razonabilidad en la evaluación del principio de proporcionalidad

En atención al articulado recogido en la normativa humanitaria, para poder afirmar el cumplimiento del principio de proporcionalidad es necesario realizar una evaluación de la ventaja militar concreta directa y esperada del ataque y los daños que genera. Se trata de un análisis nada sencillo, desde el punto de vista del tomador de la decisión, quien ha de guiarse por el criterio de la razonabilidad, dado que consiste en una evaluación no regida por ninguna fórmula matemática o basada en criterios cuantitativos⁵⁶. Por lo tanto un primer paso, como expresa Boogaard, es la formulación de lo que se entiende por comandante razonable⁵⁷. Otros afirman que la razonabilidad hace referencia a un cierto nivel de probabilidad, es decir, que la proporcionalidad depende de una serie de expectativas razonables del atacante,

⁵² Doswald Beck y Vité, “Derecho internacional humanitario”.

⁵³ Cruz Roja Española, *Los principios fundamentales*.

⁵⁴ Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (FICR), “Principios fundamentales”, Ginebra, consultado el 23 de abril de 2024.

⁵⁵ Rupert Ticehurst, “La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados”, *Revista Internacional de la Cruz Roja* 22, núm. 140 (marzo 1997): 135.

⁵⁶ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), *Fiscal c. Pavle Strugar*, Decisión sobre la jurisdicción del 27 de agosto de 2003, Caso núm. IT-01-42, párr. 152.

⁵⁷ Jeroen Van Boogaard, *Proportionality in International Humanitarian Law: Refocusing the balance in practice* (Amsterdam: Cambridge University Press, 2023).

idea regulada en el Manual de Política Humanitaria e Investigación de Conflictos (HPCR) y el Manual de Tallín 2.0⁵⁸.

Según Gillard, la razonabilidad se puede interpretar como aquello que una persona razonable hubiera considerado, de encontrarse en el lugar del tomador de la decisión de ataque⁵⁹; por lo tanto, se la entiende en atención a una determinada persona, lugar y contexto con una determinada información disponible. Esta forma de concebir la razonabilidad es sostenida por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, el cual afirma que en la ponderación del principio de proporcionalidad es necesario determinar "...si una persona razonablemente bien informada, en las circunstancias en que el autor hizo uso razonable de la información que disponía, podría haber esperado que el ataque provocara un número excesivo de víctimas"⁶⁰.

Junto a ello, Clarke afirma que la razonabilidad objetiva es un elemento dependiente de una determinada información y, por tanto, un elemento de estándar variable y dependiente, por un lado, de la información razonablemente disponible⁶¹ y, por el otro, de la evolución de la tecnología⁶². Por lo tanto, es un principio que depende de la presencia de información precisa y relevante, disponible y conocida a la hora de adoptar la decisión de ataque por parte de los comandantes militares. Una información que revela el alcance potencial del daño y que afecta al nivel de responsabilidad en la toma de decisiones en relación con el cumplimiento del principio de proporcionalidad. Sin embargo, y aun siendo la información disponible un estándar de evaluación fundamental en el marco del principio de proporcionalidad, la normativa humanitaria no contempla una obligación de recopilación de información para los distintos Estados, una solución que provocaría diferencias en la aplicación y atribución de responsabilidades en torno al incumplimiento del principio de proporcionalidad.

⁵⁸ Cohen y Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian*.

⁵⁹ Gillard, "Proportionality in the Conduct".

⁶⁰ TPIY, *Fiscal c. Galić*, párr. 58.

⁶¹ Clarke, "Proportionality in Armed Conflicts".

⁶² Wong Jang, "From whom the bell of proportionality tolls: Three proposals for strengthening proportionality compliance", *International Review of the Red Cross* 102, núm. 914 (2020): 629-657.

El ataque como medio de vulneración del principio de proporcionalidad

El ataque es definido como un acto de violencia ejercido contra un adversario, ya sea ofensivo o defensivo⁶³, con independencia del territorio donde se realice, “inclusive en el territorio nacional que pertenezca a una Parte en conflicto, pero que se halle bajo el control de una Parte adversa”⁶⁴. En otras palabras, se puede hablar de ataque, con independencia del medio en el que se ejecute⁶⁵.

Goldman afirma que su condición de acto de violencia lleva aparejada el uso de la fuerza física, lo que la deja fuera del concepto de ataque en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, que comprende “...la diseminación de propaganda, embargos u otros medios no físicos de guerra psicológica, política o económica”⁶⁶. En esta misma línea, Dinstein defiende que la ventaja ha de ser militar en el examen de proporcionalidad, dejando fuera las posibles ventajas de carácter político, económico o moral⁶⁷. Esto provoca, como afirma Zajac, una discrepancia entre el estándar legal y en el estándar moral del principio de proporcionalidad⁶⁸. Gillard apunta que para la evaluación de proporcionalidad ha de considerarse el ataque en su conjunto, una línea defendida por países como Francia, Alemania, España y Bélgica, entre otros, como se extrae de sus comentarios al Protocolo Adicional I⁶⁹. Ello significa que, cuando se hace referencia al *ataque en su conjunto*, se está denotando el conjunto de ataques que se dirijan contra un objetivo militar legítimo, lo que requiere analizar tanto el conjunto completo de ataques como los daños incidentales provocados por los mismos. Esto hace surgir el concepto de daño incidental acumulativo, concepto diferente de daño incidental y daño reverberante, como posteriormente se expone.

⁶³ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, Ginebra, 8 de junio de 1977, art. 49, aptdo. 1.

⁶⁴ Protocolo Adicional I, aptdo. 2.

⁶⁵ Protocolo Adicional I, aptdo. 3.

⁶⁶ Robert Goldman, “Derecho Internacional humanitario y actores no gubernamentales”, *Pensamiento jurídico*, núm. 472 (julio 2000): 129-147.

⁶⁷ Yoram Dinstein, “Legitimate Military Objectives under the Current *Jus in Bello*”, *Israel Yearbook on Human Rights* 31 (diciembre 2001): 1-34.

⁶⁸ Maciek Zajac, “AWS compliance with the ethical principle of proportionality: Three possible solutions”, *Ethics and Information Technology* 25, núm.1 (2023): 2.

⁶⁹ Gillard, “Proportionality in the Conduct”

La ventaja militar como elemento fundamental en la ponderación de proporcionalidad

Otro de los conceptos que es necesario clarificar es el concepto de ventaja militar concreta, directa y prevista. La ventaja militar es aquello que "...se espera obtener con el ataque en su totalidad"⁷⁰, y no en atención a partes aisladas del mismo⁷¹, con el fin de debilitar al adversario⁷². Ello se debe a que la consideración de una ventaja militar concreta mínima considerada en un ataque en su conjunto puede ser significativa, sin dejar de considerar los límites definidos de la operación militar. Geiss define la ventaja militar como cualquier ganancia táctica o consideración militar que no necesariamente ha de provenir de la destrucción del objeto atacado⁷³. Junto a ello, afirma que la ventaja militar es un concepto abierto que no se limita únicamente a ganancias tácticas, que trasciende al de "terreno ganado o debilitamiento de las fuerzas", no debiendo tratarse estrictamente de una ventaja inmediata, sino que puede consistir en una ventaja acumulativa. Esta ha de ser "...evidente, específica, sustancial y prevista en el ciclo de operaciones"⁷⁴. En términos más amplios, es entendida como "...cualquier consecuencia de un ataque que mejore de forma directa las operaciones propias y dificulte las del enemigo", que ha de ir asociada a un contexto concreto y determinado⁷⁵. Se trata de un término que requiere de una anticipación o previsión de un beneficio real y cuantificable. Además, y como se extrae de la normativa humanitaria, esa ventaja militar ha de ser concreta, directa y previsible, debiendo por tanto definir cada uno de los anteriores calificativos relacionados, como expresó el TPIY en el caso Gotovina⁷⁶.

Comenzando por su característica más genérica, la ventaja ha de ser de carácter militar, es decir, tendente a la consecución de un objetivo militar que ha de estar separado del contexto político o económico del conflicto, aunque sean realidades interrelacionadas. Junto a ello, ha de tratarse de una ventaja concreta, es decir,

⁷⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), "Norma 8. Definición de los objetivos militares", en Bases de datos de derecho internacional humanitario, Ginebra, consultado el 23 de abril de 2024.

⁷¹ Domenech Omedas, "Acciones hostiles y objetivos militares".

⁷² Joseph Holland, "Military Objective and collateral damage: Their relationship and dynamics", *Yearbook of International Humanitarian Law* 7, (diciembre 2004): 39.

⁷³ Robin Geiss, "The Principle of Proportionality: 'Force Protection' as a Military Advantage", *Israel Law Review* 45, núm.1 (marzo de 2012): 77.

⁷⁴ Domenech Omedas, "Acciones hostiles y objetivos militares", 380.

⁷⁵ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR), *HPCR Manual on International Law applicable to Air and Missile Warfare* (Cambridge University Press, 2013).

⁷⁶ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), *Fiscal c. Ante Gotovina y otros*, Sentencia de primera instancia del 15 de abril de 2011, Caso núm. IT-06-90-T, párr. 549.

ha de ser real, tangible, definible y cuantificable. En atención a las discusiones de expertos que tuvieron lugar en el “Encuentro Internacional de Expertos 22-23” de junio de 2016, celebrado en Quebec, para ser concreta ha de reunirse una serie de elementos, entre los que destacan: la existencia de evidencias, una relación de probabilidad de obtención de la ventaja prevista, sin que sea imperativo que esta resulte significativa. Estos mismos expertos definieron el carácter directo como aquel presente cuando se dé la existencia de un vínculo causal cercano entre la ventaja y el ataque en su conjunto, siempre que la ventaja militar sea el resultado del ataque en sí mismo como elemento integrante de un plan operativo. También recalcaron el elemento geográfico y temporal con respecto al ataque como elementos de análisis, aunque por sí mismos no excluyen el carácter directo de la ventaja militar. Junto a ello, la ventaja militar ha de ser previsible, dado que, en caso contrario, no se produciría una vulneración del principio de proporcionalidad. La importancia de la previsibilidad en la determinación de incumplimiento del DIH puede verse, por ejemplo, en el caso de bombardeo sobre el puente desfiladero de Grdelica, objetivo de doble uso, donde a causa del mismo se provocó la muerte de varios civiles que se encontraban en un tren. En este caso, y debido a que los daños no eran previsibles, no se produjo la vulneración del principio de proporcionalidad⁷⁷.

El daño incidental como resultado del ataque

El daño incidental, también denominado colateral o accidental, es un elemento que ocupa un importante papel a la hora de evaluar el cumplimiento de proporcionalidad en el desarrollo de las hostilidades. En el examen de proporcionalidad a través la ponderación de los daños incidentales provocados como causa de un ataque y de la ventaja militar concreta y directa previsible en el ciclo de operaciones, se evalúa, en atención a una información razonablemente disponible, si aquellos han sido excesivos con respecto a la ventaja obtenida. Por lo tanto, y derivado de que los elementos ponderados son el daño y la ventaja militar, el daño incidental ha de ser del mismo modo previsto, con un nexo de causalidad con el ataque, pero sin ser necesaria una causalidad directa y bajo un parámetro de razonabilidad⁷⁸.

Autores como Lefkowitz definen el daño incidental como aquel infligido sobre personas, animales o cosas que moralmente no está permitido atacar en la conducción de hostilidades⁷⁹. Algunos autores como Francisco Samanez afirman que se trata

⁷⁷ Cohen y Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian*.

⁷⁸ Gillard, “Proportionality in the Conduct”.

⁷⁹ David Lefkowitz, *Collateral Damage* (University of Richmond Scholarship Repository, 2008), 145.

de una definición revestida de un alto grado de ambigüedad e inherente a todo conflicto armado. Otros como Jarufe lo definen como aquel daño no intencional o accidental “que puede afectar a personas o bienes civiles, producto de una operación militar dirigida contra un objetivo militar legítimo”⁸⁰. Para Sebastian Kaempf, el daño incidental es aquel daño civil indirecto e involuntario que, con cierto grado de probabilidad, se deriva como producto del desarrollo de las operaciones militares⁸¹. En esta línea, Bruce Cronin establece como daño colateral aquella “...lesión o daño involuntario hacia personas u objetos no considerados objetivos militares”⁸². En atención a la doctrina militar estadounidense, el daño colateral es aquel ejercido sobre objetivos con una relación geoespacial de proximidad con respecto a un objetivo militar⁸³.

Proceso de estimación del daño colateral y metodología de la estimación

Los daños incidentales pueden ser de dos clases: daños incidentales proporcionales, como aquellos derivados de un ataque y en equilibrio con una determinada ventaja militar prevista, y daños incidentales excesivos, como aquellos que vulneran el principio de proporcionalidad regulado en el derecho internacional humanitario. Sin embargo, el carácter excesivo de los daños es una evaluación carente de parámetros homogeneizados, dependiente de la casuística de cada escenario, de la información disponible y de la percepción del tomador de la decisión de ataque. Ello se debe a la presencia de diferentes metodologías de estimación del daño colateral (CDEM, por sus siglas en inglés), entendiendo por este concepto el “...conjunto de estándares, métodos, técnicas y procesos conjuntos para realizar análisis de daños colaterales y producir estimaciones de daños colaterales”⁸⁴. Por lo tanto, en torno al principio de distinción existen diferentes procesos a través de los cuales se predicen los daños colaterales de ataques convencionales no nucleares, con la finalidad tanto de mitigar los daños como de disminuir el riesgo de los mismos⁸⁵. Sin embargo, se

⁸⁰ Juan Pablo Jarufe Bader, “Reglas del uso de la fuerza en el Derecho Internacional”, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile* (diciembre 2022).

⁸¹ Sebastián Kaempf, “Critical Dialogue”, *American Political Science Association* 17, núm. 2 (2018): 175.

⁸² Bruce Cronin, “Reckless endangerment warfare: Civilian casualties and the collateral damage exception in international law”, *Journal of Peace Research* 50, núm. 2 (marzo 2013): 175-187.

⁸³ Estados Unidos, Presidente del Estado Mayor Conjunto, *Metodología de Estimación de Daños Colaterales y No Ataque*, Instrucción núm. CJCSI 3160.01, Washington, D. C., 13 de febrero de 2009, 12.

⁸⁴ Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), *Concepto para Evitar y Minimizar el Daño Colateral en Operaciones Militares Lideradas por la UE*, documento núm. ST 5785 2016 INIT, Bruselas, 3 de febrero de 2016

⁸⁵ Estados Unidos, Estado Mayor Conjunto, “Joint Targeting Cycle and Collateral Damage Estimation Methodology (CDM)”, presentación institucional ante el Asesor Jurídico del Departamento de Defensa, Washington, D.

trata de una metodología que generalmente no contempla el mal funcionamiento de las armas, los errores operativos y las tácticas alteradas por el propio conflicto.

Otro factor a tener en consideración es que la estimación del daño colateral no es una ciencia exacta, sino “un equilibrio entre la ciencia y el arte”⁸⁶. Esta consideración proviene de que dicha estimación contempla un proceso en el que se utiliza, por un lado, “...una combinación de datos empíricos, probabilidad, observaciones históricas y modelos complejos para el análisis” y, por el otro lado, se emplea “... conocimiento, experiencia e inteligencia actuales combinados para adaptar la ciencia a las características específicas del entorno operativo”⁸⁷.

Esta estimación del daño colateral tiene lugar en la fase de planeamiento a través de analistas cualificados y esta fase se divide, a su vez, en subfases que a continuación se presentan de forma resumida. La primera de ellas es el análisis de la situación y la elaboración de los modos de acción a través de la identificación de los factores que influyan en la operación, como por ejemplo: (1) el ambiente operacional integrado por elementos como factores geográficos, de distribución y densidad poblacional del área de operación; (2) las fuerzas, los armamentos y las tácticas y técnicas del enemigo; (3) la identificación de las vulnerabilidades críticas, el centro de gravedad y los puntos decisivos del enemigo⁸⁸. Tras ello, se realiza un análisis de los modos de acción y se comparan a través de la aplicación de una prueba centrada en la aptitud, factibilidad y aceptabilidad.

Pudiera ser aconsejable que la normativa humanitaria articulase una lista taxativa de ejemplos en los cuales los daños fuesen considerados excesivos a través de parámetros objetivos. Debido a la indefinición de lo que se entiende por excesivo, algunos autores como Gillard han recalcado como elementos de ponderación: la probabilidad del daño, el valor cultural de los bienes, como sitios o lugares de culto, el contexto específico del ataque o el posible desplazamiento de civiles que provocaría el ataque o destrucción de su entorno⁸⁹. A nivel europeo, el Comité Militar de la Unión Europea (EUMC) define el daño colateral como “...la pérdida de vidas o lesiones accidentales o incidentales a personas civiles o daños a bienes

C., 10 de noviembre de 2009.

⁸⁶ Presidente del Estado Mayor Conjunto, *Metodología de Estimación*.

⁸⁷ Presidente del Estado Mayor Conjunto, *Metodología de Estimación*.

⁸⁸ Juan Ignacio Basabe, “Especialización en estrategia operacional y planeamiento militar conjunto” (Trabajo final integrador, Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas, Buenos Aires, 2019).

⁸⁹ Gillard, “Proportionality in the Conduct”.

y/o al medio ambiente de carácter civil, derivados del ataque a un objetivo militar legítimo”⁹⁰.

Junto a ello, el proceso de estimación de daños colaterales no contempla varios puntos clave para la determinación del cumplimiento del principio de proporcionalidad. Entre ellos se destaca que, en las preguntas que ha de realizar el analista en la fase de estimación de daños colaterales, no se hace referencia a cuál es la ventaja militar directa prevista que se obtendrá del ataque a un determinado objetivo militar. Tampoco se hace alusión o referencia, en los niveles de estimación del riesgo, a la información e inteligencia disponible en el momento del ataque, ni “...existe una ponderación entre el uso dual y la existencia de daños colaterales dentro del área de peligro”⁹¹.

Como se indicó *ad supra*, la razonabilidad es un componente esencial en el análisis de evaluación del cumplimiento del principio de proporcionalidad. En la labor de ponderar la ventaja militar concreta directa y prevista frente a posibles daños excesivos colaterales, el tomador de la decisión del ataque ha de actuar conforme al criterio de la razonabilidad. Ello provoca que la incidencia de perfil del individuo tenga un papel fundamental en la ponderación de la proporcionalidad.

Aun partiendo de su gran importancia a la hora de brindar una protección eficaz a las víctimas civiles, el principio de proporcionalidad es uno de los desafíos humanitarios más complejos⁹², tanto para los planificadores militares como en el ámbito académico⁹³. Esa dificultad deriva en gran medida de la indeterminación y proceso de evaluación de incumplimiento. Ello es debido a que el examen de proporcionalidad implica un análisis subjetivo y contextual que puede variar en función de las circunstancias específicas de cada conflicto.

Como afirma Clarke, el principio de precaución se diseña como *lex lata* con cierto margen de apreciación de los comandantes militares⁹⁴. Por ello, el perfil del individuo que hace el juicio de proporcionalidad en atención a una información concreta también juega un papel clave, como queda constatado a través del estudio

⁹⁰ SEAE, Concepto para Evitar y Minimizar el Daño Colateral, 22.

⁹¹ SEAE, Concepto para Evitar”, 28.

⁹² Maria Maistrenko, Kira Gorelkina y Yevdokkia Buzhdyhanchuk, “International and National mechanism for the protection of the rights of victims of armed conflict in eastern Ukraine”, *Novum Jus* 15, Edición Especial, (2021): 17-41.

⁹³ Jang, “From whom the bell”.

⁹⁴ Clarke, “Proportionality in Armed Conflicts”.

realizado por Statman, Sulitzeanu, Skerker y Wijze⁹⁵. Estos autores llevan a cabo un estudio sobre la fiabilidad del juicio de proporcionalidad centrándose en tres ámbitos concretos: la convergencia entre expertos, la sensibilidad a variaciones en el valor militar, y la robustez del juicio ante sesgos como, por ejemplo, la perspectiva temporal. A través de la recopilación de estos juicios de razonabilidad de los diferentes grupos integrados por expertos legales, expertos en ética y militares, los autores llegan a la conclusión de la existencia de una discordancia entre académicos y militares en torno al número de víctimas razonables. Sin embargo, sí observaron una convergencia en relación con la sensibilidad y la robustez en atención a la variación del valor militar, pero constatando la existencia de importantes diferencias culturales, especialmente a nivel militar.

El principio de proporcionalidad carece de una concepción universal en torno a la aplicación del principio. Esto implica, como afirma Boivin, que se trata de un análisis dependiente de los antecedentes y sistemas de valores que tengan los diferentes actores militares, de donde resulta la inexistencia de un estándar de precisión. Esta interpretación descentralizada, existente en torno al principio de proporcionalidad, genera una serie de riesgos en la focalización⁹⁶. En este sentido, Jang constata la necesidad de articular un “marco integral de evaluación multidisciplinaria” centrado en la reducción de los sesgos de las partes en conflicto con independencia de que sean Estados *stricto sensu*⁹⁷, dado que los grupos armados de carácter no estatal tienen menor capacidad y comprensión para realizar un juicio de proporcionalidad adecuado. Este marco ha de ser acompañado de un apoyo al desarrollo de capacidades para enseñar a los actores a aplicarlo de forma correcta y de “...la creación de equipos rápidos de evaluación multidisciplinaria dentro de las estructuras militares para realizar evaluaciones conforme a ese marco”⁹⁸.

Conclusiones

1. El Derecho Internacional Humanitario articula el principio de proporcionalidad de forma ambigua y sin establecer umbrales o límites objetivos. Ello responde a la necesidad de no limitar la protección de las víctimas y la posible adaptación de los medios y métodos de guerra a las posibles lagunas de una regulación taxa-

⁹⁵ Daniel Statman et al., “Unreliable Protection: An Experimental Study of Experts’ In Bello Proportionality Decisions”, *The European Journal of International Law* 31, núm. 2 (septiembre 2020): 429-453.

⁹⁶ Emily Chertoff y Zachary Manfredi, “Deadly Ambiguity: IHL’s Prohibition on Targeting Civilian Objects and the Risks of Decentered Interpretation”, *Texas International Law Journal* (julio 2017).

⁹⁷ Jang, “From whom the bell”, 629.

⁹⁸ Jang, “From whom the bell”, 630.

tiva. Sin embargo, también genera diferencias en la aplicación y eficacia del principio de proporcionalidad.

2. El principio de proporcionalidad ha ido perdiendo eficacia, debido al desarrollo armamentístico y tecnológico recientes y a la urbanización de los conflictos armados, lo que hace que sea necesaria su reformulación en atención a los contextos actuales.
3. La información disponible es un elemento fundamental a la hora de evaluar la eficacia y cumplimiento del principio de precaución. Sin embargo, la normativa humanitaria no contempla la obligación de recopilar información, cuando alude a la información disponible en el momento del ataque. Dicha obligación podría derivarse implícitamente en atención a la finalidad y objetivos de la normativa humanitaria y generar disparidades tanto en la aplicación de la normativa como en la asignación de responsabilidades en caso de incumplimiento del principio de proporcionalidad. Es decir, aquellos Estados que tengan más medios o posibilidades para la recopilación de información tendrán más responsabilidad a la hora de realizar el examen de proporcionalidad.
4. Si bien es cierto que el principio de proporcionalidad es una norma consuetudinaria, derivada de la práctica estatal, esta dista mucho dependiendo de cada Estado. El hecho de que el examen de proporcionalidad se base en la razonabilidad del individuo genera que las diferentes concepciones y los valores morales presentes en distintas culturas estatales tengan un impacto en la ponderación de los daños colaterales civiles excesivos. Un ejemplo de ello es la existencia de diferentes procesos de estimación del daño colateral, otra de las cuestiones que la normativa humanitaria no ha contemplado en su articulado, que conlleva la inexistencia de un proceso homogeneizado de estimación del daño colateral.
5. Podría ser aconsejable, dado que en el proceso de estimación del daño colateral se tienen en cuenta observaciones históricas y el entorno operativo, que se favorezca el desarrollo de la inteligencia intercultural en el seno de las fuerzas armadas. Ello permitiría la creación de patrones urbanos al servicio de una mayor eficacia en la aplicación del principio de distinción y precaución.

Bibliografía

- Arbeláez Herrera, Ángela. “La noción de guerra justa. Algunos planteamientos actuales”. *Analecta Política* 1, núm. 2 (2011): 273-290.
- Basabe, Juan Ignacio. “Especialización en estrategia operacional y planeamiento militar conjunto”. Trabajo final integrador, Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas, Buenos Aires, 2019.
- Bellal, Anisa y Vincent Chetail. “The concept of Combatant under International Humanitarian Law”. *International Humanitarian Law* (2009): 57-76.
- Benavides Casals, María Angélica y Jorge Ulloa Plaza. “Moralidad, guerra y derecho internacional. Tres cuerdas para un mismo trompo: la humanidad”. *Novum Jus* 17, núm. 1 (2023): 259-282.
- Caleda Ynfante, Jesús. *El origen del derecho internacional humanitario*. Chile: Ediciones Olejnik, 2020.
- Chertoff, Emily y Manfredi, Zachary. “Deadly Ambiguity: IHL’s Prohibition on Targeting Civilian Objects and the Risks of Decentered Interpretation”. *Texas International Law Journal* 52 (2017): 401-428.
- Clarke, Ben. “Proportionality in Armed Conflicts: A principle in Need of Clarification?”. *International Humanitarian Legal Studies* 3, núm. 1 (2012): 73-123.
- Cohen, Amichai y Zlotogorski, David. *Proportionality in International Humanitarian Law. Consequences, Precautions, and Procedures*. Oxford University Press, 2021.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). “Los bienes que generan ingresos para los conflictos armados y el DIH”. Portal institucional del CICR, Ginebra, 4 de junio de 2020. Consultado el 23 de abril de 2024. <https://www.icrc.org/es/document/colombia-los-bienes-que-generan-ingresos-para-los-conflictos-armados-y-el-dih>.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). “Norma 8. Definición de los objetivos militares”. En *Bases de datos de derecho internacional humanitario*. Ginebra. Consultado el 23 de abril de 2024. <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule8>.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). “Norma 14: Proporcionalidad en los ataques”, DIH Consuetudinario. En *Bases de datos de derecho internacional humanitario*. Ginebra. Consultado el 23 de abril de 2024, <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule14>.
- Cotino Hueso, Lorenzo y Gómez de Ágreda, Ángel. “Criterios éticos de derecho internacional humanitario en el uso de sistemas militares dotados de inteligencia artificial”. *Novum Jus* 18, núm. 1 (2024): 249-283. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2024.18.1.9>
- Cronin, Bruce. “Reckless endangerment warfare: Civilian casualties and the collateral damage exception in international law”. *Journal of Peace Research* 50, núm. 2 (2013): 175-187.

- Cruz Roja Española. *Los Principios Fundamentales de la Cruz Roja: ética y acción*. Madrid: Cruz Roja Española, agosto de 2021. Consultado el 23 de abril de 2024. <https://www2.cruzroja.es/documents/5640665/691578756/PRINCIPIOS.pdf/9483f93c-748a-27dc-9096-1cf4d8a98061?t=1627896739666>.
- Dinstein, Yoram. "Legitimate Military Objectives under the Current *Jus in Bello*". *Israel Yearbook on Human Rights*, 31 (2001): 1-34.
- Domenech Omedas, José Luis. "Acciones hostiles y objetivos militares. Los principios de igualdad, distinción, precaución y proporcionalidad". En *Derecho Internacional Humanitario*, coordinado por José Luis Villasante Prieto y Javier López Sánchez, 15-54. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Doswald-Beck, Louise y Sylvian Vité. "El derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos". *International Review of the Red Cross* 18, núm. 116 (2010): 99-126.
- Estados Unidos, Departamento de Guerra. *Código de Lieber de 1863: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, Orden general núm. 100. Washington, D.C.: Government Printing Office, 1863.
- Estados Unidos. Estado Mayor Conjunto. "Joint Targeting Cycle and Collateral Damage Estimation Methodology (CDM)". Presentación institucional ante el Asesor Jurídico del Departamento de Defensa. Washington, D. C., 10 de noviembre de 2009. Consultado el 23 de abril de 2024.
- Estados Unidos. Presidente del Estado Mayor Conjunto. *Metodología de Estimación de Daños Colaterales y No Ataque*. Instrucción núm. CJCSI 3160.01. Washington, D. C., 13 de febrero de 2009. Consultado el 23 de abril de 2024. <https://int.nyt.com/data/documenttools/no-strike-collateral-damage-estimation/6632f2785aff5bba/full.pdf>.
- Estreicher, Samuel. "Privileging Asymmetric Warfare (part II): The "Proportionality" Principle under International Humanitarian Law". *Chicago Journal of International Law* 12, núm. 1 (enero de 2011): 143-157.
- Franck, Thomas. "On Proportionality of Countermeasures in International Law". *The American Journal of International Law* 102, núm. 4 (2008): 715-767.
- Geiss, Robin. "The Principle of Proportionality: 'Force Protection' as a Military Advantage". *Israel Law Review* 45, núm. 1 (2012): 71-89.
- Gillard, Emanuela-Chiara. "Proportionality in the Conduct of Hostilities: The Incidental Harm Side of the Assessment". *Chatham House Research Paper*. Diciembre de 2018: 6-52. <https://www.chathamhouse.org/2018/12/proportionality-conduct-hostilities-incident-harm-side-assessment>
- Goldman, Robert. "Derecho Internacional humanitario y actores no gubernamentales". *Pensamiento jurídico*, núm. 472 (2000): 129-147.

- Hayashi, Nobuo. "Do the Good Intentions of European Human Rights Law Really Pave the Road to IHL Hell for Civilian Detainees in Occupied Territory?". *Journal of Conflict & Security Law* 20, núm. 1 (2014): 133-163.
- Holland, Joseph. "Military Objective and collateral damage: Their relationship and dynamics". *Yearbook of International Humanitarian Law* 7, (2004): 35-78.
- Imperio Ruso. Conferencia Militar Internacional de San Petersburgo. *Declaración de San Petersburgo de 1868: Declaración relativa a la prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra*. San Petersburgo, 11 de diciembre de 1868.
- Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (FICR). "Principios fundamentales". Portal institucional de la FICR, Ginebra. Consultado el 23 de abril de 2024. .
- Jang, Wong. "From whom the bell of proportionality tolls: Three proposals for strengthening proportionality compliance". *International Review of the Red Cross* 102, núm. 914 (2020): 629-657.
- Jarufe Bader, Juan Pablo. "Reglas del uso de la fuerza en el Derecho Internacional", *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile* (2022): 1-6.
- Kaempf, Sebastián. "Critical Dialoge". *American Political Science Review* 17, núm. 2 (2018): 537-541.
- Kakarietka Siliute, Julius. "La doctrina de la guerra justa en San Agustín". *Repositorio de la Universidad Gabriela Mistral*, núm. 10 (2006).
- Kilcup, James. "Proportionality in Customary International Law: An Argument Against Aspirational Laws of War". *Chicago Journal of International Law* 17, núm. 1 (2016): 244-272.
- Kolb, Robert. *La nécessité militaire dans le droit des conflits armés: essai de clarification conceptuelle*. París: Université de Genève, 2007.
- Kvitko, Luis Alberto. "Antecedentes históricos de la valoración del daño corporal y baremos". *MedLeg* 32, núm. 1 (2015).
- Lefkowitz, David. *Collateral Damage*. Virginia: University of Richmond Scholarship Repository, 2008.
- Luban, David. "Military Necessity and the Cultures of Military Law". *Leiden Journal of International Law* núm. 26 (mayo 2013): 315-349.
- Maistrenko, Maria, Kira Gorelkina y Yevdokia Buzhdyhanchuk. "International and National mechanism for the protection of the rights of victims of armed conflict in eastern Ukraine". *Novum Jus* 15, Edición Especial, (2021): 17-41.
- Marcano Salazar, Luis Manuel. *Historia del derecho de las civilizaciones antiguas, modernas y contemporáneas*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2022.

- Navarro, Andrew. "Balancing Precautions in Attacks Versus Precautions Against the Effects of Attacks in Urban Armed Conflict". *Brigham Young University Law Review* 47, núm. 3 (2022): 1037-1097.
- Países Bajos. Conferencia Internacional de la Paz de La Haya. *Convención de La Haya de 1899: Convención (II) con respecto a las leyes y costumbres de la guerra terrestre*. La Haya, 29 de julio de 1899.
- Pardo Ballesteros, Manuel Francisco. "Cláusula martens: una oportunidad para la protección del ambiente en los conflictos armados". *Novum Jus* 15, Edición especial (2021): 155-180.
- Pérez Vaquero, Carlos. "La prohibición internacional de emplear armas para causar un sufrimiento innecesario al enemigo". *Quadernos de Criminología*, núm. 49 (2020): 4-7.
- Pictet, Jean. *Desarrollo y Principios de Derecho Internacional Humanitario*. Estrasburgo: Publicaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, 1986.
- Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR). *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Ginebra, 8 de junio de 1977. <https://ihl-databases.icrc.org/es/ihl-treaties/api-1977>.
- Quéguiner, Jean-François. "Precauciones previstas por el derecho relativo a la conducción de las hostilidades". *International Review of the Red Cross*, núm. 864 (diciembre de 2006).
- Ramírez Gutiérrez, Camilo. "Proporcionalidad en el ataque: entre los daños incidentales y la ventaja militar en tiempos de guerra". En *Aproximaciones reflexiones y críticas preliminares sobre el Derecho Internacional Humanitario*, editado por Enrique Solano González, 120-145. Bogotá: Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2022.
- Reino de Bélgica. Conferencia de Bruselas. *Declaración de Bruselas de 1874: Proyecto de una declaración internacional concerniente a las leyes y costumbres de la guerra*. Bruselas, 27 de agosto de 1874.
- Ruggero Cozzi, Elzo. "Fundamentos del Principio de Distinción en el Derecho Internacional Humanitario". *Revista Tribuna Internacional* 9, núm. 17 (marzo 2020).
- Schmitt, Michael. "Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance". *Virginia Journal of International Law* 50, núm. 4 (2010): 796-839.
- Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE). *Concepto para Evitar y Minimizar el Daño Colateral en Operaciones Militares Lideradas por la UE*. Documento núm. ST 5785 2016 INIT. Bruselas, 3 de febrero de 2016. Consultado el 23 de abril de 2024. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5785-2016-INIT/en/pdf>.

- Statman, Daniel, Raanan Sulitzeanu-Kenan, Micha Mandel, Michael Skerker y Stephen de Wijze. "Unreliable Protection: An Experimental Study of Experts' In Bello Proportionality Decisions". *The European Journal of International Law* 31, núm. 2 (2020): 429-453.
- Ticehurst, Rupert. "La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados". *Revista Internacional de la Cruz Roja* 22, núm. 140 (1997): 131-141.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY). *Fiscal c. Ante Gotovina, Ivan Čermak y Mladen Markač*. Sentencia de primera instancia del 15 de abril de 2011. Caso núm. IT-06-90-T.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY). *Fiscal c. Milan Martić*. Decisión del 8 de marzo de 1996. Caso núm. IT-95-11-R61.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY). *Fiscal c. Stanislav Galić*. Sentencia de primera instancia y opinión del 5 de diciembre de 2003. Caso núm. IT-98-29-T.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY). *Fiscal c. Pavle Strugar*. Decisión sobre la jurisdicción del 27 de agosto de 2003. Caso núm. IT-01-42. .
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY). *Fiscal c. Zoran Kupreškić y otros*. Sentencia del 14 de enero de 2000. Caso núm. IT-95-16-T.
- Van Boogaard, Jeroen. *Proportionality in International Humanitarian Law: Refocusing the balance in practice*. Amsterdam: Cambridge University Press, 2023.
- Wright, Jason D. "Excessive Ambiguity: Analysing and Refining the Proportionality Standard". *International Review of the Red Cross* 94, núm.886 (2012): 823-858.
- Zajac, Maciek. "AWS compliance with the ethical principle of proportionality: Three possible solutions". *Ethics and Information Technology* 25, núm.1 (2023).

