



PROYECCIÓN ESTRATÉGICA Y DERECHO OPERACIONAL

Rodrigo Lorenzo PONCE DE LEÓN
Capitán auditor



UEDE que el título elegido para el presente artículo y la condición profesional de quien lo escribe, jurista militar, lleven al engaño de creer que está dirigido a profesionales del Derecho castrense. Nada más lejos de la realidad. Antes al contrario, la homologación española conforme a los estándares OTAN y el protagonismo de nuestras Fuerzas Armadas, desde hace lustros, en operaciones de carácter internacional han propiciado la integración progresiva de asesores jurídico-militares en la plantilla de los equipos de asesoramiento al Mando (1); equipos que en unión con los Estados Mayores —pero no como

(1) Integración que ha de entenderse producida sin perjuicio de la dependencia funcional y bajo la dirección técnica de la Asesoría Jurídica General de la Defensa, sin la cual no existiría

un apéndice más de estos— forman parte de los cuarteles generales encargados de su planeamiento y dirección. Y es precisamente a los jefes de esos cuarteles generales operacionales, como también a quienes forman parte de sus Estados Mayores y a los mandos tácticos que de ellos dependen, a quienes dedicamos las siguientes líneas. Mientras que en nuestra patria han visto la luz abundantes trabajos centrados en los aspectos legales de las operaciones militares internacionales, todos de excelente factura pero redactados por y para profesionales del Derecho, sin embargo poco o casi nada ha sido escrito huyendo de la retórica jurídica y aportando, en su lugar, un estudio desde la lógica operacional. Las siguientes líneas pretenden, por ello, destacar la versatilidad del asesor jurídico operacional como uno más de los recursos o capacidades puestos a disposición del Mando durante el planeamiento y dirección de las operaciones.

La «Ley» de la Operación de Derecho Operacional

No se dice nada extravagante cuando se afirma que las operaciones militares contemporáneas pueden abarcar un amplio espectro de cometidos simultáneos que van desde el reparto de ayuda humanitaria o la evacuación de personal civil, pasando por la reconstrucción de una escuela o la persecución de la piratería en alta mar, hasta alcanzar el umbral de las acciones de combate. A lo anterior podría añadirse el carácter a un tiempo combinado, conjunto e incluso integrado de una misma operación (2). Dentro de esta variedad, el Derecho Operacional podría definirse, tomando prestada la doctrina oficial norteamericana (3), como «aquel conjunto de normas del ordenamiento jurídico nacional, extranjero e internacional que resultan de aplicación a la operación». Lo anterior, dicho sea de paso, es tanto como pretender decirlo todo y decir nada al mismo tiempo; tanto como decir que es la «ley» de la operación. Ello no

ni unidad de doctrina dentro del departamento, ni la suficiente objetividad técnica respecto de la cadena de mando como para emitir dictámenes de conformidad con la ley. Dicho sea esto, naturalmente, sin perder nunca de vista las necesidades políticas y militares de la operación (Art. 11.2 del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, y Apartado Segundo de la Instrucción 138/1998, de 15 de junio, del subsecretario de Defensa, por la que se establecen principios de actuación en relación con el asesoramiento jurídico en el ámbito del Ministerio de Defensa).

(2) Un caso paradigmático es la misión encomendada por la ONU (Resolución C. S. 1386/2001) a la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad, liderada por la OTAN en la República Islámica de Afganistán, donde con la vista puesta en el afianzamiento de la autoridad del Gobierno se ha formado un conglomerado cívico-militar que ha hecho de esta una operación genuinamente «integrada».

(3) *A Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*; y en *US Marine Corps Legal Services Strategic Action Plan 2010-2015, Annex C Operational Law*.



Buques de la SNMG-2 de la OTAN en el Mediterráneo. (Foto www.armada.mde.es).

quiere decir que esa denominación no sirva como punto de partida; antes al contrario, es utilizada frecuentemente en el contexto operacional pero en referencia solo a las distintas áreas funcionales o de trabajo en las que el asesor jurídico operacional debe desenvolverse. Por decirlo de otro modo, el Derecho Operacional no existe en el mismo sentido que sí existe un Derecho Marítimo, penal o civil. Se trata solo de tomar prestada la expresión «operacional» que maneja el profesional de las armas para incorporarla al lenguaje del jurista militar en alusión al mosaico de disciplinas jurídicas que este deberá tener en cuenta en el contexto de una operación militar aérea, terrestre o naval. Nos vienen a la memoria normas propias de especialidades jurídicas, tales como el Derecho de los Conflictos Armados cuando estamos ante operaciones bélicas, el Derecho del Mar, el Derecho Aeronáutico, los tratados internacionales suscritos entre España y el país anfitrión de la operación si es que la misma ha sido consentida por este, el Derecho Penal Internacional, los convenios internacionales de los que España forme parte en materia de armamento o protección de los derechos humanos, la legislación administrativa, penal y disciplinaria militar española o incluso la legislación interna del país anfitrión que venga al caso aplicar. Normalmente esto último deberá ser armonizado identi-

ficando, minimizando y resolviendo el impacto entre todos estos ordenamientos a través de Acuerdos sobre el Estatuto de la Fuerza (SOFA en sus siglas en inglés) y de Acuerdos de Nación Anfitriona (HNS en sus siglas en inglés).

Desde la órbita operacional la función de asesoramiento jurídico se subdivide, a su vez, en tres órdenes compartimentados: operaciones, disciplina y administración. Dejamos a un lado estas dos últimas, dado que las actuaciones que en materia de régimen de personal, régimen interior, disciplina, contratación o de reclamaciones de carácter administrativo, laboral o civil no forman parte del planeamiento o dirección de la operación, sino —y sin que por ello dejen de ser menos importantes— del apoyo a la operación. Por otro lado, la función de asesoramiento jurídico en ambos casos en poco difiere de las equivalentes llevadas a cabo en territorio nacional. En materia operacional propiamente dicha habría que comenzar señalando que, desde el punto de vista del Derecho Internacional, el hecho más significativo de las operaciones contemporáneas es el reducido o casi nulo número de conflictos tradicionales Estado-Estado que se producen en comparación con la creciente —casi desproporcionada— frecuencia de conflictos inter-Estado entre fuerzas gubernamentales y facciones armadas rebeldes, o entre Estados y otros actores distintos de estos (organizaciones mafiosas dedicadas a la piratería o al narcotráfico, organizaciones terroristas de carácter transnacional, etc.) (4). ¿Supone lo anterior algún tipo de dilema legal? Desde luego que sí. Del mismo modo que la asimetría de los conflictos y la mutación constante de las amenazas contemporáneas ha dado al traste, a nuestro juicio, con las leyes (científicas) de la guerra según las formularon pensadores como Clausewitz, Corbett o Dohuet, la aparición de organizaciones y entes sin personalidad jurídica de Estado ha dado al traste, desde nuestro punto de vista también, con las leyes (jurídicas) de la guerra según fueron formuladas en los convenios y tratados de La Haya y de Ginebra. El Derecho de la Guerra, hecho a imagen y semejanza de la guerra clásica, apenas resulta ya de aplicación a los conflictos asimétricos de nuestro tiempo. Cuestión muy distinta es que se recurra a sus preceptos, al menos, a fin de controlar y regular el uso de la fuerza y la protección de la

(4) Los programas de estudio del Derecho de la Guerra en los centros docentes de la Armada durante las últimas seis décadas han estado necesariamente orientados al estudio del Derecho de la Guerra clásico o, por así decirlo, el Derecho formado por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. La codificación de costumbres de la guerra marítima contenida en el *Manual de San Remo* sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar a buen seguro que también resulta familiar para el marino de guerra español. La realidad es que, dejando a un lado la Guerra de Corea en los 50, la de las Malvinas en los 80 o la del golfo Pérsico en los 90 (es nuestra opinión, y por cierto, los tres conflictos incluyeron operaciones de proyección estratégica de la fuerza), estas convenciones internacionales han sido con frecuencia invocadas y aplicadas a toda una amalgama de conflictos armados que poco o nada tenían que ver con la guerra en el sentido previsto en esos tratados.

población civil en operaciones. De hecho, la laguna normativa existente es tal que a un individuo paquistaní, captado por Al Qaeda en Irak para atentar contra las fuerzas internacionales presentes en Afganistán, será tan difícil aplicarle el estatuto legal internacional de prisionero de guerra o incluso de combatiente ilegítimo, en sentido literal-legal, como difícil resulta calificar de objetivo militar, en sentido literal-legal, una embarcación pirata capitaneada por un individuo somalí desde la cual está a punto de producirse el lanzamiento de una granada RPG contra un buque de guerra o contra la escolta militar a bordo de un buque mercante. Y es que no es lo mismo que el jefe de un batallón de Infantería de Marina o el comandante de un buque de la Armada seleccionar, destruya, capture o neutralice objetivos bajo la protección que brinda el Derecho de los Conflictos Armados (5), donde el uso de la fuerza es de suyo discrecional si bien no ilimitado, que tener que enfrentarse a situaciones pseudobélicas —pero no por ello menos letales— bajo los rígidos dictados de la legalidad internacional aplicable en tiempo de paz; una legalidad donde la vida y la integridad física de los individuos están legalmente garantizadas (6) y donde el uso de la fuerza está limitado necesariamente por restricciones permanentes de carácter político y jurídico. Por usar otras palabras, del mismo modo que el control del mar y su corolario, negación del mar, son las dos caras de un mismo dilema para el estratega naval —cómo alcanzar el dominio marítimo—, guerra y paz son las dos caras de un mismo dilema para el jurista operacional: cómo determinar el Derecho que ha de regir la operación.

En las operaciones impuestas por la fuerza, es decir, aquellas legalmente autorizadas por una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o permitidas por el ejercicio de la legítima defensa, el planteamiento inicial desde el punto de vista legal es relativamente sencillo. Este tipo de operaciones no requieren la necesidad de observar las leyes del país anfitrión, si bien el asesor jurídico operacional debería tener en cuenta que la población local puede, de hecho, solicitar que se respeten sus usos y costumbres en materia de contratación de suministros, alquiler de inmuebles y de servicios tales como traductores-intérpretes, asesores culturales y religiosos o confidentes. A medida que avanza la operación, y sin perjuicio de que el Derecho de la Guerra permite la requisita militar en casos justificados, irán surgiendo otros dilemas respecto de los cuales el asesor jurídico operacional deberá emitir dictamen, tales como posibles violaciones del Derecho de la Guerra perpetradas por las fuerzas propias, divulgación de los cambios producidos en las Reglas de Enfrentamiento (ROE en sus siglas en inglés) y de las

(5) Principalmente nos referimos a las Convenciones de La Haya de 1907 y a las (cuatro) Convenciones de Ginebra de 1949 con sus (tres) Protocolos Adicionales de 1977.

(6) En estas situaciones hay que tener muy en cuenta los numerosos tratados internacionales suscritos por España en materia de respeto y vigencia de los derechos humanos en el ámbito de la ONU, el Consejo de Europa y la Unión Europea.



Efectuando fuego durante una patrulla de seguridad.
(Foto: www.flickr.com/photos/armadamde).

instrucciones que deberá seguir la población local por mandato de la autoridad ocupante.

El escenario cambia radicalmente cuando se trata de una operación no contestada, consentida o sin oposición por parte del país anfitrión. De entrada, esta invitación o simple no oposición aquiescente implica el respeto escrupuloso a las leyes de ese país. ¿Piensa alguien que eso facilita en algo la operación? La respuesta pasa por ser negativa, al menos por lo que afecta al asesor jurídico operacional. En una operación de este tipo es precisamente cuando más capacidades profesionales, e incluso diplomáticas, debe desempeñar el auditor militar. Las ROE deberán ajustarse a la situación operacional, debiendo ser claras y diáfanas en aspectos tales como la responsabilidad en materia de seguridad en puerto y la protección de la fuerza en tierra. Incluso aunque las autoridades del país anfitrión hayan acordado asumir esa responsabilidad conjunta o exclusivamente, será necesario tener muy en cuenta las leyes y reglamentaciones de navegación aérea o marítima y de orden público del país, o el procedimiento que nuestras fuerzas deben seguir ante hechos criminales cometidos en el lugar que ocupen, o contra las mismas, por los nacionales de ese o de terceros países. También puede ser de utilidad tener en cuenta las leyes y reglamentaciones vigentes en materia de protección del medio

ambiente y evacuación de residuos tóxicos o peligrosos ante posibles reclamaciones de las autoridades locales. El SOFA, o acuerdo político que se negocie con las autoridades del país anfitrión, debería contemplar la inmunidad jurisdiccional de las fuerzas y el libre acceso y salida del territorio, sin más exigencia que la documentación militar y un extracto de la orden de desplazamiento emitida por las autoridades españolas. También deberían ser objeto de negociación política la importación de armamento de guerra, sus pertrechos y de equipos sensibles de comunicaciones, sin necesidad de registro o inspección aduanera o policial. Del mismo modo, la autorización expresa de sistemas de encriptado y señales de inhibición, así como la reserva de un ancho de banda específico para las fuerzas españolas. Algo tan aparentemente obvio como el transporte y entrega del correo oficial y privado por y para las fuerzas españolas también debería ser incluido dentro de la exención aduanera y de fronteras, so pena de incurrir en posible infracción de la legislación internacional e interna de ese país en materia de servicios postales. Asuntos como las relaciones con las misiones religiosas españolas, organizaciones no gubernamentales (ONG) y las agencias de organizaciones internacionales presentes en zona de operaciones también deberían estar contemplados en los acuerdos políticos que se negocien antes de la operación. A medida que avanza y se prolonga en el tiempo la operación, la logística pasa a consolidarse como uno de los principales dilemas a resolver. Las autoridades del país anfitrión deberán comprometerse, a través del correspondiente acuerdo político (HNS), en asuntos tales como la financiación de infraestructuras de agua, electricidad y combustible donde abastecerse los buques e instalaciones de las fuerzas españolas, el suministro de productos perecederos y otros bienes y servicios locales. Todo lo anterior, de por sí fuente de numerosos «laberintos» legales que el asesor jurídico operacional deberá ir resolviendo día a día, resultará más complicado incluso cuando el país anfitrión se trate de un «Estado fallido», donde ni la autoridad pública ni los servicios públicos funcionen con normalidad. Quizás sea esta la razón por la que muchos de los problemas que padece la comunidad internacional no pueden ser resueltos actuando o interviniendo dentro del territorio del «Estado fallido» sospechoso de estar tolerando o no controlando suficientemente las causas desencadenantes de esos problemas. La piratería fomentada desde la costa, el tráfico de armas, drogas o personas y otro sinfín de lacras con origen en uno o varios «Estados fallidos» a buen seguro que podrían resolverse a base de intervención directa. Una fuerza expedicionaria lanzada contra uno o varios Estados sería suficiente, probablemente, para acabar con la lacra de la piratería en alta mar. Sin embargo, esa solución aparentemente sencilla para problemas que de por sí son complejos no haría más que llevar a toda una serie interminable de obstáculos legales y políticos consistente, sobre todo, en la violación sistemática de la soberanía y de las leyes de ese «Estado fallido». Y aun cuando ese «Estado fallido» nos abriese las puertas y nos invitase a entrar más allá de sus fronteras: ¿es capaz

de garantizar el cumplimiento de los acuerdos políticos que ha firmado con las fuerzas internacionales?, ¿no se estaría creando un problema todavía mayor o incluso añadiendo una crisis internacional al problema que se pretendía resolver? A mayor abundamiento, ningún Estado es tan ingenuo como para confiar la seguridad y la logística de sus tropas a los acuerdos políticos que se rubriquen con las autoridades de un «Estado fallido». Es por todas estas razones por las que, como antes decíamos, una operación consentida por el país anfitrión resulta ser mucho más complicada desde el punto de vista legal que una operación impuesta por la fuerza. Ahora bien, que también lo sea desde el punto de vista operacional es una cuestión cuya respuesta dejamos al profesional de las armas.

En todo caso, la función importante que el asesor jurídico puede desempeñar en ambas situaciones operacionales no solo surge de la conveniencia, sino también de la necesidad, pues su presencia en operaciones viene impuesta por ley (7). La capacidad de maniobra, la movilidad y la libertad que el uso de la mar permite hacen de las operaciones navales, en general, y de las de proyección de fuerza, en particular, un instrumento de gran versatilidad estratégica. Ahora bien, la proyección del poder naval en el exterior abre la puerta, sin embargo, a un sinfín de dilemas jurídicos relacionados siempre con la armonización de nuestra legislación nacional con la del país anfitrión, y con la armonización, a su vez, de las distintas legislaciones nacionales y directrices político-estratégicas bajo las que operan las armadas de carácter combinado.

El «abogado» de la operación: el asesor jurídico operacional

En una enumeración que hacemos a título estrictamente personal podríamos identificar las siguientes áreas de trabajo o asesoramiento en operaciones:

En primer lugar, la revisión y divulgación —que no redacción, promulgación, modificación o implementación— (8) de las ROE de la operación y su conformidad con las normas nacionales e internacionales que regulan el uso legítimo de la fuerza, tanto en materia de enfrentamientos o abordajes en alta mar, interdicciones en espacios marítimos o aéreos sometidos a la soberanía o administración de los Estados, así como en operaciones aeronavales o anfi-

(7) Protocolo Adicional I (CG) 1977, Art. 82 y Apartado VII de la Instrucción núm. 1/1999, de 12 de marzo, del asesor jurídico general de la Defensa sobre organización del asesoramiento jurídico.

(8) La doctrina oficial de la OTAN en cuanto a asesoramiento jurídico en operaciones es que la redacción y difusión de las Reglas de Enfrentamiento corresponden a los Estados Mayores, su aprobación a la autoridad estratégica nacional o internacional correspondiente y la revisión de su conformidad con el Derecho nacional e internacional al asesor jurídico (NATO Bi-SC Directive 15-23 2009 *Policy on Legal Support*).

bias. Todo: identificación de las fuerzas hostiles o de los demás actores presentes en zona de operaciones (fuerzas aliadas, ONG, agencias internacionales, etc.), tipo de armamento, clase de munición, señales de advertencia, abordajes cooperativos y no cooperativos, maniobras de ataque y decepción, medidas y contramedidas de guerra naval, medios aéreos de combate, trato a los detenidos, medidas de guerra electrónica, medios aéreos y submarinos y cualquier otra acción que implique el uso de la fuerza o de la coerción deberían estar previstas en estas reglas a modo de autorización, instrucción o prohibición. La aportación del asesor jurídico operacional en este campo es crítica. En no pocas ocasiones una opinión solicitada —y emitida— a tiempo puede evitar situaciones tácticas de incalculable impacto operacional o estratégico en un momento posterior. Estas reglas, vitales en operaciones llevadas a cabo en tiempo de paz al definir qué debe entenderse como «acto hostil» (agresión) o como «intento de acto hostil» (provocación) y cómo debe emplearse la fuerza en cumplimiento de la misión, adquieren no menos importancia en tiempo de guerra, ya que podrán endurecer las limitaciones legales existentes en protección de la población civil, de los objetos civiles y en relación al uso de la violencia contra las fuerzas enemigas, pero jamás relajarlas o anularlas, de ahí la valiosa aportación del asesor jurídico operacional examinando su conformidad con el Derecho de los conflictos armados en particular y con el Derecho internacional y nacional en general, dejando a salvo además las reservas o *caveats* que la autoridad nacional española hubiere podido formular contra las ROE promulgadas en el curso de una operación combinada. Empero, su utilidad no es solo política y legal, pues tienen también su valor correlativo en el arte operacional: una orden impartida a nivel táctico en contravención de lo que autorizan, prohíben u ordenan estas reglas puede que en apariencia facilite la consecución de un objetivo específico o el cumplimiento puntual de una orden pero, a la larga, puede dar al traste con los fines estratégicos de la operación. No son pocas las ocasiones en que un uso inapropiado de la fuerza a nivel táctico ha acabado teniendo repercusiones a nivel operacional o estratégico. Por ejemplo, el uso indebido de medios antidisturbios (infracción de las ROE) que produce bajas civiles puede que haya permitido la conservación incólume de un cargamento de ayuda humanitaria (táctica); sin embargo ha dañado y comprometido seriamente la imagen de la fuerza ante la población local, dificultando con ello el desarrollo de la misión (operaciones) y poniendo en entredicho los fines humanitarios de la misma (estrategia).

En segundo lugar, la selección de objetivos (*targeting*) y su conformidad con las normas nacionales e internacionales que regulan la licitud de los objetivos de interés militar en una operación (9). De hecho, dado el dinamismo y brevedad de los «ciclos de *targeting*» y el valor estratégico de algunos objeti-

(9) Protocolo Adicional I (CG) 1977, arts. 52.1.2 y 52.1.3.

vos en el tiempo, la presencia del asesor jurídico operacional en este ámbito debiera ser habitual. Especial precaución deberá observarse si el curso de acción elegido por el Mando incluye el apoyo de medios de fuego indirecto, tales como carros de combate, misiles, cohetes o de elementos de artillería en general debido a su alto poder destructivo, a la imposibilidad de estar presente físicamente en el lugar de ubicación del objetivo para controlar sus efectos y a la presencia probable de población civil y de objetos civiles en las proximidades, como ocurre por ejemplo en las operaciones en zonas urbanas o en aguas frecuentadas por buques mercantes. En este sentido, las limitaciones legales impuestas a esta actividad operacional y resumidas en el binomio necesidad militar (de la acción)-carácter militar (del objetivo) no son estrictamente humanitarias. Antes al contrario, coinciden con dos premisas básicas del arte operacional: economizar medios cuyo uso puede ser de más utilidad en la captura, neutralización o destrucción de otro objetivo ulterior y no perjudicar el fin último estratégico de todo conflicto armado: alcanzar la paz al menor coste personal y material posible.

En tercer lugar, en la acumulación de datos de inteligencia (*intel-ops*) el asesor jurídico operacional puede ser consultado, en particular, por lo que se refiere a los derechos y garantías legales nacionales e internacionales de la persona, como su intimidad o privacidad, el secreto de las comunicaciones y la legalidad de las técnicas de interrogatorio, con especial prevención en cuanto a la prohibición nacional e internacional del trato cruel, inhumano o degradante. Del mismo modo, si el curso de acción elegido por el Mando incluye la utilización en tiempo de paz de medios aéreos, de superficie o submarinos para misiones de detección, reconocimiento u observación debería tenerse en cuenta que el espacio aéreo, las aguas interiores y el mar territorial de los Estados son zonas de soberanía en las que toda incursión ilegítima es contraria al Derecho Internacional y puede dar lugar tanto al ejercicio de la legítima defensa por el país afectado como posiblemente a la persecución criminal de las tripulaciones, de acuerdo con las leyes penales internas de dicho país. De nuevo, se puede comprobar cómo una simple misión de reconocimiento (táctica), en la que se invade injustificadamente el espacio aéreo de un país próximo a la zona de conflicto (infracción de la legalidad internacional), da lugar a una respuesta cinética por parte de terceros, lo que conduce a un recrudecimiento de la crisis que dificultará el desarrollo de la misión (operaciones) y dará al traste con los fines pacificadores (estrategia) de la presencia militar en la región.

En cuarto lugar, la revisión del concepto estratégico de la operación (CONOPS), del plan de operaciones (OPLAN), de las sucesivas órdenes de operaciones (OPORDS), así como de sus extractos (FRAGOS), y su conformidad con las normas nacionales e internacionales en materia de Seguridad y Defensa, tales como la Carta de las Naciones Unidas, las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, el mandato político de la operación (OTAN,



(Foto: www.flickr.com/photos/armadamde).

UE, etc.), la Constitución Española y la legislación nacional en materia de Seguridad y Defensa. Todos estos documentos operacionales, a su vez y con independencia del nombre técnico que reciban o del organismo internacional del que procedan, constituyen legalmente órdenes, instrucciones y directrices del Mando con todas las consecuencias jurídicas que ello implica para sus destinatarios, una vez que sean aceptados por la autoridad nacional española. El asesor jurídico operacional puede examinar todas estas directrices e instrucciones y evitar así que en cualquiera de las fases de planeamiento o ejecución se produzca un apartamiento del propósito inicial de la misión. Por ejemplo, en una operación de asistencia humanitaria se promulga, llegado el caso, una orden operacional que incluye medidas de asistencia militar a las fuerzas armadas del país afectado, algo por completo ajeno al concepto de la misión y, por ello mismo, contrario al plan de operaciones. Dicho de otro modo, la falta de armonía entre unas y otras ha hecho que una iniciativa que pretendía contribuir a mejorar la operatividad de las fuerzas armadas locales (táctica) ha provocado un desplazamiento de los fines estratégicos de la misión (de ayuda humanitaria a ayuda militar), distrayendo medios esenciales para la misión humanitaria encomendada (operaciones) y poniendo en entredicho el fin último de las fuerzas internacionales presentes en la región (estrategia).

En quinto lugar, la elección de armamento (*weaponneering*) y su conformidad con la legalidad nacional e internacional en materia de armas convencio-

nales o medios NBQ reviste especial importancia de cara a considerar si el Mando, escuchando la opinión de su asesor jurídico, entre otras, ha tomado todas las precauciones factibles en la elección de medios y tácticas de ataque para evitar o reducir los posibles daños colaterales que pudieran producirse en circunstancias bélicas o de crisis (10). En este sentido, las limitaciones legales impuestas a esta actividad operacional se resumen en el binomio discriminación-proporcionalidad, o lo que es lo mismo, tanto en el medio elegido como en el método de empleo se debería evitar causar daños a la población civil o a los objetos civiles y, por otro lado, de existir ese riesgo, los posibles daños colaterales que se produzcan deberían ser proporcionales a la ventaja militar concreta y directa que se espera obtener con su empleo. De nuevo, estas limitaciones no solo obedecen a elementales razones humanitarias, sino que tienen también su lógica en el arte operacional: evitar el uso de medios cuya utilidad puede ser crítica en una operación ulterior de mayor envergadura y evitar bajas entre la población local, sin cuyo apoyo los fines estratégicos de la operación podrían ser puestos en peligro. Cuanto más familiarizado esté el asesor jurídico operacional con la capacidad destructiva de los sistemas de armas y con la técnica de su empleo, en mejores condiciones estará para emitir dictamen profesional a la vista de la estimación de los daños colaterales a que pueden dar lugar. Ahora bien, la decisión final es una responsabilidad del Mando en la que el asesor jurídico operacional ni puede ni debe interferir más allá del asesoramiento que se le solicita.

En sexto lugar, la licitud de toda la amalgama de acciones previstas en materia de información (*info-ops*), y en particular por lo que se refiere a la legalidad internacional relativa a medios y métodos lícitos en el uso de la fuerza, ya que esta actividad presenta el dilema añadido que por su variedad puede incluir desde sofisticadas medidas de guerra electrónica a acciones cinéticas sobre la vida y la propiedad. En fin, se trate de acciones violentas o no, más o menos cinéticas o no, y tanto de obtención de la propia información como de su negación al adversario, este tipo de operaciones encierra una extraña paradoja: mientras que el arte operacional ha hecho de la información uno de los dogmas esenciales de la maniobra, el ataque, la protección y la logística, sin embargo la piedra angular de todo el sistema de responsabilidad criminal internacional por hechos contrarios a la protección jurídica de la población civil y de los objetos civiles en conflictos armados descansa precisamente en la información que el Mando tuvo, en el momento de los hechos, de todas aquellas circunstancias que le hubiesen permitido distinguir entre objetivos militares y objetos o población civiles.

En séptimo lugar, la supervisión técnico-legal en investigaciones relativas a la comisión de hechos delictivos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción

(10) Protocolo Adicional I (CG) 1977, arts. 35 y 57.2.

dicción de tribunales penales internacionales, como la Corte Penal Internacional. Esto tendrá lugar normalmente asesorando al *provost marshal* como encargado de la policía judicial militar en labores de investigación y pesquisa de hechos criminales y detención de los responsables. Por sus conocimientos del Derecho Internacional Penal y Procesal, el asesor jurídico operacional se encuentra en una posición insustituible en aras a garantizar la licitud de toda la actividad investigadora y evitar así que en un momento posterior pueda discutirse la validez legal de los informes y atestados policiales, de las pruebas obtenidas o de las detenciones practicadas. El *provost marshal*, pese a que este cargo haya sido potenciado mucho más en otras fuerzas armadas del mundo de habla inglesa —tanto que hasta hemos acabado adoptando su nombre directamente del inglés—, no es ajeno desde luego a nuestras mejores tradiciones castrenses, pues el preboste general, como cargo administrativo para el mantenimiento del orden y otras funciones de policía militar, data en España de antiguo (11). En definitiva, una coordinación permanente entre este y el asesor jurídico operacional ahorrará los no pocos problemas legales que se puedan plantear en un futuro de cara a la incolumidad legal de los atestados e informes policiales y de otras pruebas que se practiquen con carácter preprocesal. Llevado al terreno de la lógica operacional, lo anterior significa que una detención practicada arbitrariamente (contraria a Derecho y a los protocolos) a fin de evitar la fuga de un individuo peligroso (táctica) ha distraído tiempo y medios de la misión (operaciones) que hubiesen sido mucho más útiles en la detención y puesta a disposición judicial de aquellos sujetos sobre los que existía una orden internacional de búsqueda y captura (estrategia).

En octavo lugar, asesorando al Mando en cuanto a trato, custodia y entrega de prisioneros de guerra (POW), de personas detenidas (*detainees*) y de personas internadas (*internees*) (12) en relación a los convenios internacionales en materia de derechos humanos, de derechos de toda persona detenida y de prohibición del trato cruel, inhumano o degradante, así como emitiendo dictamen de conformidad con las órdenes y autorizaciones contenidas en las ROE vigentes en esta materia para la operación. En este campo el asesor jurídico operacional puede resolver —o al menos ayudar a resolver— multitud de dilemas que pueden ir surgiendo a medida que avanza la operación, tales como garantizar que el trato dispensado a los detenidos lo es de conformidad con las

(11) El preboste general ya aparece mencionado ni más ni menos que en las Ordenanzas de Flandes de 1587 como mantenedor del orden y auxiliador del auditor general en asuntos de justicia.

(12) Normalmente de esta categoría apenas se habla, cuando lo cierto es que la IV Convención de Ginebra (art. 78) permite que toda potencia ocupante decrete el internamiento de personas civiles por motivos de seguridad o su deportación forzosa a un lugar de residencia determinado.

instrucciones y protocolos impuestos por la dirección estratégica de la misma, determinar el estatuto internacional aplicable y la clasificación legal de la persona, el procedimiento que ha de seguirse para la detención y registro de personas, así como para la custodia y depósito de objetos incautados. No han sido pocas las ocasiones en que con la finalidad de obtener una información particular (táctica) se ha recurrido a medios y métodos contrarios a los protocolos en materia de trato a los detenidos (malos tratos), saltando los hechos a los medios de comunicación (repercusión internacional), poniéndose seriamente en peligro a las tropas presentes en zona (operaciones) y dejando en entredicho los fines políticos de la misión (estrategia).

En noveno lugar, asesorando al Mando en los no pocos dilemas legales que plantean las operaciones de evacuación de personas desplazadas o no combatientes (*ne-ops*), y en particular cuando se trata de evacuaciones no consentidas por las partes en conflicto. Estas operaciones exigen tener en cuenta cuestiones como el derecho a la inmunidad frente a registros de personas o equipajes que asiste al personal con estatuto diplomático, el empleo de medios antidisturbios de conformidad con las ROE de la operación, la inviolabilidad de las misiones diplomáticas, asuntos derivados del respeto a la soberanía sobre el espacio aéreo y marítimo de los países próximos a la zona de operaciones o la determinación del estatuto aplicable a las personas según se trate de persona civil nacional o extranjera susceptible de evacuación, personas combatientes en poder de las tropas españolas en concepto de prisionero de guerra o de persona detenida, el derecho de los cooperantes o miembros de congregaciones religiosas españolas que deciden permanecer en el país, así como el de aquellas personas que en un momento dado y sin tener ni una ni otra condición soliciten asilo diplomático o simplemente la protección de sus personas y haciendas por las fuerzas españolas en caso de emergencia.

En décimo lugar, en el ámbito de las operaciones especiales (*spec-ops*), donde el asesor jurídico operacional ocupa un lugar crítico debido a la peculiar naturaleza de estas operaciones, dando su opinión sobre las limitaciones legales que pudieran existir en materia de Derecho de los Conflictos Armados, respeto a los derechos humanos, medios y métodos que sean conformes a las ROE y a las directrices políticas impuestas por la dirección estratégica de la operación o el respeto a la neutralidad de terceros Estados. Incluso, aspectos en principio tan obvios desde la lógica operacional como la vestimenta «idónea» que utilice el personal encargado de llevar a cabo una operación encubierta pueden, de hecho, tener efectos legales importantes de cara a poder ser considerados en caso de captura por el adversario como espía, saboteador o combatiente ilegítimo o regular. Por decirlo de otro modo, en una misión encomendada a las fuerzas especiales se ordena la utilización de indumentaria civil (táctica) para que sus componentes pasen desapercibidos entre la población local y como medida de protección de la fuerza, pero estos son discutidos y tratados como espías extranjeros, produciéndose la pérdida de efecti-

vos altamente cualificados (operaciones) y no alcanzándose la finalidad última perseguida con la misión (estrategia).

En undécimo lugar, en el desarrollo de las acciones de cooperación cívico-militar (CIMIC), donde el asesor jurídico operacional puede desempeñar importantes servicios en el ámbito de cuantas iniciativas se lleven a cabo en aras, por ejemplo, al fortalecimiento del Estado de Derecho (*rol-ops*) en el país anfitrión. Serán de especial utilidad los conocimientos que posea del sistema constitucional, legal y judicial del país, de las relaciones entre el Estado y las distintas confesiones religiosas existentes o las directrices a seguir en materia de políticas internacionales de igualdad de género y protección de la infancia y la tercera edad. Aunque pueda resultar un tanto extraño, este tipo de operaciones no cinéticas dirigidas a afianzar la autoridad y legitimación del poder público tienen, desde luego, un indudable efecto táctico, operacional y estratégico. A medida que la operación se consolida puede ser necesario un cambio de táctica a efectos de convencer a la población local de que las fuerzas actúan de acuerdo con la ley y no solo bajo la amenaza del uso de la fuerza; a nivel operacional esto puede llevar al empleo de tiempo, medios y recursos que de otro modo irían destinados preferentemente a operaciones cinéticas o de combate; a nivel estratégico puede ayudar a ganar el apoyo de la población local, a dejar al descubierto las falacias de la insurgencia y a la consecución del objetivo final de la misión antes y al menor coste posible en recursos humanos y materiales. En fin, algo tan poco ortodoxo para una sección de infantes de marina, armados con fusiles de asalto HK, como que la obtención de una orden judicial de las autoridades locales para la práctica de un registro domiciliario (táctica) puede que demore la detención de un peligroso cabecilla insurgente o la incautación de una prueba (operación), pero la percepción que a la larga tenga la población local de la presencia militar extranjera será la de una fuerza de cooperación y no de ocupación (estrategia).

En duodécimo lugar, en el ámbito de las operaciones psicológicas (*psy-ops*), en las que la opinión del asesor jurídico operacional puede resultar valiosa en materia de acciones prohibidas y permitidas por el Derecho de los Conflictos Armados como la perfidia o la estratagema. Este tipo de operaciones no cinéticas entrañan también aspectos legales de interés, como las posibles limitaciones normativas existentes respecto a la selección de determinados sectores de la población como objetivo final de la operación. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América es contrario a la ley elegir como objetivo de una operación psicológica a la población de ese país (13).

(13) Existe un decreto promulgado por el presidente, la *Executive Order S-12333 United States Intelligence Activities*, prohibiendo el empleo de operaciones psicológicas dirigidas a la población de los Estados Unidos desde dentro del territorio nacional o desde cualquier lugar del mundo y sean cuales sean las circunstancias o finalidades perseguidas.

Por último, en el ámbito de la divulgación del Derecho de los Conflictos Armados y de los aspectos jurídicos de las ROE aplicables a la operación, donde el asesor jurídico operacional juega un papel insustituible instruyendo a los mandos tácticos y a las tropas. Su presencia en este ámbito viene impuesta además por la legalidad internacional (14). En otras palabras, el cabo jefe de un pelotón de Infantería de Marina bien instruido en materia de principios del Derecho de la Guerra y ROE sabrá en todo momento cómo debe reaccionar ante un ataque o amenaza (táctica), facilitando el normal desarrollo de la misión que le ha sido encomendada (operaciones) y contribuyendo así al cumplimiento exitoso de la operación (estrategia).

Durante el proceso de Núremberg hubo una frase que hizo historia: «Está claro que a ningún marinero y a ningún soldado se le puede exigir que lleve consigo una biblioteca de Derecho Internacional...» (15). A nosotros, parafraseando a su autor, nos gustaría añadir: «...pero la presencia de un asesor jurídico operacional acompañando a las tropas puede suplir esa carencia y contribuir al éxito de la misión».

En fin, se vista de azul ignífugo o de árido pixelado; se le quiera denominar asesor legal, auditor, *legal advisor* o simplemente LEGAD; lo cierto es que el asesor jurídico operacional es una capacidad puesta a disposición del Mando en operaciones, cuya aportación puede resultar valiosa siempre que se cuente con su opinión en todas las áreas de trabajo en las que puede —y debiera— intervenir. Sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra, y sea en operaciones de asistencia humanitaria o de conflicto armado, la grandeza y el prestigio de los ejércitos y armadas de Occidente reside precisamente en su formidable capacidad militar, al tiempo que en su estricto sometimiento al imperio de la ley y a los principios del Estado de Derecho. Una pieza esencial de esto último es la presencia proactiva en los equipos de asesoramiento al Mando de personal cualificado en Derecho Operacional, especialidad que está recibiendo mucha más atención en las armadas de otros países occidentales, pero que tiene un origen, no obstante, netamente español (16).

(14) Como ya ha quedado dicho, España está obligada como signataria del Protocolo Adicional I (CG) 1977 (Art. 82) a contar con asesores jurídicos en las Fuerzas Armadas a estos efectos divulgativos.

(15) *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, Volume 1, London, 1947, p. 12.

(16) La presencia de auditores en la Armada española precede a la de otras armadas europeas y tiene su origen en la Ordenanza de 26 de junio 1571, dada en Madrid por el rey Felipe II, donde se incluye el nombramiento de un auditor general de la Armada versado, entre otros, en las normas y principios por los que se rige la guerra en la mar.