

EL TÍTULO IV DE LAS REALES ORDENANZAS A LA LUZ DEL DERECHO MILITAR OPERATIVO

Carlos Eymar Alonso
General Auditor

SUMARIO

I.- El nacimiento del Derecho Militar Operativo en España. II.- ¿Qué es el Derecho Militar Operativo? III.- Las Ordenanzas Militares y la ética militar operativa. IV.- El carácter ético-jurídico del Título IV de las Reales Ordenanzas. V.- Principios jurídicos implícitos en cada tipo de operación. A. Operaciones de combate. B. Operaciones de paz y ayuda humanitaria. C. Operaciones de seguridad de los ciudadanos, evacuación y rescate. VI.- ¿Ética en operaciones o Derecho Internacional Humanitario?

El presente artículo tiene por objeto establecer una relación entre el Título IV de las *Reales Ordenanzas*, relativo a las operaciones, y ciertas orientaciones del Derecho Militar Operativo, disciplina en cuyo nacimiento, como trataré de mostrar en las páginas que siguen, desempeñó un importante papel el Magistrado Don Agustín Corrales Elizondo. Con la autoridad que me confiere el haber formado parte de la Comisión para la redacción de las *Reales Ordenanzas* de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009 de 6 de febrero, mi propósito no es el de ofrecer una interpretación auténtica del texto, sino el de dar cuenta del proceso intelectual seguido en mis aportaciones al mismo.

I. EL NACIMIENTO DEL DERECHO MILITAR OPERATIVO EN ESPAÑA

En el año 1999, recién nombrado director de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, recibí el encargo del General Consejero Togado, Don Agustín Corrales Elizondo, a la sazón Asesor Jurídico General de Defensa, de organizar un curso sobre «Aspectos jurídicos de la Cooperación Cívico Militar», dirigido a todos los miembros de las Fuerzas Armadas. El objetivo del curso era el de analizar los problemas jurídicos que se estaban planteando a las tropas españolas desplazadas en el extranjero, en relación con la aplicación del derecho interno. La intervención de las Fuerzas Armadas españolas en operaciones de paz, la creciente participación en misiones internacionales como la de la ex –Yugoeslavia o en unidades multinacionales como el Eurocuerpo o Eurofor, iba haciendo sentir la necesidad de sistematizar respuestas. Uno de los principales problemas planteados, con inequívoca repercusión jurídica, era el de la coordinación de actividades y competencias entre el ámbito civil de una operación, integrado por las organizaciones no gubernamentales o las autoridades locales, y la estructura militar interviniente.

De forma aún vaga e imprecisa, pero no exenta de ambición, diseñé, junto al General Corrales, un programa de curso para tres semanas. En él, desde una perspectiva interdisciplinar, se abordaban todo tipo de problemas. Se combinaban temas estrictamente jurídicos como los de estatutos de tropas, contratos o Derecho Internacional Humanitario, con otros operativos o relativos a la defensa o protección civiles. En cuanto al tratamiento de los temas, también la perspectiva jurídica se completó con otras aproximaciones estratégicas, sociológicas o históricas, relativas, por ejemplo, a la evolución de la cooperación cívico militar en España, que corrió a cargo del historiador y académico Don Carlos Seco Serrano. No se prescindió tampoco de los estudios comparativos sobre la cooperación cívico militar, a cuyos efectos se contó con la aportación de representantes de Alemania, Francia, Italia y Estados Unidos.

El resultado fue que en el mes de febrero del año 2000, a las puertas del nuevo siglo y del nuevo milenio, tuvo lugar, en la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, el «Primer curso sobre Aspectos jurídicos de la cooperación cívico militar». Primero y último porque, debido a la amplitud del tema y a la combinación de temas jurídico militares y operativos, tanto la Dirección General de Política de Defensa, que tenía a su cargo la publicación de los Manuales sobre Operaciones de Paz, como las Direcciones de Enseñanza de los respectivos ejércitos, comenzaron, por su parte, a abor-

dar la materia. Fue así cómo, durante los años siguientes, se sucedieron los cursos de CIMIC en las Escuelas de Estado Mayor o en el CESEDEN. Independientemente de que en los citados cursos se incluyeran temas de contenido jurídico, la centralidad comenzó a otorgarse a la cooperación cívico militar. Se resolvió así un cierto conflicto de competencias en cuanto a la difusión y tratamiento de un tema que afectaba por igual a jurídicos militares y a militares operativos. La opinión del General Corrales, si bien era la de seguir subrayando el protagonismo de la dimensión jurídica y la pertinencia de su enseñanza en la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, el tema acabó por resolverse en el sentido de una creciente separación de hecho.

A la vista de lo anterior, surgió la idea de reconducir todos los esfuerzos realizados hacia la elaboración de un curso orientado hacia miembros del Cuerpo Jurídico Militar y relativo al tratamiento de los problemas, eminentemente jurídicos, planteados en el ámbito operativo militar internacional. Del material acumulado en aquel primer curso de aspectos jurídicos de la cooperación cívico militar, seleccioné el más propiamente jurídico y lo estructuré a modo de libro. A la hora de encontrar un nombre que aglutinase todo aquel material, propuse al General Corrales el de Derecho Operativo y, tras una larga conversación, en la que tratamos de precisar el concepto, decidió bautizarlo bajo el rótulo de *Lecciones de Derecho Operativo*. El libro apareció al año siguiente, en el 2001, editado por el Ministerio de Defensa. Ya en su prólogo, el entonces Subsecretario de Defensa, Don Víctor Torre de Silva, realizaba una primera aproximación al concepto. En primer lugar, introducía la expresión de Derecho Internacional operativo y enmarcaba su aparición en un escenario de renacimiento del Derecho Internacional, favorecido por el creciente proceso de globalización y participación de unidades militares en conflictos internacionales y operaciones de mantenimiento de paz. En segundo lugar remitía la expresión de Derecho Internacional operativo a una denominación desarrollada en los centros académicos militares de Estados Unidos. Por último, destacaba el afán de los autores intervinientes en el libro de «marcar la pauta y los primeros pasos en estos estudios en nuestros Centros de Enseñanza Militar»¹.

De acuerdo con este impulso inicial, y desde aquel año, se han ido convocando cursos de Derecho Militar Operativo en la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, con gran éxito de demanda y participación de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar.

¹ *Lecciones de Derecho Operativo*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2001, p.18

II. ¿QUÉ ES EL DERECHO MILITAR OPERATIVO?

En estos primeros momentos, dado el carácter pionero del libro, quedaba pendiente un largo proceso de precisión intelectual y de identificación de temas. Ante todo, y no como una cuestión menor, estaba el problema del nombre. Su origen estadounidense, ya apuntado, y concretamente la expresión *Operational Law*, utilizada en sus centros académicos militares, planteaba el problema de la traducción del término *operational*. En el momento en que se redactó el libro ya existía un cierto uso, en los ámbitos jurídico militares, del término Derecho Operativo y fue sin duda esta práctica la que determinó la elección del nombre. No obstante, desde un punto de vista gramatical, existen suficientes argumentos para mantener el término operacional. En el *Diccionario de la Real Academia Española*, el término operacional se define como «relativo a las operaciones matemáticas, militares o comerciales» y en una segunda acepción como «las operaciones militares que están en condiciones de operar». Por el contrario, operativo se entiende en un sentido más amplio como «lo que obra o hace su efecto». Tomando literalmente el sentido de ambos adjetivos, podríamos llegar a la conclusión de que el término Derecho operacional, en cuanto aplicado a las operaciones militares, resultaría más acorde con su sentido gramatical. Sin embargo, hay que constatar que el uso en español ha impuesto la palabra operativo para referirse a las operaciones militares. Así, por ejemplo, en muchos textos legislativos como en la *Ley Orgánica de la Defensa Nacional* se emplea la expresión de «estructura operativa» y no de estructura operacional. Lo operativo aludiría entonces no a aquello que está en condiciones de operar en cualquier forma, sino precisamente en las operaciones militares. Y referida al derecho, la palabra operativo acentuaría el aspecto eminentemente práctico y actuante de las normas jurídicas. El Derecho Operativo subrayaría entonces el elemento de efectividad de un derecho, el momento en que se vuelve eficaz o incluso, en sentido negativo, las limitaciones que impiden u obstaculizan su ejercicio.

Excluido, por otra parte, el término operatorio que, según el *Diccionario de uso del español* de Seco, se aplica exclusivamente a operaciones comerciales, matemáticas o quirúrgicas, la cuestión de la traducción de *operational* quedaba reducida a la elección bien del término operacional, o bien del término operativo. Por las razones antedichas de la extensión de su uso, se escogió el de operativo, reconociendo, no obstante, que este término podría prestarse a alguna confusión. Por ello, para aclarar plenamente su significado, se sintió la necesidad de añadirle el término militar. Fue así como empezó a utilizarse la expresión de Derecho Militar Operativo, el

cual, en un primer momento, podría definirse como aquel aplicable a operaciones militares. La expresión Derecho Operativo, inicialmente utilizada en el citado libro del Ministerio de Defensa, sufría así una necesaria revisión. De hecho, desde el primer curso que se convocó, ha sido la expresión Derecho Militar Operativo la que se ha venido utilizando.

En cuanto a su nacimiento como disciplina, tal y como se señalaba en el prólogo del citado libro, hay que buscarlo en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos donde surge con todo su sentido técnico, como respuesta a la nueva situación planteada tras la Segunda guerra mundial. La *US Army*, centrada en la defensa del llamado mundo libre frente a la amenaza comunista, se preparó para conflictos de alta intensidad, se desplegó en la Alemania del Este y en la zona desmilitarizada entre Corea del Norte y del Sur. Fue así como se estacionaron en estas dos zonas más de doscientos mil soldados. En este contexto, los dos principales problemas que los asesores jurídicos militares norteamericanos se veían obligados a abordar fueron los del Derecho de la Guerra, con los *Convenios de Ginebra* de 1949 recién aprobados, y los de Estatutos de Fuerzas, los célebres *Status of Forces Agreements* cuyo paradigma fue el SOFA de la OTAN de 15 de diciembre de 1951.²

Las operaciones realizadas por el ejército norteamericano en Granada y en América Central, durante los años ochenta, generaron un gran número de nuevas cuestiones con las que tuvieron que enfrentarse los asesores jurídicos norteamericano (*judges advocates*). Entre estas se encontraban, por ejemplo, la legitimidad de usar fondos propios de la operación para suministrar ayuda humanitaria a civiles extranjeros y entrenamiento a soldados extranjeros. Asimismo se comenzó a plantear el tema de las reglas de enfrentamiento en conflictos de baja intensidad, cuestiones de disciplina en fuerzas conjuntas o nuevos problemas relacionados con la contratación o las reclamaciones. Este nuevo entorno legal, en unas nuevas circunstancias, condujo a la creación del término *Operational Law* para referirse al ejercicio del Derecho por los abogados militares en el contexto de las nuevas operaciones³.

A la hora de tratar de definir el concepto, ya desde el *Operational Law Handbook* de 1998, se viene definiendo al Derecho militar operativo (*Operational Law*) como «el conjunto de normas de derecho interno, extranjero e internacional que afecta específicamente a las actividades de las fuerzas militares a lo largo de todo el espectro operativo». Posteriormente, en el

² *Operational Law Handbook*, 2000, Judge Advocate General School, Charlottesville, Virginia.

³ GRAHAM, «Operational Law. A concept comes on age», en *Army Law*, July 1987

manual del año 2000, se revisó la definición en el siguiente sentido: «contenido de normas de derecho interno, extranjero o internacional que afecta directamente a la conducción de las operaciones militares». En esta definición ya se ve que el Derecho Militar Operativo no es propiamente una rama del Derecho internacional, tal y como se afirmaba en el prólogo del libro *Lecciones de Derecho Operativo*. Evidentemente existen normas de Derecho Internacional que pueden incidir directamente sobre las operaciones, pero, junto a ellas, habrá que considerar otras del Derecho interno del país que realiza la operación, así como del Derecho de la nación anfitriona. El único criterio diferenciador es el de que ya se trate de Derecho Internacional, interno o extranjero, sea «directamente» aplicable a las operaciones militares.

A la hora de delimitar qué sectores del Derecho tienen una influencia directa sobre las operaciones militares, se hace necesario establecer una especie de tipología de éstas. Inicialmente, en los primeros manuales de *Operational Law*, se procedía a establecer, de acuerdo con el sentido empírico anglosajón, una lista de temas o *check list*. Estos temas se llegaban a definir mediante el cruce de dos ejes de coordenadas. El primero se refería a las distintas áreas funcionales del ordenamiento jurídico: uso de la fuerza, tratamiento de no combatientes, integración y coordinación de competencias, aspectos económicos, administración, justicia y disciplina. El segundo eje de coordenadas se refería a las distintas fases de una operación: predespliegue, inteligencia, contrainteligencia, defensa, ataque, y postconflicto⁴. El cruce de estos dos ejes de coordenadas daba lugar a lo que en la jerga militar se conoce con el nombre de *check-list*, una lista interminable de problemas jurídicos, desde la revisión de los procedimientos de tomas de decisión militar, hasta la revisión de la instrucción en Derecho Humanitario y reglas de enfrentamiento, pasando por en *targeting*, interrogatorio de prisioneros o la revisión de contratos.

En posteriores versiones del *Operational Law Handbook*, se ha puesto el acento no tanto en un *check-list*, más o menos sistematizado, sino en una división en capítulos de acuerdo con los principales ámbitos de competencia especialmente jurídica. Así, desde el 2006, se vienen distinguiendo los siguientes capítulos: Uso de la fuerza, reglas de enfrentamiento, SOFAS, y asistencia legal en los distintos tipos de operaciones. Entre éstas se especifican las siguientes: lucha contra el terrorismo, operaciones internas, operaciones de evacuación de combatientes, operaciones especiales y asuntos civiles. A ellas hay que añadir una remisión a la publicación

⁴ *Operational Law Handbook* 2000, I-2

Joint Pub 3-07, en la que casi volvemos a entrar en el sistema del *check list*, con una alusión a las siguientes operaciones: Control de armamentos, terrorismo, drogas, imposición de sanciones, interceptación marítima, imposición de zonas de exclusión, seguridad de libertad de navegación y vuelo, asistencia humanitaria, apoyo militar a autoridades civiles, operaciones de paz. En lo que respecta a estas últimas, tiene gran importancia la publicación *FM 3-07*.

Esbozados a grandes rasgos los temas del Derecho Militar Operativo, remitidos, en definitiva, al carácter central de la operación de que se trate, es preciso aludir a la cuestión de la metodología. La redacción del *Operational Law Handbook* tiene carácter anual y se lleva a cabo por el Departamento de Derecho Internacional Militar y de Derecho Militar Operativo de la Escuela Jurídica de los *Judges Advocates General (JAG)* de Charlottesville en Virginia. Se trata de un departamento bastante concurrido que, además, con el transcurso de los años, ha ido ampliándose, hasta alcanzar el manual un número de veinticuatro autores. El procedimiento de redacción y de revisión se fundamenta en un diálogo vivo, por cuanto cualquier comentario o sugerencia puede ser enviado al citado departamento. Se procede, a continuación, a un proceso de selección, depuración y sistematización en el que pretendidamente se trata de huir de la tendencia a agotar los temas y traspasar los límites propios de lo que debe ser un manual orientado a la práctica.

De acuerdo con este modelo americano, y con las lógicas limitaciones, se trató de orientar la formación en la Escuela Militar de Estudios Jurídicos. De hecho la estructura del libro *Lecciones de Derecho Operativo* se acomoda bastante a ese sistema americano, conteniendo los siguientes temas: Uso de la fuerza, SOFAS, reglas de enfrentamiento, MOUS con sus aspectos económicos, contratación y reclamaciones patrimoniales (tema este último abordado por el General Corrales) y aspectos penales y disciplinarios, así como el tratamiento legal de las bajas. Asimismo, en una tercera parte, se trataba de la exposición de determinados temas de contenido jurídico, desarrollados por personal con experiencia sobre el terreno. Se cumplía así una de las notas características exigidas por el calificativo de operativo, es decir, su aspecto pragmático de derecho en acción que prevalece sobre su sentido teórico o sistemático. Todo Derecho Militar Operativo, conforme a su idiosincrasia anglosajona, tiene una necesaria componente práctica de «how to» que no puede ser ignorada.

En definitiva, se observa que el concepto, los temas y el procedimiento de elaboración del Derecho Militar Operativo español, según se desprende del manual del 2001, aunque mucho más incompleto, no se separa de su

modelo norteamericano. Quedaría por articular un mejor procedimiento de redacción y revisión de los posibles manuales, a partir de los distintos cursos ofrecidos por la Escuela Militar de Estudios Jurídicos. Para ello, habría tan solo de buscar un mecanismo de recogida y publicación de las experiencias prácticas vividas por miembros del Cuerpo Jurídico Militar en operaciones, que, de hecho, viene siendo compartida y difundida en el marco de los citados cursos.

Especial tratamiento merece la cuestión de las relaciones entre el Derecho Militar Operativo y el Derecho Internacional Humanitario. La relación entre estas dos disciplinas jurídicas hay que enfocarla también a la luz del proceso sufrido en la US Army. En los años setenta y ochenta, la denominación que solía emplearse por la doctrina era del Derecho de la Guerra. Así, en el año 1982, el profesor Fernández Flores publicaba un libro pionero, que recogía lo esencial de los Convenios de la Haya y de los Convenios de Ginebra⁵. Solo un año más tarde, en 1983, el profesor Rousseau iniciaba una línea tendente a sustituir la expresión Derecho de la Guerra por la de Derecho de los Conflictos Armados⁶. Este suele definirse como «el conjunto de normas de Derecho Internacional establecidas para la protección de las personas y de los bienes en tiempo de guerra o de conflictos armados entre Estados»⁷. Posteriormente se ha venido utilizando la expresión de Derecho Internacional Humanitario (DIH), atendiendo, sobre todo, a la función que realiza. Esta expresión se va imponiendo en la doctrina, promovida especialmente por la Cruz Roja⁸. Ha sido el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de esta Institución el que, a lo largo de los últimos años, ha venido realizando una gran labor de difusión y formación, apoyada en unos excelentes textos sobre Derecho Internacional Humanitario.⁹

Es evidente que el Derecho Militar Operativo y el Derecho Internacional Humanitario son fácilmente diferenciables. Ante todo, como ya hemos indicado, el Derecho Militar Operativo, aunque contiene normas de Derecho Internacional, abarca también determinadas normas de Derecho

⁵ José Luis FERNANDEZ FLORES, *Derecho de la Guerra*, Madrid, Ediciones Ejército, 1982

⁶ Charles ROUSSEAU, *Droit des Conflits Armés*, Paris, Pedone, 1983

⁷ FERNANDEZ FLORES, *El Derecho de los Conflictos Armados. De iure Belli. El Derecho Internacional Humanitario. El Derecho Humanitario Bélico*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2001, p. 163

⁸ *Ibid*, p. 166

⁹ Vid su *Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007 y la edición anterior de 2002, así como el Curso de Derecho Internacional Humanitario, Ciudad Real, Cruz Roja, 1999

Interno y Derecho extranjero, mientras que el Derecho Internacional Humanitario puede considerarse como una rama del Derecho Internacional. El Derecho Internacional Humanitario posee una clara consistencia y autonomía teórica, regida por el propósito de la humanización de los conflictos armados. Sin embargo, junto a estas diferencias existen también numerosas coincidencias. *The Law of War* es un capítulo esencial del Derecho Militar Operativo el cual surge precisamente, como ya se ha indicado, dada la insuficiencia del primero para resolver los problemas planteados en el contexto de las nuevas operaciones. El concepto de operación militar es mucho más amplio y abarcante que el de guerra o el de conflicto armado. El término doctrinal de *Operations other than war* (MOOTW) es usado en el ámbito americano para referirse a aquellas operaciones que caen fuera de la tradicional definición de conflicto armado. Ese cambio de contexto operativo es el que también ha influido en el campo del Derecho de los Conflictos Armados y orientado su acción hacia lo humanitario, aproximándolo al concepto de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero, en definitiva, el Derecho Militar Operativo no puede prescindir del conocimiento de los Convenios de Ginebra y demás normas de Derecho Internacional Humanitario. Todo jurista militar operativo debe conocer muy bien las normas que integran el Derecho Internacional Humanitario y, asimismo, todo curso de Derecho Militar Operativo, como así se ha venido haciendo, debe incluir al Derecho Internacional Humanitario como uno de sus principales capítulos. Por su parte el DIH, independientemente de su autonomía teórica, cambia de perspectiva y de acentos al integrarse en el ámbito de las nuevas operaciones militares.

III. LAS ORDENANZAS MILITARES Y LA ÉTICA MILITAR OPERATIVA

La decisión de proceder a una revisión de las *Reales Ordenanzas* de 1978, no es ajena a todo el cambio acaecido en el contexto internacional. Así se reconoce en el Preámbulo de la *Ley Orgánica 5/2005 de la Defensa Nacional*, aludiendo a un escenario estratégico en el que ha desaparecido la política de bloques, han disminuido las guerras de tipo convencional y proliferan conflictos armados con implicaciones notables más allá del lugar donde se producen. La constatación de que, desde finales del siglo XX, las Fuerzas Armadas Españolas han venido actuando fuera de nuestras fronteras ya sea como observadores, como fuerzas de interposición, de mantenimiento de la paz o de ayuda humanitaria, lleva a una necesaria re-

visión de sus tradicionales misiones. Forzosamente, el propósito enunciado en el artículo 20 de la citada Ley Orgánica, de establecer unas reglas generales de comportamiento de los militares por futuro Real Decreto, habría de tomar en cuenta como uno de sus criterios inspiradores, la adaptación al nuevo contexto.

La Ley Orgánica de la Defensa Nacional, junto a la aparición de nuevas misiones, confiere una gran importancia al concepto de operación. Ya en su Exposición de motivos se alude a los principios de jerarquía, disciplina, unidad y eficacia como fundamento de la organización de las Fuerzas Armadas. Pero la finalidad última de estos criterios de organización, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 11.3, es «la consecución de la máxima capacidad operativa». La estructura operativa, sin perjuicio de su apoyo en la estructura orgánica, representa la última razón de ser de las Fuerzas Armadas en cuanto orientadas a la acción. Lo operativo aparece siempre íntimamente ligado a la fuerza, definida en el artículo 13 como «el conjunto de medios humanos y materiales que se agrupan y organizan con el cometido principal de prepararse para la realización de operaciones militares». La centralidad que la *Ley Orgánica de la Defensa Nacional* confiere a lo operativo, a la fuerza, a la eficacia, se manifiesta en la detallada descripción que, en el artículo 16, se hace de las operaciones militares, estrechamente vinculadas a las misiones definidas en el artículo 15. No puede existir una operación que no sea, al mismo tiempo, una acción requerida por el cumplimiento de la correspondiente misión. No obstante, en la Ley Orgánica parece existir un cierto contraste entre el carácter de *numerus clausus* de las misiones y el carácter *ad exemplum* de las operaciones. Efectivamente, en el primer párrafo del artículo 16, tras un esbozo de clasificación entre operaciones en el exterior y en el interior, se concluye con la frase: «En particular, las operaciones pueden consistir en», expresión que no excluye la posibilidad de otras posibles operaciones. En cuanto a la relación de éstas: vigilancia de espacios marítimos y aéreos, colaboración en operaciones de mantenimiento de la paz, apoyo en la lucha contra el terrorismo, respuesta contra el uso terrorista de aeronaves, colaboración en situaciones de grave riesgo y catástrofe, preservar la seguridad de ciudadanos españoles en el extranjero, recuerda bastante al sistema de *check list* de manuales militares americanos como el *Joint Pub 3-07* ya citado. Pero, en definitiva, lo que nos interesa subrayar no son tanto las operaciones concretas, como el lugar preferencial que la Ley Orgánica 5/2005 atribuye a lo operativo.

Obedeciendo a la remisión legislativa hecha en el artículo 20.1 de la *Ley Orgánica 5/2005*, la *Ley 39/2007 de la Carrera Militar*, incluyó en su

artículo 4 unas reglas de comportamiento del militar. En ellas, la referencia, tácita o expresa, a lo operativo y a las operaciones militares, resulta especialmente significativa. El deber más alto y específico del militar, que es de entregar la vida, señalado en el número 1 del citado artículo, solo resulta efectivo en un contexto operativo. Fuera de una operación en la que se da un riesgo específico, el militar no tiene ocasión de actualizar su deber de sacrificio hasta la muerte. En los otros números (4.2 y 4.3), se establece el Código ético del militar siguiendo una referencia a los distintos tipos de operaciones: mantenimiento de paz, situaciones de crisis o situación de combate. Otras normas, como la del empleo gradual de la fuerza, exige, por sí misma, la referencia a una operación militar. Pero incluso los principios generales incluidos en los restantes números del artículo 4, como el de disciplina, respeto al poder jerárquico o responsabilidad del mando, adquieren su mayor expresión en la realización de funciones operativas. A este respecto, resulta especialmente significativo el hecho de que en el artículo 19 de la *Ley 39/2007*, se dice que «el militar profesional ejerce funciones operativas, técnicas, logísticas y administrativas». Es decir que, sin perjuicio de la importancia de las demás, la función operativa ostenta el primer lugar en el rango de las funciones del militar. Las otras tres funciones tienen un carácter subordinado de apoyo a la fuerza. Esto aparece aún con mayor claridad en el artículo 19.3 en el que, al hablar de la acción del mando, se afirma que éste «alcanzará su máxima y especial responsabilidad cuando se aplica a la preparación y empleo de la Fuerza de los Ejércitos». Lo mismo que se dice del ejercicio del mando, podría afirmarse de la obediencia, la disciplina o el respeto al orden jerárquico. Todos estos valores adquieren su mayor importancia cuando se hacen operativos, cuando se expresan en una operación militar en la que se usa la fuerza.

En las Reales Ordenanzas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la *Ley Orgánica 5/2005*, tienen como misión la de desarrollar las reglas de comportamiento definidas en la *Ley de la Carrera Militar*, la importancia de la función operativa no podía menos que ser subrayada. Las *Reales Ordenanzas*, en virtud de ese mandato legal, confinadas en el ámbito del Real Decreto, no podían inventar nada sino que habían de limitarse a recoger y explicitar los valores que inspiraban los dos anteriores textos legislativos. Tal y como acabamos de ver, el planteamiento esencial de la *Ley de la Carrera Militar* con respecto a la ética del militar, era el de referirla a las operaciones militares. Por esta razón las *Reales Ordenanzas* debían adoptar igualmente este criterio. Sin embargo, ello no suponía hacer ninguna violencia al común sentir de la institución militar. Una de las características esenciales de las *Reales Ordenanzas*, que les confiere

un indudable valor simbólico, es el de ser un texto que encarna un común sentir tradicional de los ejércitos. Así también lo ha hecho notar el Consejo de Estado que, en su dictamen en relación con el proyecto de Real Decreto, afirma que la deslegalización de las *Reales Ordenanzas* no priva a este conjunto normativo del especialísimo carácter que a lo largo de la historia le ha correspondido como código deontológico de la profesión militar¹⁰. El cumplimiento de las exigencias impuestas por la Ley no era incompatible con el hecho de que las nuevas *Reales Ordenanzas* habían de ser también representantes de un espíritu tradicional que se remontaba a las Ordenanzas de 1748 de Fernando VI para la Armada y las de 1768 de Carlos III para los Ejércitos. Pero si no existía contradicción entre los imperativos de la ley y los de la tradición, tampoco había oposición entre la adaptación a un nuevo contexto internacional marcado por las nuevas operaciones y la importancia atribuida secularmente a lo operativo por el estamento militar.

En la distinción ya habitual, en el campo de la Sociología Militar, sobre todo a partir de Moskos y Wood, entre un modelo institucional y otro ocupacional de las Fuerzas Armadas, las *Reales Ordenanzas* han tendido tradicionalmente a la adopción de un modelo institucional. En este modelo predomina un criterio de legitimidad basado sobre valores normativos como el honor, la obediencia, el sentido de subordinación a la colectividad y la preferencia por una organización vertical y jerárquica. El modelo ocupacional, por el contrario, estaría basado en una concepción de lo militar como una profesión tanto más legítima y atractiva cuanto mejor remunerada, de acuerdo con criterios de especialización y competencia técnica. De acuerdo con esto, una de las tendencias que se suele observar en los estudios de sociología militar comparada es el distinto sentimiento de identidad profesional entre los militares profesionales de armas y los técnicos o especialistas. Normalmente éstos conceden una importancia primordial a la función especializada que podían desarrollar igualmente en organizaciones civiles. Cuando el coste de permanecer en el ejército es demasiado elevado, las oportunidades que se les presentan fuera del ejército, determinan sus elecciones profesionales, de acuerdo con el modelo económico de máxima remuneración¹¹. Esta tendencia ocupacional, basada en la especialización técnica es bastante fuerte en la mayoría de los ejércitos del mundo e incluso puede llegar a alcanzar la supremacía. En algunas ocasiones, el modelo institucional se ha sentido amenazado y ha tratado de tomar medidas correctoras. Así sucedió, por ejemplo, en Estados Unidos

¹⁰ Expediente 819/2008, aprobado el 10/7/2008

¹¹ Charles C. MOSKOS-Frank R. WOOD, *Lo Militar: ¿Más que una profesión?*, Madrid, Ministerio de Defensa, 1991, p. 66

donde se desarrolló un proyecto, llamado *Warrior*, destinado a los pilotos de guerra, para destacar sus cometidos y recordar a todos los miembros de las Fuerzas Aéreas las misiones de combate que podían estar llamados a cumplir¹². Según Wood, los líderes organizativos militares, si quieren evitar la implantación exclusiva de un modelo ocupacional, han de fomentar las tendencias institucionales, reafirmar aquello que es distintivo del ejército y asegurarse de que esta distinción es entendida y legitimada dentro y fuera de la organización¹³.

A la luz de lo anterior no se puede ignorar que las *Reales Ordenanzas*, así como la *Ley de la Carrera Militar* en la que se apoyan, representan un cierto equilibrio entre el modelo ocupacional y el institucional. Hay, por ejemplo, algunos aspectos concernientes a los derechos, la insistencia muy marcada, en la igualdad de hombres y mujeres o en la conciliación entre vida familiar y profesional, elementos típicos de un modelo ocupacional. Asimismo, en el Preámbulo, se alude a principios y conceptos, especialmente asumidos por la sociedad española, que se recogen de la Ley 7/2007 del *Estatuto Básico del Empleado Público*. El militar, evidentemente, no puede sustraerse a este carácter. Es un funcionario del Estado, que, en cuanto tal, está sometido a los mismos principios éticos de todo empleado público, señalados en los artículos 53 y 54 de la citada Ley. Así, en especial, tiene que aceptar y cumplir los principios de economía, eficiencia, consecución del interés general o atención a los ciudadanos con independencia y objetividad. Son todos ellos valores compartidos con el mundo civil y que gozan de una gran aceptación y legitimación social. Son también valores más próximos al modelo ocupacional.

Si bien en las *Reales Ordenanzas* se contienen muchos elementos ocupacionales, su carácter distintivo viene dado por la reafirmación del modelo institucional y de los rasgos específicos que diferencian al militar de un funcionario público civil. Así, el rasgo característico y propio del militar viene establecido por su deber de participar en operaciones. Desde esta perspectiva hay que señalar la primacía que desempeña lo operativo en las *Reales Ordenanzas*. En primer lugar porque estas reproducen, en su artículo 14, el artículo 19 de la *Ley de la Carrera Militar*, anteponiendo las funciones operativas a las técnicas, logísticas y administrativas. Y, en segundo lugar, por la importancia comparativa que ostenta el Título IV relativo a las operaciones. Es, sin duda, el Título más novedoso y el que mejor recoge las reglas de comportamiento establecidas en la Ley de la

¹² *Op. Cit.*, p. 68

¹³ *Op. Cit.*, p. 70

Carrera Militar. Estamos en presencia de unos artículos que definen una auténtica ética militar operativa como el núcleo más específico del código deontológico del militar.

IV. EL CARÁCTER ÉTICO-JURÍDICO DEL TÍTULO IV DE LAS REALES ORDENANZAS

Las *Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas*, en cuanto código deontológico y compendio de los principios éticos y reglas de comportamiento del militar español, presentan en muchos de sus artículos una doble característica. Por una parte constituyen principios éticos dirigidos a la conciencia del militar y, por otra, pueden adoptar una forma jurídico normativa ya sea directamente aplicable, ya sea como principio inspirador de una determinada norma jurídica o como criterio seguro para su interpretación. En este sentido el Consejo de Estado ha señalado que diversos artículos de las *Reales Ordenanzas* alternan una función preceptiva con otra expositiva que persigue explicar y fundar las razones últimas de los principios y reglas que se acogen¹⁴. Especialmente en el Título IV, encontramos, dentro de una común naturaleza preceptiva, principios éticos que, a su vez, están incluidos en normas jurídicas positivas. Si, anteriormente, hemos calificado como ética militar operativa el núcleo del citado Título, también se puede afirmar que esos principios éticos pueden ser incorporados a un Derecho Militar Operativo. Para demostrarlo no tenemos más que analizar la estructura del Título y subrayar dentro de ella aquellos aspectos más jurídicos con especial aplicación a las operaciones.

En cuanto a su estructura, el Título IV bajo el rótulo general «De las operaciones», se articula en seis capítulos que, tal y como expone el Consejo de Estado siguiendo al texto legal, obedecen a la siguiente sistemática: El primero establece las normas generales aplicables y el sexto se refiere a la ética de las operaciones. Del Capítulo II al Capítulo V, se van exponiendo sucesivamente los distintos tipos de operaciones: combate, paz, ayuda humanitaria, seguridad y bienestar de los ciudadanos, evacuación y rescate. El Consejo de Estado realizó la observación de que algunos de los artículos y principios, señalados entre los capítulos 2 al 5 para operaciones específicas, eran susceptibles de ser generalizados y, por tanto, de ser incluidos en el Capítulo I sobre normas generales aplicables. A este respecto se señalaban, a título de ejemplo, dos artículos: el 105 (actual 95) sobre

¹⁴ Vid dictamen Consejo de Estado exp. 819/2008

adaptación a situaciones complejas y el 111 (actual 101) sobre la competencia en la actuación¹⁵. Si bien no se incorporaron estas observaciones al texto definitivo, no cabe duda de que, caso de haberse adoptado, la sistemática habría ganado en rigor y claridad. En primer lugar con la ubicación del Capítulo VI como Capítulo II, por tener sus normas un carácter más general, incluyendo a continuación los principios relativos a las distintas operaciones concretas de modo descendente. En segundo lugar nada se habría resentido el texto definitivo si, tal y como aconsejaba el Consejo de Estado, se hubieran trasladado los artículos 95 y 101 al Capítulo I. Es evidente, por ejemplo, que la capacidad de análisis e iniciativa para hacer frente a las situaciones imprevisibles, la mentalidad abierta o el atender al cumplimiento de la misión, exigidas en el artículo 95, no solo son aplicables a las operaciones de paz y ayuda humanitaria, sino a todo tipo de operación.

Hecha esta observación general a la sistemática, pasamos, a continuación, a analizar los principales aspectos jurídico-operativos, contenidos en los distintos capítulos del Título IV.

Con respecto al Capítulo I hay que citar, ante todo, el artículo 84 referente al uso legítimo de la fuerza: «En el empleo legítimo de la fuerza, el militar hará un uso gradual y proporcionado de la misma, de acuerdo con las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe». Se trata de una copia literal de la regla de comportamiento recogida en el número 6 del artículo 4 de la *Ley 39/2007 de la Carrera Militar*. Por primera vez en un texto legal se aludía al concepto de regla de enfrentamiento, ampliamente utilizado en el ámbito operativo militar de los últimos años. Al incorporarse a las *Reales Ordenanzas*, este concepto, normalmente confinado al ámbito de las Instrucciones militares operativas, pasa a consolidarse y a adquirir un mayor rango teórico. Las reglas de enfrentamiento constituyen uno de los temas centrales del Derecho Militar Operativo, en cuya elaboración, selección o difusión desempeña un importante papel el jurista militar operativo. Ya en el citado libro de *Lecciones de Derecho Operativo* de 2001, se incluía un capítulo dedicado a las reglas de enfrentamiento (ROE), desarrollado por el Coronel Auditor D. Gonzalo Zarranz¹⁶. Dado el doble carácter de las reglas de enfrentamiento, de elemento técnico para alcanzar la finalidad de una operación y de referencia jurídica para su legitimación, es exigible la presencia tanto de expertos operativos como de asesores jurídicos en su elaboración o planeamiento.

¹⁵ Ibid

¹⁶ *Lecciones de Derecho Operativo*, Capítulo IX, págs. 146 y sgs..

Recuerda Zarranz que en las reglas de enfrentamiento confluyen tres elementos: las metas políticas de la operación, los condicionantes militares de la misma y las normas jurídicas que la limitan¹⁷. La utilización de la fuerza en cada caso está sometida, por tanto, a limitaciones de orden político o diplomático, militar y jurídico. La elaboración y modificación de las reglas de enfrentamiento, de acuerdo con las circunstancias, se erige, pues, sobre la base de un auténtico diálogo jurídico-operativo. Este exige del asesor jurídico militar una cierta formación operativa al tiempo que una capacidad pedagógica para hacer ver al mando las limitaciones legales a las que puede estar sometido. Conceptos como los de autodefensa, acción hostil, intención hostil, inminencia del ataque, que suelen incluirse en todas las reglas de enfrentamiento, han de exigir en su definición o interpretación un asesoramiento jurídico. Lo mismo podría decirse de los procedimientos de aplicación y modificación de las reglas de enfrentamiento en el contexto de operaciones multinacionales, como en el marco de operaciones de la OTAN regidas por el documento MC 362/1. Cuestiones como las de la legalidad de obtención de información, daños colaterales, *targeting*, operaciones de acoso o abordaje y una larga lista de actuaciones que afectan a todas las secciones del estado mayor, tendrían que ser controladas y revisadas por el asesor jurídico militar.

Pese a su redacción un tanto confusa por la sinonimia de los términos uso y empleo, el artículo 84 de las *Reales Ordenanzas* lo que hace es vincular la legitimidad del uso de la fuerza a su gradualidad y proporcionalidad, remitiéndose éstas, a su vez, a lo establecido en las reglas de enfrentamiento. Gradualidad y proporcionalidad son conceptos que, si bien obedecen a determinados criterios, como es el de adecuación de los medios a los fines¹⁸, se basan en última instancia sobre un juicio de oportunidad que corresponde al mando de la operación. Dada la variabilidad de las circunstancias, de los distintos tipos de operaciones y la presión impuesta por la urgencia de determinadas situaciones, la labor de asesoramiento jurídico no siempre resultará sencilla. El artículo 94 de las *Reales Ordenanzas*, en el capítulo relativo a las operaciones de paz, vuelve a referirse a las reglas de enfrentamiento: «El conocimiento y cumplimiento de las reglas de enfrentamiento, le permitirán hacer frente a las situaciones cambiantes de cada momento». Pero no siempre, por muy bien que se las conozca, podrán las reglas de enfren-

¹⁷ Ibid, p. 146

¹⁸ Vid, por ejemplo MC MARQUEZ CARRASCO, *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 1998 y Félix VASCAS FERNÁNDEZ, *El régimen jurídico del uso de la fuerza por parte de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas*, Madrid, Marcial Pons, p. 242 y sgs

tamiento ofrecer una clara respuesta ante situaciones complejas, si no van acompañadas de una interpretación o un criterio jurídico. Esto nos remite necesariamente al problema de la formación en este terreno.

Una cosa es la elaboración y modificación de las reglas de enfrentamiento para una operación determinada, y otra el conocimiento general de su naturaleza y aplicación. En lo que respecta a su elaboración, se admite unánimemente que las reglas de enfrentamiento deben alcanzar el máximo de concreción y aplicabilidad, y por ello se ha de evitar incluir en ellas cualquier consideración de tipo estratégico o doctrinal¹⁹. Sin embargo, por otra parte, las reglas de enfrentamiento son también cuestión de doctrina, de conocimiento y entrenamiento en su aplicación. Teniendo en cuenta que el tema de las reglas de enfrentamiento constituye un núcleo esencial del Derecho Militar Operativo y que entre sus principales destinatarios y aplicadores se encuentran los miembros del Cuerpo Jurídico Militar, habría que subrayar, con mayor intensidad, el papel formativo de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos en este campo. Volvemos de nuevo a encontrarnos con la referencia del modelo norteamericano²⁰. Tras destacar el crecimiento exponencial de los problemas planteados por el concepto y aplicación de las reglas de enfrentamiento, Hoeger comparte la decisión del Jefe de Cuerpo de los *Judges Advocates*, de hacer hincapié en su estudio teórico y en su aplicación práctica²¹. Unificar la doctrina, sobre la base de las lecciones aprendidas en las distintas operaciones, se convierte en uno de los principales retos de la formación específica de los *Judges Advocates* y de todas las Fuerzas Armadas. La doctrina, entendida como un lenguaje y una cultura común en la forma de conducir las operaciones, requiere una máxima difusión y unanimidad en los conceptos y en la aplicación de los mismos. Pero, además de elaboración teórica, la doctrina ha de incluir una guía práctica de actuación en lo que se refiere al estilo de ejercer el asesoramiento jurídico sobre la aplicación de las reglas de enfrentamiento. Se trata de llevar al ánimo del jurista operativo la idea de unidad de la misión, propugnando la actitud de cooperación con el mando y desaconsejando las prácticas demasiado legalistas o intrusivas que puedan llegar a inhibir u obstaculizar la misión²².

En definitiva, la redacción del artículo 84, en relación con el artículo 94, de las *Reales Ordenanzas*, al incorporar el término de reglas de enfren-

¹⁹ Vid. *Lecciones de Derecho Operativo*, p. 150

²⁰ Vid. Howard H. HOEGE, «ROE...also a Matter of doctrine» en *The Army Lawyer*, June 2002

²¹ *Ibid*, p.1

²² *Ibid*, p.3

tamiento, sienta las bases para su consolidación y desarrollo en la doctrina militar, como un importante capítulo del Derecho Militar Operativo.

Un segundo tema, con contenido jurídico, aparece en este primer capítulo dedicado a los conceptos generales. Se trata del principio de humanidad, rótulo con el que se encabeza el artículo 85. Dice así: «Su conducta en el transcurso de cualquier conflicto u operación militar deberá ajustarse a las normas que resulten aplicables de los tratados internacionales en los que España fuera parte relativos al Derecho Internacional Humanitario». A reserva de lo que luego diremos al tratar del capítulo expresamente dedicado al Derecho Internacional Humanitario, puede anticiparse que este artículo, salvo su rótulo, es redundante con el contenido del artículo 106. Es, sin embargo, la única vez en la que se menciona en el texto el principio de humanidad, sin duda, uno de los más importantes para orientar la conducta del militar. Del conjunto del artículo 85 se deriva la conclusión de que una conducta será tanto más humana cuanto más ajustada esté a las normas del Derecho Internacional Humanitario. A ello hay que añadir que no se trata de un comportamiento humano en general y en cualquier circunstancia, sino en el contexto de un conflicto u operación militar. En consecuencia, para que las acciones operativas del militar estén inspiradas por el principio de humanidad, se requiere un adecuado conocimiento de las normas y tratados internacionales relativos al Derecho Internacional Humanitario. En este contexto operativo, el valor ético está siempre vinculado a un conocimiento jurídico y es el asesor jurídico operativo quien, en definitiva, puede también asesorar sobre la humanidad de una determinada acción. Ética y Derecho aparecen estrechamente ligados por la aspiración a un valor moral como el de humanidad que viene definido jurídicamente. Ser humano en unas circunstancias inhumanas, de conflicto armado o de crisis social, es la principal meta del movimiento iniciado en los tiempos modernos por Henry Dunant. El principio de humanidad se constituye, por tanto, como el primero y más importante de los principios definidos por el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Se le considera como el principio esencial, pues de él proceden todos los restantes principios²³. No obstante, no existe una definición legal de trato humano. En el artículo 3 común a los *Convenios de Ginebra* se vincula el trato humano a la permanencia y a la igualdad. Las personas deben ser tratadas con humanidad, «en todas circunstancias» y «sin discriminación», pero ese artículo ofrece más bien una definición negativa de lo que es trato humano.

²³ Manuel Antón AYLLÓN y Mercedes BABÉ Y ROMERO, «El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja», en el libro *Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, Tirant, 2007, p. 88

Tratar con humanidad sería no someter a un individuo a tratos inhumanos, humillantes o degradantes o no atentarse contra su vida e integridad corporal (art. 3, 1 a y c).

Lo que interesa subrayar, en el contexto de este Capítulo I, es que el trato humano recibe en las *Reales Ordenanzas* una alta consideración como virtud operativa. En este sentido, el artículo 87, que describe las acciones distinguidas en operaciones que el mando ha de valorar, se refiere, por supuesto, al valor o la pericia militar, pero también a «aquellas en que se manifieste de forma excepcional el trato humanitario». La identidad existente entre este principio de humanidad y el cumplimiento de los Convenios de Ginebra, hace de éstos un elemento esencial de las operaciones militares. El ideal al que apuntan las *Reales Ordenanzas* es el de una integración entre lo estrictamente operativo y lo ético-jurídico, propio, como vimos, de las reglas de enfrentamiento. En tanto que profesional que utiliza la fuerza, el militar está obligado a dominarla, a controlarla. Por eso las *Reales Ordenanzas* valoran también en este artículo 87 las dotes persuasivas o la capacidad negociadora para evitar o prevenir conflictos. La idea fundamental que aquí se expresa es la de la compatibilidad entre el valor, la pericia militar o el exceso en el cumplimiento del deber, por un lado, y la humanidad, el respeto a los límites legales o el arte de prevenir conflictos por otro. Se entiende que ambos grupos de cualidades, en cuanto susceptibles de ser distinguidas, son igualmente operativas.

V. PRINCIPIOS JURÍDICOS IMPLÍCITOS EN CADA TIPO DE OPERACIÓN

Vistos los aspectos jurídicos del Capítulo I, válidos para todo tipo de operaciones, vamos a tratar ahora de los Capítulos II al V, referentes a cada tipo de operación.

A. OPERACIONES DE COMBATE

En lo que se refiere al Capítulo II, relativo a las operaciones de combate, hay que hacer alusión a la primera frase del artículo 88: «En caso de conflicto armado, alentado por la legalidad y legitimidad de su causa y el apoyo de la Nación, el militar actuará siempre con inquebrantable voluntad de vencer». Evidentemente no se trata tanto del derecho de cualquier militar a revisar la decisión del gobierno de la nación de entrar en un con-

flicto armado, cuanto de una petición de principio. El artículo expresa la presunción de que cualquier futura decisión de entrar en un conflicto armado o participar en una operación internacional, se realizará conforme a los criterios de la legalidad y la legitimidad. También se afirma un nexo entre la voluntad de vencer y aquellos criterios ético-jurídicos que siempre añaden un plus de motivación al combatiente. Hay aquí una remisión a los artículos 17, 18 y 19 de la *Ley Orgánica 5/2005 de la Defensa Nacional*, en los que se produce una mayor clarificación del *ius ad bellum* en el ordenamiento jurídico español. No es posible ignorar en esta afirmación el trasfondo del debate producido en la doctrina y en la sociedad en torno a las intervenciones en Kosovo, Irak o Afganistán. Los ataques aéreos iniciados por la OTAN el 24 de marzo de 1999, como respuesta a la campaña de limpieza étnica emprendida por Milosevic en Kosovo, abrieron un interrogante en lo que se refiere a la legitimidad para el empleo de medidas coercitivas y al principio de coordinación con las Naciones Unidas ¿Cuál podía ser el fundamento jurídico de una intervención armada como la de la OTAN, realizada sin consentimiento del Estado y sin mandato del Consejo de Seguridad?. La cuestión fue objeto de múltiples respuestas que, por no ser este ni el momento ni el lugar, no vamos a desarrollar²⁴. Lo decisivo es que se empiezan a separar los conceptos de legalidad y legitimidad, los argumentos jurídicos y políticos, y a ponerse en tela de juicio el principio de primacía del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en materia de recurso al uso de la fuerza²⁵. Finalmente algunos Estados, proclives a dejar de lado cualquier justificación legal de la intervención, acabaron por afirmar que esta base podía hallarse en resoluciones anteriores del Consejo de Seguridad, argumento que también fue utilizado para la intervención en Irak²⁶.

La vinculación que, en las *Reales Ordenanzas*, se hace entre legalidad y legitimidad obedece al deseo de respetar escrupulosamente la legalidad internacional en materia de uso de la fuerza y a la exigencia de un mandato del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para cualquier intervención armada. En este sentido, en la Exposición de Motivos de la *Ley Orgánica 5/2005* se reconoce lo que, por otra parte se establece claramente en el artículo 24 de la Carta de las NU, es decir, «que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tiene la responsabilidad fundamental en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales». No parece contemplarse

²⁴ Me remito a mi artículo «Los principios rectores de las operaciones exteriores» en *Lecciones de Derecho Operativo*, p. 52 y sgs

²⁵ *Ibid*, p. 53-55

²⁶ *Ibid*, p. 53

en ningún caso el supuesto de una intervención legítima, es decir, apoyada en argumentos morales o políticos, que, al mismo tiempo, no sea legal conforme a la Carta de las Naciones Unidas. Pero las *Reales Ordenanzas*, de forma muy clara, expresan el deseo de que la causa por la que combate el militar sea también legítima, con lo cual se apunta implícitamente al derecho de España a reservarse un juicio de legitimidad sobre cualquier posible mandato. Esto nos lleva a considerar el criterio último de legitimidad, apuntado en el artículo 88, que es «el apoyo de la Nación».

La expresión «apoyo de la Nación», no puede desvincularse del tratamiento parlamentario del uso de la fuerza, el cual ha experimentado un notable desarrollo en la *Ley Orgánica 5/2005*. El artículo 1.2 de la Constitución señala que «la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado», y el artículo 66.1 dispone que «las Cortes Generales representan al pueblo español». Así pues, el apoyo de la Nación a las Fuerzas Armadas puede ser identificado con la aprobación parlamentaria del correspondiente mandato para utilizar la fuerza. Dentro del control general que las Cámaras ejercen sobre el Ejecutivo, y que viene establecido en el Título V de la Constitución (artículos 108 a 116), el control específico de las Fuerzas Armadas alcanza una especial dimensión. Con anterioridad a la *Ley Orgánica 5/2005*, se daba una tensión entre dos posturas en cuanto a este control parlamentario de las intervenciones militares en el exterior. Por una parte la postura que reclamaba una previa información a las dos Cámaras y la posterior autorización de éstas sobre cualquier intervención de las Fuerzas Armadas. Por otra, la que, aludiendo a la inconveniencia de someter al Gobierno a trámites y requisitos en situaciones de conflicto, rechazaba la previa autorización parlamentaria²⁷. El sistema adoptado por la *Ley Orgánica 5/2005* es el de reconocer la competencia de las Cortes Generales, en virtud de lo previsto en el artículo 63.3 de la Constitución, para autorizar la declaración de guerra (artículo 4). Cuando se trate de ordenar operaciones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, se exige la autorización del Congreso de los Diputados, ya fuese de forma ordinaria, ya a través de procedimientos de urgencia o, caso de no ser posible, recabando con posterioridad y con la máxima celeridad, su aprobación (artículo 17).

El anterior comentario de la primera frase del artículo 88, nos ha llevado a exponer brevemente los criterios del *ius ad bellum* en el ordenamiento jurídico español. Ahora se trata de destacar su relevancia para

²⁷ Vid la comparecencia del Ministro de Defensa ante las Comisiones de Defensa y Exteriores de 21 de abril de 1999, a la que me refiero en el Capítulo VI del libro *Lecciones de Derecho Operativo*, p. 106

el combatiente en un contexto operativo. Ante todo, el propio artículo 88 establece un nexo entre la voluntad de vencer y la conciencia de los tres factores señalados: legalidad, legitimidad y apoyo de la Nación. La motivación que ofrecen esos tres factores que implican conformidad con las normas legales, con las normas éticas y con las normas sociales, es inseparable del necesario conocimiento de ellas. Especial relevancia pueden tener para el mando, a quien se le exige una utilización más precisa de los términos del mandato que ampara la operación. Es el mandato, con su legalidad y legitimidad, el que orienta sobre la finalidad general de las operaciones, a la que se refiere el artículo 91 incluido en este mismo capítulo. Por lo tanto, el mandato que constituye la base jurídica general de las operaciones, ha de ser ampliamente difundido e interpretado para lo cual la labor del jurista operativo resulta de la máxima importancia. El *ius ad bellum*, si bien se defina a un nivel político y quede fuera del control del jurista sobre el terreno, ha de ser integrado, como de hecho lo viene siendo, entre los temas de Derecho Militar Operativo. Su conocimiento, con mayor profundidad por parte del jurista militar operativo, es indispensable para su difusión y enseñanza entre los combatientes o como último criterio de interpretación de los concretos problemas jurídicos que se puedan plantear.

Encontramos también, dentro de este Capítulo II relativo a las operaciones de combate, otro artículo en el que se pueden advertir ciertas consecuencias jurídico-operativas. Me refiero al artículo 92 en el que se alude a la obligación del mando de inspirar a sus subordinados, además de otras virtudes militares, la disciplina y la obediencia a las órdenes recibidas. En cuanto apela a la responsabilidad del mando, este artículo debe ser puesto en relación con el artículo 56 en el que se establece su deber de evitar la comisión de determinados delitos contra el Derecho Internacional Humanitario. En consecuencia, nos remitimos a lo que luego diremos en el próximo apartado.

B. OPERACIONES DE PAZ Y AYUDA HUMANITARIA

Pese a haber constituido el grueso de las operaciones realizadas por las Fuerzas Armadas españolas en el exterior, desde la misión de verificación de las Naciones Unidas en Angola, en 1988, el tratamiento dado en las *Reales Ordenanzas* a las operaciones de paz resulta bastante escueto. La inmensa bibliografía que su estudio ha generado, a raíz de los problemas planteados, tanto desde el punto de vista jurídico como desde el ético o

el operativo, queda tan solo sugerida en este Capítulo III del Título IV²⁸. Habrá que recurrir en este sentido tanto al *Manual de Operaciones de Paz* de la Dirección General de Política de Defensa como a las *Orientaciones de Operaciones de Mantenimiento de la Paz* del Estado Mayor del Ejército. En cuanto a los grandes principios establecidos en las *Reales Ordenanzas*, para las operaciones de paz, muchos son repetición de los ya recogidos en los capítulos anteriores.

Se vuelve a reiterar, en el artículo 93, la idea de que cuando el militar participe en operaciones de mantenimiento de la paz o de ayuda humanitaria, «lo hará como instrumento de la Nación española al servicio de dichos fines». Como en el caso de las operaciones de combate, se debe hacer aquí referencia a su apoyo parlamentario, pues ser instrumento de la Nación española y tener mandato del Parlamento, o al menos del Congreso, son expresiones que se identifican. En este sentido hay que decir que las operaciones de paz o de ayuda humanitaria exigen autorización del Congreso en los términos, ya referidos, del artículo 17 de la *Ley Orgánica 5/2005*. Pero también se han de cumplir una serie de condiciones previas, previstas en el artículo 19 de la citada *Ley Orgánica*. Estas son: a) petición expresa del Gobierno o el Estado en cuyo territorio vaya a desarrollarse la operación o mandato de las Naciones Unidas o acuerdo de otra organización internacional de la que España forme parte, b) cumplir con los fines defensivos o humanitarios de las citadas organizaciones internacionales y c) que sea conforme a la Carta de Naciones Unidas o a las normas de derecho internacional ratificadas por España.

La referencia a la conformidad a la Carta de las Naciones Unidas, significa, de hecho, la aceptación de los principios generales de las Naciones Unidas, así como los principios específicos de las Operaciones de mantenimiento de paz, señalados por el Secretario General de las Naciones Unidas en su *Suplemento a un Programa de Paz* de 25 de enero de 1995. Estos se concretan en los siguientes: consentimiento de las partes, imparcialidad, uso limitado de la fuerza, mandato preciso sujeto a revisión periódica y el de unidad de dirección política y de mando²⁹. La aceptación y conocimiento de estos principios por parte de los militares españoles es una consecuencia directa del deber de «estrecha colaboración con los ejércitos

²⁸ Vid una relación bibliográfica en *Lecciones de Derecho Operativo*, p. 34. También el libro de Pablo Antonio FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz* (2 vols) Huelva, Universidad de Huelva y Ministerio de Educación, 1998

²⁹ Vid mi artículo «Los principios rectores de las operaciones exteriores» en el libro *Lecciones de Derecho Operativo*, págs. 41 y sgs, donde se desarrollan los principios de *Un Programa de Paz*, Doc/A/ 47/277 y *Suplemento a un programa de Paz*, A/50/60

de países aliados y en el marco de las organizaciones internacionales de las que España forme parte», impuesto por el mismo artículo 93 de las *Reales Ordenanzas*. Es preciso señalar asimismo que estos principios participan de la doble condición operativa y jurídica. En este sentido estamos de acuerdo con Fernández Sánchez cuando dice: «Si por principios jurídicos entendemos aquellos valores jurídicos fundamentales que informan un sistema jurídico en su totalidad o en un determinado sector del mismo... los principios comunes de las OMPs son principios jurídicos. Ello es así porque no constituyen en sí mismos una norma, pero subyacen bajo una norma y explican o proveen su razón de ser»³⁰.

Especial importancia y tratamiento ha tenido el principio de uso limitado de la fuerza que es tratado por las *Reales Ordenanzas* en el artículo 94, mediante una nueva referencia a las reglas de enfrentamiento. Si bien nos hemos referido ya al carácter redundante que tiene este artículo con respecto al artículo 84, hay que señalar que su colocación en este capítulo podría tener sentido en cuanto remisión al contenido específico de las reglas de enfrentamiento en las operaciones de paz, en especial, al uso limitado de la fuerza. Es este el criterio más llamativo de una OMP y que quedó fijado ya desde el dictamen consultivo del TIJ en 1962, a propósito de ciertos gastos de las Naciones Unidas³¹. La utilización de la fuerza en las OMPs se ha centrado exclusivamente en la legítima defensa del personal de las Naciones Unidas, pero ello plantea numerosos problemas en el caso de la negativa a cooperar de algunas de las partes implicadas. En este caso se ha llegado a hablar, en el propio Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, de la posibilidad de proceder a una automática intensificación de la respuesta de la comunidad internacional en el caso de una actitud obstruccionista³². La posibilidad de ampliación de un mandato típico de una OMP hacia otro en el que se pueda utilizar la fuerza, como sucedió en Somalia, Yugoslavia y Ruanda, ha sido ampliamente discutida en la doctrina. Así, por ejemplo, en el completo estudio realizado por Félix Vacas Fernández, se llega a la conclusión de que la distinción entre operaciones de paz de Naciones Unidas de naturaleza coercitiva –operaciones de imposición de la paz– y de naturaleza consensual –OMPs– debe ser mantenida en todo caso y sin excepción³³. En las primeras se puede utilizar

³⁰ FERNANDEZ SANCHEZ, *Op. Cit* t.1, p. 108

³¹ Advisory Opinion of July 20, 1962, *ICI, Reports* 1962

³² Doc A/47/253 de 4 de junio de 1992.

³³ Felix VACAS FERNANDEZ, *El régimen jurídico del uso de la fuerza por parte de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 289

la fuerza, mientras que en las segundas solo puede hacerse en caso de legítima defensa. El Consejo de Seguridad tiene la facultad y los fundamentos jurídicos para afrontar una situación de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión que exija el uso coercitivo de la fuerza para imponer el mandato a una de las partes enfrentadas. Lo que, según Vacas Fernández, no resulta aceptable desde la óptica jurídica, ni oportuno desde la perspectiva política, ni tan siquiera eficaz, es «la mezcla o la confusión jurídica de ambos tipos de operaciones como desgraciadamente se ha podido constatar sobre el terreno»³⁴.

Para una correcta interpretación del artículo 94 de las *Reales Ordenanzas* habría que tener en cuenta las anteriores consideraciones. En primer lugar hay que señalar que todo el Capítulo III se refiere a las Operaciones de Paz y que, por tanto, es aplicable tanto a las de imposición como a las de mantenimiento de la paz. En segundo lugar hay que dejar claro que el artículo 94 no permite, por la vía de las reglas de enfrentamiento, pasar de una operación de mantenimiento de la paz a otra de imposición con la utilización de medidas coercitivas. El problema operativo planteado habría de ser resuelto, en la mayoría de los casos, con carácter previo a la creación de la operación. Es el Consejo de Seguridad quien a la vista de los datos previos, tiene la competencia para decidir si crea una operación de imposición de la paz en la que sea necesario o previsible el uso coercitivo de la fuerza³⁵.

Hay que acentuar, por otra parte, por contraste con el artículo 84, el énfasis que el artículo 94 pone en el «conocimiento y cumplimiento» de las reglas de enfrentamiento. Es este deber de conocer de todo militar operativo el que asimismo determina el deber de enseñar por parte de quien tiene reconocida una cierta autoridad en este terreno, es decir, el jurista operativo.

Otro aspecto ya contemplado, pero que el artículo 95 vuelve a reiterar es el de la aplicación del «principio de humanidad» al que se trata de integrar con el de seguridad. A este respecto, nos remitimos a los comentarios hechos en relación con el artículo 85.

Por último, en lo que se refiere a este Capítulo III, hay que aludir a la labor de preparación antes del despliegue en una operación de paz o humanitaria, y a ese deber formulado por el artículo 96: «Se instruirá y pondrá todo su interés en el conocimiento y comprensión de los elementos identificadores de la cultura y las costumbres propias de la zona de despliegue». Se trata de un deber que tiene una significación especial en cuanto dirigida

³⁴ Ibid, p. 289

³⁵ Ibid, p. 290

al jurista militar operativo. La ley de la nación anfitriona es un importante dato para el ejercicio de la actividad de asesoramiento jurídico militar en operaciones. El Derecho extranjero constituye, según hemos visto en su definición, uno de los pilares fundamentales del Derecho Militar Operativo. El ordenamiento jurídico de la zona de despliegue, en especial sus normas fundamentales: Constitución, Derecho Civil o Derecho Penal, no solamente son elementos identificadores de la cultura de un pueblo, sino instrumentos con los que el asesor jurídico ha de trabajar. En especial en el caso de la llamada administración civil de transición, como se planteó a Naciones Unidas en Kosovo o Timor, la cuestión del conocimiento del derecho local resulta esencial. El conocido informe Brahimi ha hecho ver cómo en esos casos «el equipo de justicia de una misión debe primero estudiar ese código local y sus procedimientos conexos lo suficientemente bien como para enjuiciar y sentenciar casos en los tribunales»³⁶. Por eso este ejercicio de estudio de Derecho comparado, propuesto como deber por las Reales Ordenanzas, resulta absolutamente pertinente.

C. OPERACIONES DE SEGURIDAD DE LOS CIUDADANOS, EVACUACIÓN Y RESCATE

Los Capítulos IV y V del Título IV de las Reales Ordenanzas resultan menos relevantes desde el punto de vista del Derecho Militar Operativo y apenas tienen referencias a aspectos jurídicos. El Capítulo IV se sitúa en el escenario de una catástrofe o calamidad pública, en territorio español. Aunque el concepto no está absolutamente consolidado, el Derecho Militar Operativo en su acepción más generalizada, tiene su ámbito de aplicación en las operaciones militares exteriores. Podía plantearse la duda de si en las maniobras o entrenamientos realizados en territorio español, con fuerzas armadas de otros países o con unidades multinacionales, estaríamos en presencia o no de la aplicación del Derecho Militar Operativo. En esos casos, además de poderse referir al aprendizaje del Derecho Militar Operativo, nos veríamos obligados a aplicar junto al Derecho interno español, otras normas de Derecho Internacional o incluso de Derecho extranjero. Otra cosa sucede en los supuestos previstos en el mencionado Capítulo IV, en el que se contemplan casos de protección civil o de actuación de la Unidad Militar de Emergencias. En ellos sería de aplicación únicamente el Derecho interno español, sobre disciplina, régimen de competencias o

³⁶ *Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas 2/10/00* en www.un.org/spanish/peace/operations_report/docs/part1.htm

coordinación con otras autoridades, instituciones o colectivos o sobre el régimen de derechos o libertades. Por esta razón no entramos a realizar ningún comentario.

En lo que se refiere al Capítulo V, relativo a las operaciones de evacuación y rescate, por cuanto describe situaciones de colaboración con organismos internacionales o de evacuación de españoles en el extranjero, sí entraría de lleno bajo la consideración del Derecho Militar Operativo. No obstante, en ninguno de los dos artículos que integran el citado capítulo, se hace referencia a ningún aspecto jurídico. Por lo tanto, serían de aplicación los principios generales contenidos en el Capítulo I, en especial el del uso gradual y proporcionado de la fuerza.

VI. ¿ÉTICA EN OPERACIONES O DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

Sin duda, una de las novedades de las actuales *Reales Ordenanzas*, con relación a las de 1978, es la inclusión de todo un capítulo dedicado al Derecho Internacional Humanitario. Ello es fruto de una auténtica explosión del concepto de lo humanitario en la sociedad en general y en las Fuerzas Armadas en particular. Un nuevo universalismo surge en Occidente en los años noventa del pasado siglo, marcado por la idea de lo humanitario. Quizás, a consecuencia de los genocidios de Ruanda y Yugoslavia, se van consolidando instrumentos jurídicos tendentes a evitar semejantes crímenes que desembocan en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se impone la idea de que nuestro universo moral, tal y como ha señalado Ignatief, debe traspasar las fronteras de la tribu, de la lengua, de la religión y la nación³⁷. Un maestro del Derecho Humanitario como Mario Bettati, escribe en 1996 un libro titulado *El derecho de injerencia. Mutación del orden internacional*. En él da cuenta de la evolución del fenómeno que él llama sin-fronterismo, auspiciado por médicos sin fronteras en los años sesenta, hacia el nacimiento de un derecho de injerencia humanitaria³⁸. Por otra parte, hay que tener presente esa evolución conceptual a la que ya nos hemos referido, que va del Derecho de la Guerra, a principios de los ochenta, hasta el Derecho Humanitario a finales de los noventa, pasando por el Derecho de los Conflictos Armados. El Derecho Internacional Humanitario representa, pues, una confirmación, en el campo del Derecho, del in-

³⁷ Michel IGNATIEF, *L'honneur du guerrier*, Paris, La Découverte, 2000, p.2

³⁸ Mario BETTATI, *Le Droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Odile Jacob, 1996

discutible prestigio que lo humanitario alcanza en la escena internacional. Su asimilación por parte de las Fuerzas Armadas españolas, se debe tanto a la participación de éstas en numerosas operaciones exteriores de paz o de ayuda humanitaria, como a la encomiable labor de difusión, a través de numerosos cursos, realizada por el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja.

En un texto como las *Reales Ordenanzas*, verdadero código deontológico del militar, no podía faltar una referencia a estos principios de Derecho Internacional Humanitario. Había que tener en cuenta esas palabras de Ignatief, inspiradas por Gilbert Holleufer, consejero de la Cruz Roja: «La Cruz Roja reconoce que el honor del guerrero es una frágil esperanza, pero esa podría ser la tenue línea que separase la guerra de la salvajada. De ahí se deriva otra esperanza: los hombres pueden ser formados para combatir con honor. Los ejércitos arrastran a la gente para matar, pero también enseñan el control y la disciplina, canalizan la agresión hacia el ritual. La guerra solo puede ser redimida por reglas morales»³⁹.

Consciente de esa evolución y en cuanto ponente para la redacción de los artículos relativos al Derecho Internacional Humanitario, presenté el correspondiente texto a la Comisión. Evidentemente, el texto debía limitarse a unos cuantos principios esenciales con el único objetivo de ofrecer un recordatorio e impulsar el conocimiento de unas normas ya vigentes. Pues, desde el principio hay que señalar que en ninguno de los artículos que integran el Capítulo VI del Título IV de las *Reales Ordenanzas*, se contienen deberes que no estuvieran ya contenidos en los correspondientes Tratados. Sin embargo, esto que aparentemente se podría calificar de redundancia, adquiere un pleno sentido. Efectivamente, el que una amplia referencia al Derecho Internacional Humanitario se incluyese en las *Reales Ordenanzas*, era una forma simbólica de expresar que las Fuerzas Armadas lo incorporaban de un modo más íntimo, haciéndolo suyo. Pero también era una forma de llevar a cumplimiento lo previsto en los propios *Convenios de Ginebra*. En este sentido hay que recordar que cada uno de los cuatro Convenios (artículos 47, 48, 127 y 144 respectivamente), incluyen cláusulas relativas al deber de las Altas Partes Contratantes de difundir sus textos lo más ampliamente posible y a que «sus principios sean conocidos del conjunto de la población, especialmente de las fuerzas armadas combatientes». No cabe duda de que con la inclusión en las *Reales Ordenanzas* de los artículos 106 a 114, se contribuye a una difusión de los principios del Derecho Internacional Humanitario y, con ello, se da abundante cumplimiento a lo previsto en los *Convenios de Ginebra*.

³⁹ IGNATIEF, *Op. Cit.*, p.164

Es esta obligación de conocimiento y difusión la que atraviesa todo el Capítulo VI que se abre con el artículo 106 que establece los deberes del militar en relación con el Derecho Internacional Humanitario. Estos deberes son precisamente los de su conocimiento, difusión y aplicación. Es previsible y deseable que con su inclusión en las *Reales Ordenanzas*, el Derecho Internacional Humanitario adquiera una mayor relevancia en los programas de estudio e instrucción militar y que, por otra parte, potencie la ya importante labor de difusión que viene realizando el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja. Como síntoma de lo anterior hay que referirse, por ejemplo, al XI Curso Monográfico organizado por la Cruz Roja Española en el Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, bajo el título «Los valores humanitarios de las Nuevas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas», entre el 15 y el 18 de junio de 2009. Sin conocimiento y difusión del Derecho Internacional Humanitario, difícilmente se podrá dar la aplicación del mismo. Otros artículos de las *Reales Ordenanzas*, insistiendo en su aplicación, apuntan también implícitamente a esta obligación de estudio. Así el artículo 11 dice: «Ajustará su conducta al respeto de las personas, al bien común y al derecho internacional aplicable en los conflictos armados». Como ya hemos visto, la expresión Derecho de los Conflictos Armados puede considerarse equivalente a la de Derecho Internacional Humanitario y, en cualquier caso, su conocimiento es la condición de posibilidad de una conducta conforme al mismo. También en el artículo 85, ya comentado, se dice: su conducta «deberá ajustarse» al Derecho Internacional Humanitario. En definitiva, todo el texto de las *Reales Ordenanzas*, está impregnado de una firme voluntad de generar entre las Fuerzas Armadas españolas una demanda de conocimiento en relación con el Derecho Internacional Humanitario.

No obstante, a la hora de orientar el punto de vista y el modo de redactar los artículos concretos, no se podía seguir la técnica de reproducir literalmente determinadas secciones de los *Convenios de Ginebra*. La perspectiva general de éstos, redactados en 1949, tras la Segunda Guerra mundial, era la de la guerra convencional, la de un conflicto armado. Sin embargo, en el momento actual, la perspectiva había cambiado y se pensaba más bien en el ámbito general de las operaciones militares. Esto se deriva de la misma estructura del Título IV a la que ya nos hemos referido y cuyo hilo conductor es el concepto de operación. El Capítulo VI dedicado al Derecho Internacional Humanitario, se inscribía todo él bajo el concepto más abarcador de operación, y esto condicionaba inevitablemente la perspectiva a adoptar. Durante algún tiempo se planteó en la doctrina la cuestión de si las operaciones de paz de Naciones Unidas estaban o no so-

medidas al Derecho Internacional Humanitario. Ya en la guerra de Corea, autorizada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, China elevó una queja al Secretario General de la ONU por la presunta violación de normas de Derecho Internacional Humanitario por parte de los combatientes. La responsabilidad se rechazó por parte del Secretario General de la ONU, alegando que las tropas enviadas no eran de Naciones Unidas y estaban bajo mando estadounidense. El debate doctrinal, no obstante, se mantuvo vivo hasta los años noventa⁴⁰. La cuestión empezó a aclararse por la publicación de la *Convención sobre la seguridad del personal de Naciones Unidas y del personal asociado* de 9 de diciembre de 1994, que reconocía la plena sumisión al Derecho de los conflictos armados de las operaciones coercitivas, decididas al amparo del Capítulo VII de la Carta. Finalmente el *Boletín del Secretario General* de agosto de 1999, relativo a la observancia del Derecho Internacional Humanitario por las Fuerzas de las Naciones Unidas, zanjó definitivamente la importante cuestión⁴¹. Si bien, dada la trascendencia del contenido, hubiera sido preferible una resolución del Consejo de Seguridad o una decisión de la Asamblea General, la forma menos solemne del *Boletín del Secretario General* es inobjetable. El Secretario General, en cuanto jefe directo de las fuerzas de mantenimiento de paz de las Naciones Unidas, tiene la competencia de dictar estas normas organizativas que, a diferencia de las resoluciones del Consejo de Seguridad, no son vinculantes para los Estados⁴². Pero no cabe duda de que el Boletín representa una importantísima aportación para vincular la actuación de las tropas de la ONU al Derecho Internacional Humanitario y establecer, en su caso, la correspondiente responsabilidad. Reconocimiento de responsabilidad plenamente válido en derecho, puesto que como señala Urios Moliner, se trata de un acto jurídico unilateral atribuible a la ONU en la medida en que contiene los elementos de licitud, publicidad, claridad, precisión, intención de obligarse y competencia del Secretario General para emitirlo⁴³. Su propósito, tal y como se afirma en el Preámbulo, es el de «establecer principios y normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario aplicables a las fuerzas de las Naciones Unidas que realizan operaciones bajo el mando y control de las Naciones Unidas». Y su ámbito de aplicación (Sección 1) se extiende a las

⁴⁰ Vid un resumen de este debate en la obra de Félix VACAS, *Op. Cit.*, p 257 y sgs

⁴¹ Doc.NN.UU, ST/SGB/1999/13

⁴² Vid el artículo de Santiago URIOS MOLINER, «El Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas del 6 de agosto de 1999 sobre la observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas», en la revista *Derechos y Libertades*, 2000, n.º9

⁴³ *Ibid*, p.488

fuerzas de las Naciones Unidas en situaciones de conflicto armado, de imposición de la paz o de mantenimiento de paz en las que se ha autorizado la legítima defensa. En las Secciones 5 a 9, de acuerdo con el preámbulo se contiene una síntesis de los «principios y normas fundamentales de Derecho Internacional Humanitario».

A la hora de redactar una síntesis de las normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, para ser incluidas en las *Reales Ordenanzas*, fue el *Boletín del Secretario General de las Naciones* el documento de referencia. En primer lugar, teniendo en cuenta la perspectiva operativa del Título IV de las *Reales Ordenanzas*, el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario coincide con el del Boletín. Así, en los artículos 85 y 106 se habla de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario «en el transcurso de cualquier conflicto armado u operación militar». Como ya hemos señalado la expresión operación militar puede abarcar todo tipo de operaciones de imposición, de mantenimiento de la paz o de ayuda humanitaria en los que esté autorizado el uso de la fuerza. En cuanto al contenido de las principales normas de Derecho Internacional Humanitario, los correspondientes artículos se redactaron sobre la base de las secciones del *Boletín del Secretario General*, y de la clásica división tripartita: limitación del uso de la fuerza *ratione personae*, *ratione materiae* y *ratione conditionis*⁴⁴. De esta forma, la sistemática implícita en el Capítulo VI, sería la siguiente: Protección de las personas (artículos 107 y 108 para los heridos, 110 para los prisioneros, 111 y 112 para el personal civil), protección de los bienes (artículo 113) y limitación de los medios de combate (artículo 114). A estos artículos habría que añadir el artículo 106, introductorio, relativo al deber de conocimiento y al ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, al que ya nos hemos referido. Por otra parte, el artículo 109, relativo a la actuación como prisionero, con texto idéntico al de las anteriores *Reales Ordenanzas*, no pertenece estrictamente, por su contenido, al ámbito del Derecho Internacional Humanitario y si fue incluido en este Capítulo fue por hacer referencia a la condición de prisionero. A sensu contrario, el artículo 56, relativo a la responsabilidad del mando por el cumplimiento de las normas de Derecho Internacional Humanitario por parte de sus subordinados, bien podría haber sido incluido en el presente Capítulo. Esta cuestión de la responsabilidad del mando por violaciones del Derecho Internacional Humanitario resulta del máximo interés, y de indudable trascendencia operativa. En este sentido el artículo

⁴⁴ Vid. Eric DAVID, *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, págs 205 y sgs

de Rosario Domínguez Matés, que se hizo acreedor al premio Querol, en 2008, resulta de lectura obligada⁴⁵.

No podemos entrar aquí en un análisis pormenorizado de cada uno de los artículos, pues ello exigiría un pequeño tratado de Derecho Internacional Humanitario que poco añadiría a los ya existentes. Centrados como estamos en la perspectiva general de las *Reales Ordenanzas*, se trata solo de iluminar su texto a la luz del *Boletín del Secretario General*. En este sentido resulta significativo establecer las correspondencias y modificaciones. Por ejemplo el artículo 107 se corresponde con la Sección 9.1, el 110 con la Sección 8, el 111 con la Sección 5.1, el 112 con la Sección 7.3 y 7.4, el 113 con la 6.6 y el 114 con la 6.2 y 6.3. Se comprobará así, por ejemplo, que la redacción de la Sección 5.1 del Boletín, donde se afirma: «las operaciones militares se dirigirán únicamente contra combatientes y objetivos militares», queda más suavizada en el artículo 111 con ciertas inflexiones como «tendrá en cuenta» o «evitar en lo posible». Está claro que los nueve artículos dedicados en las *Reales Ordenanzas* al Derecho Internacional Humanitario, no podían recoger la enorme riqueza de matices contenidas en los *Convenios de Ginebra*, ni tan siquiera la más precisa regulación del *Boletín del Secretario General*. Estas necesarias deficiencias, quedan corregidas por la remisión general de las *Reales Ordenanzas* al texto literal de los *Convenios de Ginebra*, a los principios generales como el de trato humano o incluso a la aceptación del *Boletín del Secretario General* cuando se participe en misiones de la ONU. No obstante, hubiera sido deseable, a mi juicio, y así se incluyó en la inicial propuesta de la Comisión, una referencia a la cláusula Maertens, es decir, al respeto, en caso de carencia de regulación expresa «a los principios del derecho de gentes, tales y como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública». Ello hubiera ofrecido la ocasión de difundir mejor la importancia de esta cláusula y el significado histórico del citado embajador ruso en la Conferencia de la Haya en 1899. Sin embargo, por vía indirecta de referencia, al estar expresamente incluida en cada uno de los cuatro *Convenios de Ginebra*, su vigencia y sentido quedan intactos.

Queda, por último, la interesante cuestión del rótulo dado al Capítulo VI. En el texto definitivo, y dada la perspectiva deontológica general de las *Reales Ordenanzas*, los artículos relativos al Derecho Internacional Humanitario pretenden constituirse como una ética general de todas y cada

⁴⁵ Rosario DOMÍNGUEZ MATÉS, «La doctrina de la responsabilidad del mando a la luz de la actual jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia» en *REDEM* n.º 91

una de las operaciones militares. ¿Son realmente una ética o se trata más bien de obligaciones jurídicas?. Son muchos los filósofos del Derecho que subrayan hoy la necesidad de hacer más hincapié en la unidad que en las diferencias entre el Derecho y la Moral⁴⁶. Una de las dimensiones típicas de toda norma jurídica está constituida por su pretensión de encarnar determinados valores éticos. Esto resulta especialmente claro en las normas jurídico internacionales relativas a la limitación de la fuerza militar por razones humanitarias. Ellas serían la encarnación de un sentimiento moral universal, de principios de humanidad o de conciencia pública, y en este sentido tendrían un plus de moralidad. Por otra parte, uno de los clásicos criterios diferenciadores entre el Derecho y la Moral, establecido por Kant, es el de la disposición de ánimo (*Gesinnung*) que tiene el sujeto al cumplir la ley. El obrar teniendo como motivo el respeto por la ley, el amor a la ley, sería, según Kant, lo decisivo para caracterizar la moralidad⁴⁷. Teniendo en cuenta este criterio, se puede afirmar que las principales normas de Derecho Internacional Humanitario, son cumplidas por los militares con profundo respeto y amor, como formando parte integrante de su honor en tanto que valor primario⁴⁸. Es la misma perspectiva de Ignatief que, como hemos visto, vincula el honor militar y la redención de los males de la guerra, al cumplimiento de las normas «morales» de Derecho Humanitario⁴⁹. En una línea parecida se mueve el profesor de Derecho Internacional Humanitario, Sidney Axinn quien incluye el estudio de los *Convenios de Ginebra* como un capítulo de la Moral militar. Declarándose heredero de Kant y de Lieber, autor del famoso código de conducta para las Fuerzas Armadas norteamericanas en tiempo de Lincoln, Axinn considera que todo militar debe ser advertido sobre su responsabilidad como agente moral en el caso de que le sean dadas órdenes contrarias al Derecho Internacional Humanitario⁵⁰. Similar apelación a la «grave responsabilidad» por la desobediencia de órdenes que vayan contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, la encontramos también en el artículo 48 las Reales Ordenanzas. Por último, otro autor como Fernández López establece una vinculación entre la ética de las Fuerzas Armadas y el cumplimiento de los Tratados Internacionales a los que se refiere el artículo 10 de la

⁴⁶ Vid. por ejemplo José María RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Derecho y Ética*, Madrid, Tecnos, 1977, p. 32

⁴⁷ KANT, *Crítica de la razón práctica*, Buenos Aires, Losada, 1973, p.88

⁴⁸ Vid. Juan de la LASTRA DÍAZ, *La formación en valores en la profesión militar*, Ministerio de Defensa, 2008, p. 139

⁴⁹ IGNATIEF, *Op. Cit.*, p. 164

⁵⁰ Sidney AXINN, *A Moral Military*, Philadelphia, Temple University Press, p.XII

Constitución española, entre los cuales podrían incluirse los *Convenios de Ginebra*⁵¹.

Pese a lo dicho en el párrafo anterior, también hay argumentos para subrayar el carácter jurídico de los artículos que integran el Capítulo VI. Otro de los criterios clásicos para diferenciar la Moral y el Derecho, es el de la coercibilidad, es decir, la posibilidad que tiene el Derecho de imponer una coacción exterior para el cumplimiento de la ley⁵². En este sentido, casi todas las obligaciones derivadas de cada uno de los artículos del citado Capítulo VI, son susceptibles de sanción penal en el caso de incumplimiento. Baste citar a este respecto el exhaustivo libro de Pignatelli sobre los crímenes de guerra en el Derecho español⁵³.

En definitiva, puede concluirse que, tal y como venimos avanzando a lo largo de este trabajo, las normas de Derecho Internacional Humanitario contenidas en el Capítulo VI, así como muchos otros artículos del Título IV de las *Reales Ordenanzas*, participan de un doble carácter ético-jurídico. No resulta posible hoy día separar estos dos ámbitos. Cuando se trata, por ejemplo, de profundizar en la dimensión ético moral del militar se acaba inevitablemente por desembocar en cuestiones jurídicas⁵⁴. Paralelamente, cualquier consideración o interpretación jurídico-operativa será ininteligible sin la referencia última a los principios y valores definidos en las *Reales Ordenanzas*. La ética militar operativa debe encontrarse necesariamente con el Derecho Militar Operativo.

⁵¹ Javier FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Ética, Derecho y nuevas misiones para las Fuerzas Armadas» en *La Ética en las nuevas misiones de las Fuerzas Armadas*, Monografías del CESEDEN n.º 46, 2001, p.67

⁵² RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Op. Cit.*, p. 35.

⁵³ Fernando PIGNATELLI, *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español*, Ministerio de Defensa, 2003.

⁵⁴ Vid. Rafael CERVERA CALDUCH, «Virtudes y principios del militar español ante el reto de un mundo global» en *Dimensión Ético Moral de los cuadros de mando de los ejércitos*, CESEDEN, 2009, p. 105.