

El Empleo de los Medios para Hacer la Guerra y la Necesidad Militar

Mayor Juan Pablo Vera Montero, Ejército de Chile

EL PROPÓSITO de este artículo es analizar los aspectos legales que permiten el uso limitado de los medios para hacer la guerra con relación al concepto de “necesidad militar”, que orienta y sustenta el empleo coercitivo de una fuerza militar para conseguir un objetivo de este carácter. Lo que se persigue con esta presentación es mostrar la coherencia entre un tema y otro, lo que indica que, a pesar del carácter dramático que reviste todo conflicto bélico, es posible racionalizar el uso de la fuerza en pos de un objetivo militar. Esta racionalidad, a su vez, minimiza en todo lo que sea posible las consecuencias inhumanas de la guerra, las que no son deseadas por ningún Estado o Fuerza Armada que regule su conducta por los parámetros del Derecho Internacional Humanitario.

Desarrollo

El uso limitado de los medios para hacer la guerra. Señala el artículo 35, Nro.1 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra que “[E]n todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado”. Su precedente normativo histórico está en el artículo 22 de los Reglamentos de La Haya de 1899 y 1907. Esta norma, fecunda en consecuencias jurídicas, informa a todo el derecho internacional humanitario siendo su síntesis, pilar sustantivo y referente obligado de todas las normas de aquel derecho e incluso de declaraciones de carácter internacional como veremos.

Así, la influencia de este principio se dejó sentir en la Asamblea General de las NN.UU. la cual lo reafirma en su Resolución 2444 (XXIII)¹ del 19 de diciembre de 1968 en la cual se expresa: “*Que no es ilimitado el derecho de las partes en un conflicto a adoptar medios para causar daño al enemigo;*”. En el mismo sentido la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que

puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980 nos recuerda en su preámbulo que:

Basándose en el principio de derecho internacional según el cual el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado, y en el principio que prohíbe el empleo, en los conflictos armados, de armas, proyectiles, materiales y métodos de hacer la guerra de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

También la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1997 lo reitera en su preámbulo. Lo anterior, sin duda, no agota la lista de convenciones y tratados influenciados por este principio.

Este principio, además de influir en las diferentes convenciones y declaraciones tiene el indiscutible mérito de ser antecedente jurídico fundador de otros principios de igual importancia. Es así que este principio informa al de la distinción estatuida en el artículo 48 del Protocolo I. Además, es base jurídica del Nro. 2 del artículo 35 del Protocolo I. Por su parte el artículo 40 del Protocolo I, que prohíbe no dar cuartel es una proyección del principio analizado y el principio de la proporcionalidad.

El principio de la “necesidad militar” y su dogmática. Este principio viene a alterar, en alguna medida, el comportamiento normal de los beligerantes bajo ciertas y determinadas circunstancias. Podría decirse que constituye una excepción al comportamiento esperado de éstos. El tema es complejo y de insospechadas consecuencias jurídicas. De partida la “necesidad militar” es de difícil conceptualización; cada hecho bélico aislado o en su conjunto pueden producir tal “necesidad”.

A su respecto, el artículo 14 del “Código de Lieber”

expresa: *La necesidad militar, como se entiende en las naciones civilizadas modernas consiste en la necesidad de aquellas medidas indispensables para asegurar los fines de la guerra, y que además sean legales de acuerdo al derecho moderno y a los hábitos de guerra.*² Del texto transcrito, lo más importante en razón de su contenido está referido al concepto de la “necesidad militar”. En efecto, quedan comprendidas bajo el concepto de necesidad militar aquellas medidas extraordinarias para conseguir o alcanzar los objetivos de la guerra pero bajo el presupuesto de estar autorizado expresamente por el derecho internacional. En otras palabras, las excepciones al normal comportamiento de los beligerantes en general y combatientes en particular requiere de una norma expresa que la prevé. Si no es así, no corresponde revestir una acción bélica particular o general bajo este concepto.³ Por ende, su aplicación e interpretación es restrictiva. Desde el punto de vista terminológico, los Convenios ocupan como sinónimos de “necesidad militar” entre otros términos, los siguientes:

En la medida de lo posible: C.I art. 19. C.II art. 27. C.III arts. 26 y 49. C.IV arts. 30, 49, 51, 82, 93 y 116. P.I arts. 23, 59 y 81; Sólo imperiosas exigencias militares: C.I art. 8 y C.II art. 8; si las exigencias militares lo permiten: C.I arts. 12 y 42. C.IV arts.16 y 18; en caso de necesidad militar urgente: C.I art. 33; en caso de urgente necesidad: C.I art. 34. C.II art. 28. C.IV art. 57; salvo que las circunstancias lo impidan: C.I 57.

Atento a lo expresado, la “necesidad militar”, siendo parte integrante de la norma, no importa una derogación a ella sino la excepción que legitima la variación de conducta de los beligerantes en un caso determinado, por lo que no se puede hablar de una derogación del derecho internacional humanitario. Así, por ejemplo, el artículo 12 del C.I estatuye, como principio y regla general que, “Los miembros de las fuerzas armadas y las demás personas mencionadas en el artículo siguiente, que estén heridos o enfermos, habrán de ser respetados y protegidos en todas las circunstancias”. Lo anterior, que es pilar fundamental del derecho internacional humanitario, es inderogable y su transgresión constituye crimen de guerra. El deber genérico impuesto por tal norma está dado por la “obligación de asistencia” aplicable en toda circunstancia y de aplicación extensiva tanto a heridos o enfermos propios como enemigos. Se incurre en violación de tal norma al “no asistir o abandonar” al herido o enfermos. Sin embargo el inciso final del artículo 12 expresa: “La Parte en conflicto obligada a abandonar heridos o enfermos a su adversario dejará con ellos, si las exigencias militares lo permiten, a una parte de su personal y de su material sanitarios para contribuir a asistirlos.”

Lo que constituye la excepción al inciso primero es dejar parte del personal y materiales sanitarios para asistir a los heridos y enfermos “*si las exigencias militares lo permiten*”. La primera frase “*OBLIGADA A ABANDONAR*” es a criterio exclusivo y excluyente de la autoridad militar dada según las circunstancias del caso. De lo que se concluye que si debe abandonar heridos y enfermos, facultativamente podrá dejar personal y materiales sanitarios para asistirlos y ello constituye una alteración al normal comportamiento esperado pues la valoración de la situación está definida por las circunstancias y de quien la aprecia sin embargo de estar limitada como se verá. Bien dice Jean Pictet en sus comentarios al artículo 35 que analizamos que “*el derecho de los conflictos armados es un compromiso*

Basándose en el principio de derecho internacional según el cual el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado, y en el principio que prohíbe el empleo, en los conflictos armados, de armas, proyectiles, materiales y métodos de hacer la guerra de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

basado en un equilibrio entre las necesidades militares, por una parte, y las exigencias de la humanidad, por otra parte.”

Doctrinas que importan modificaciones y/o derogaciones al principio de la “necesidad militar”. Existen varias teorías que implican una derogación total o parcial del principio en estudio y cuyos fundamentos descansan más en aspectos políticos que jurídicos. Por lo mismo, estas teorías no satisfacen la necesaria aplicación de principios humanitarios en situaciones de conflicto y se exponen sólo en términos de referencia.

Al efecto, existía una teoría que legitimaba, sin base normativa alguna, la “necesidad militar” en casos particulares con criterios propios. Esta teoría, cuya máxima o sentencia era “*Kriegsraison geht vor Kriegsmanier*”,⁴ en otras palabras implicaba una apreciación y consecuente decisión por parte de la autoridad al mando de una operación de carácter militar, de la situación bélica y actuar en consecuencia. En el fondo es él quien legitima la conducta que contravenía al derecho internacional en base a una “necesidad militar” subjetivamente por él apreciada en el campo de batalla mismo, lo que lleva implícito una violación del derecho de la guerra.



Departamento de Defensa

Foto puesta en escena en Francia durante la I GM para ilustrar los efectos de gas fosgeno.

Para evitar esta violación es que la “necesidad militar” se integra a la norma, no en base de desconfiar del criterio o de la “sabiduría del comandante”, sino de lo difícil que resulta poder exigir, concreta y/o normativamente, a dicho comandante, una decisión reposada y criteriosa haciendo abstracción, tal vez, de la inmediatez de las circunstancias del momento

La ecuación normativa de la conducción de las hostilidades, queda definida a partir de la decisión del mando militar que ya tiene incorporadas las limitaciones dadas por el Derecho Internacional Humanitario, como un factor más en la toma de decisiones en la conducción de las hostilidades.

y su estado de ánimo. Toda resolución así tomada, indirectamente tenderá a satisfacer la ventaja militar, bajo parámetros propios contribuyendo, directa o indirectamente, a un desborde de violencia así justificada, creando él las excepciones que conduzcan sus acciones bélicas. Por ello, la norma ya contempla la “necesidad militar” y sólo permite una apreciación situacional limitada.

Una segunda teoría, más amplia y general y que involucra una derogación expresa y tácita del derecho internacional de los conflictos armados, lo constituye

la “*Staatsnotstand*”⁵ que se funda en una decisión política más que militar y refiere a una situación de defender la existencia misma del Estado utilizando métodos y medios de combate no autorizados y/o marcadamente ilegal como una forma de contrarrestar el peligro de desaparecer. En el fondo, aquel Estado sólo tiene, como única salida para su situación, violar el derecho internacional vigente. Si bien esta doctrina se condena por razones obvias, nada impide que un país recurra a todos los recursos, legales e ilegales para salvar la situación límite pues se trata de un aspecto de sobrevivencia. Aun cuando parezca un contrasentido es una situación probable, real y hasta esperada en cierto modo. En todo caso el fracaso no sería del derecho de la guerra sino una consecuencia del fracaso de las instituciones estatuidas en la Carta de las NN.UU. que no pudieron prever tal situación ni resolverla a tiempo. Por ello el problema es más político que militar. A su respecto, Kennedy señalaba que solo podía escoger entre la capitulación o la incineración mutua.⁶

Una tercera postura que constituye un curso de acción, es la doctrina “tabula rasa” que implica la negación absoluta del principio del artículo 35 Nro.1 que estudiamos y estructurada en base al concepto de “guerra total” entendida por su precursor, Erich Ludendorff en su libro publicado en 1935 “La guerra total” que expresa que ésta es en sí el objetivo hacia el cual convergen todas las fuerzas del Estado, como

exigencia imperiosa de lucha de los pueblos por la vida. Lo anterior se logra, según el autor, a través de una estrategia total a su servicio. Ludendorff, al contrario del pensamiento de Clausewitz, propone la guerra como un fin en si mismo y no un medio para alcanzar el objetivo político trazado. En este orden de ideas, la concepción más pura de la “guerra total” se da en la de unidad ideológica, potencial militar, político, económico y moral. La II Guerra Mundial, llevada por Hitler, es un buen ejemplo de ello.

Las limitaciones al uso de los medios. Sentado, como principio general, que los medios y métodos de combate no son ilimitados, aun cuando exista norma especial que considere una situación particular de “necesidad militar” lo cierto es que en las diferentes fases de desarrollo de una planificación estratégica, los principios estudiados deben ser considerados como un factor integrante de las decisiones que se tomen por parte de las autoridades militares pertinentes. En este aspecto, en el plano estrictamente militar, las exigencias de adecuación de las conductas que impliquen operaciones bélicas y de consiguientes acciones de violencia dirigidas a la obtención de objetivos, deberán ajustarse a los patrones de equilibrios que están ya integradas en las normas de los Convenios y Protocolos. En este aspecto, las limitaciones pasan a forma parte de la decisión de la autoridad militar. La arquitectura conceptual de las limitaciones se integra, en este aspecto particular, en una doble faz en lo que dice relación a los objetivos; limitaciones generales al uso de la fuerza en relación al objetivo concebido y la selección de medios y métodos de combate para la obtención de tal objetivo. Por ende, la ecuación normativa de la conducción de las hostilidades, queda definida a partir de la decisión del mando militar que ya tiene incorporadas las limitaciones dadas por el Derecho Internacional Humanitario, como un factor más en la toma de decisiones en la conducción de las hostilidades. A lo anterior es menester agregar que el ámbito espacial de aplicación del derecho de los conflictos armados, es aquel donde se realizan las operaciones bélicas existiendo territorios o zonas excluidas de toda contienda actual potencial.

De conformidad con lo anterior y en directa relación con los objetivos, las limitaciones existentes en la conducción estratégica, operativa y táctica para la consecución de tal propósito tendrá cuatro limitaciones:

- Limitaciones comunes y generales en cuanto a la elección de los objetivos;
- Limitaciones en relación con el ataque de objetivos militares; y

- Limitaciones en relación con la defensa de objetivos militares;

- Limitaciones establecidas mediante acuerdos.

Intimamente unido a lo anterior, en la decisión del mando necesariamente se integra la selección de los medios y métodos para la consecución de los objetivos concebidos, los cuales deben ser coherentes no sólo con dicha decisión sino que con las normas particulares dadas por el Derecho Internacional Humanitario, de lo que resulta que dicha selección de medios deben ser lícitos y adecuados con el objetivo y su empleo debe ser racional y discriminatorio en relación a ese objetivo en relación:

- Con las personas.
- Con los bienes.
- Con los daños tanto al enemigo como aquellos colaterales.
- Con el medio ambiente.
- Con los efectos y su control que deriven de la selección de los medios y su empleo.
- En relación a la selección de nuevos medios y métodos.

Reflexión Final

Las normas estatuidas en el marco del Derecho Internacional Humanitario dan debida cuenta de los aspectos de detalle en pos de aplicar correctamente los criterios humanitarios en armonía con aquellos que orientan al combatiente en la consecución eficiente de los objetivos militares perseguidos. Por lo mismo, no es objeto de esta reseña entrar al análisis de cada una de estas disposiciones. Más bien, lo que se busca con este artículo es resaltar la obligación que asiste a todo combatiente, en particular a los comandantes, de usar los medios de manera acorde a los principios y normas humanitarias que informan la guerra, sin perjuicio de que las propias disposiciones contemplen las situaciones de necesidad militar, pero siempre dentro del marco jurídico que lo autoriza, aun cuando en carácter excepcional. **MR**

NOTAS

1. Esta resolución nace a instancias a la XX Conferencia Internacional del CICR de 1965 contenida en resolución XXVIII de dicho organismo.

2. traducción no oficial.

3. Sin entrar a calificar hechos, circunstancias o intenciones particulares, en más de alguna oportunidad se han realizados acciones bélicas prohibidas por el DHI bajo el disfraz de errores tácticos lo que ampara su impunidad.

4. Significa “La necesidad de la guerra rige la forma de hacerla”. En ingles “Not kennt kein Gebot”, “La necesidad no tiene ley”.

5. Estado de necesidad.

6. Citado por el “Manual de Estudios de Historia Militar y Estratégica” del Ejército de Chile, pág. 100.

El mayor Juan Pablo Vera Montero es abogado, Oficial del Servicio de Justicia del Ejército de Chile y profesor asociado al Programa de Derecho Militar de la Academia de Guerra del Ejército.