

Derecho Operacional

Renato de J. Bermúdez Flores

EI Derecho Operacional, es un tema de reciente análisis dentro de nuestra Doctrina jurídica y particularmente en la militar, su estudio ha sido propuesto fundamentalmente por el Doctor Alejandro Carlos Espinosa, a efecto de incorporarlo, posiblemente, como una rama más del Derecho Militar, aún cuando por el momento sus estudios y comentarios ha sido enfocados principalmente hacia el ámbito policiaco; así dicho autor siguiendo la doctrina jurídico marcial peruana designa a la materia en cuestión, como Derecho Operacional militar policial.

El Derecho militar, como es de todos sabido se define, en forma académica como: "El conjunto de normas bilaterales, heterónomas, coercibles y externas que se encargan de regular a las fuerzas armadas, en tiempo de paz y de guerra, que funda su razón de ser en el bien jurídico tutelado de mayor importancia en las instituciones armadas, que es la disciplina". Definición a la cual consideramos debe agregársele, según la opinión actual de los juristas militares, en especial los hispanos y algunos nacionales, como el Contralmirante Flores Nava, el concepto de: "el potencial bélico del Estado". En tanto para efectos prácticos y sencillos, la definición común que sobre nuestra materia utilizamos la mayoría de los que de la materia nos ocupamos, reza: "Conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento de las fuerzas armadas, en tiempo de paz y de guerra".

Con respecto al Derecho militar y sus distintas ramas, desde hace algunos ayeres a propuesta del doctor Schroeder Cordero esta materia, para su estudio, debe ser dividida, atendiendo a la naturaleza de las normas que lo conforman, en Penal, Procesal, Disciplinario, Administrativo, Social, Premial, Protocolario, todos militares y el Derecho Internacional, del cual deriva el de la Guerra, y de donde hoy en día ha surgido el denominado Derecho Internacional Humanitario, mismo que analiza básicamente todos los convenios elaborados para evitar graves daños a los combatientes y esencialmente a las personas ajenas a un conflicto armado.

Con apoyo en lo anotado, afirmamos que la materia de estudio del Derecho operativo, necesariamente y como un primer paso, deberá de analizar el contenido de la normativa que regula la actuación de las fuerzas armadas, esto es su organización y funciones; a continuación revisar el contenido de los diferentes convenios internacionales suscritos sobre la protección a las personas, combatientes o ajenas al conflicto bélico, para evitar su violación y con ello sanciones, incluso de índole penal; y además, establecer los procedimientos para el uso de los diferentes medios que deben emplearse para aplicar y regular las medidas necesarias para el empleo de la fuerza, en los caso en que así se requiera.

En otras palabras, la materia en comento, es el derecho que fluye en torno a estrategias, tácticas, planeación, preparación, ejecución y evaluación de las operaciones, misiones y tareas asignadas a las instituciones castrenses, las cuales por motivo de seguridad nacional, son objeto de reserva, en razón al contexto de la guerra asimétrica que se ha desarrollado por varias décadas específicamente en Colombia (cincuenta años), en donde las normas jurídicas establecidas armonizan con los derechos humanos o el derecho internacional humanitario.

En cuanto al Derecho Operacional, en el ámbito estrictamente marcial, resulta conveniente señalar que los principios doctrinales que a continuación mencionaremos son, fundamentalmente, los existentes en el país anteriormente mencionado, mismo que insistimos, ha tenido una guerra interna de varias décadas y como consecuencia de ello, posee amplia experiencia sobre la materia; en tal concepto, nuestro tema de estudio, puede ser considerado o definido, como el cuerpo normativo que regula la conducción de las hostilidades y otras misiones militares en tiempos de transición, de estabilización o de paz, a efecto de reglamentar el uso de los medios y métodos que deben aplicarse para realizarlas; además resulta ser un tema que va ligado, sin lugar duda, por las condiciones de orden público y los tratados vinculantes que ha suscrito el Estado (en este caso el colombiano) con los Derechos humanos y el Derecho humanitario.

Definitivamente el Derecho Operacional no resulta ser ajeno al sistema de responsabilidad objetiva, en donde debe demostrarse el daño sufrido y la relación de causalidad existente con el riesgo ocasionado con motivo de una operación militar; en tal concepto, toda operación de esta índole debe estar debidamente planificada, por lo cual resulta indispensable establecer las reglas del enfrentamiento, en donde se defina expresamente el objetivo, el uso de las armas que habrán de emplearse en forma directa y no discriminada, así como la utilización de las mismas en legítima defensa cuando el militar o el grupo al cual pertenezca, se encuentre en peligro inminente.

Debe considerarse como un tema de gran relevancia, el relativo a los planes y órdenes de la operación militar, su núcleo estructural y la necesidad de

realizar la misma, motivo por el cual resulta muy importante la referencia a la obligación de obedecer la orden específica, siempre que esta sea por escrito, a efecto de revisar las operaciones, su naturaleza, su desarrollo, el riesgo y el combate.

Para cumplir con dichas reglas, resulta conveniente y además recomendable elaborar y dotar al personal de las fuerzas armadas, de un documento específico que precise su actuación, para ello debe elaborarse un manual o cartilla; documento que habrá de ser considerado como el instrumento básico de conocimientos y una herramienta de consulta para propender en la garantía del uso de la fuerza que debe ser empleada por quien ejerce el mando en todos los niveles, en la planeación, ejecución y evaluación de las operaciones. Su principal objeto es potencializar la legitimidad y transparencia de las operaciones, que fundamentadas en la doctrina, generen seguridad jurídica y tranquilidad al personal militar, garantizando siempre en los diferentes ámbitos el respeto por los derechos humanos y la normativa internacional humanitaria.

El personal militar en ejecución de las operaciones que le han sido asignadas y que debe realizar, en cumplimiento a sus deberes institucionales, fundamentalmente a quien le corresponde ejercer el mando, se encontrara frente a situaciones de orden interno y externo, motivo por el cual es necesario que pueda responder a las siguientes interrogantes:

¿Cuándo resulta necesario hacer uso de la fuerza?

¿Cuáles son los principios del Derecho internacional humanitario que deben considerarse en el planeamiento de una operación militar?

Respondiendo a la primera de las interrogantes, resulta necesario el empleo de la fuerza para cumplir con los fines constitucionales asignados a las fuerzas armadas, esto es, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional (Art. 217 Const. de Colombia). En tanto en nuestro Derecho positivo y con fundamento en la fracción VI del artículo 89 Constitucional: tal actividad la debe realizar, cuando así lo disponga el Presidente de la República para mantener la seguridad interior y la defensa exterior de la federación, principal actividad o misión de las fuerzas armadas.

Con respecto a la segunda pregunta, es necesario tener presente:

Que siempre deben protegerse las personas y los bienes, por lo cual están prohibidos los ataques indiscriminados.

Que deben tomarse todas las precauciones en el ataque y valorar sus consecuencias.

Que deben utilizarse las técnicas, maniobras y los medios (el armamento) autorizados por el Derecho Internacional Humanitario.

Ante situaciones que no son eminentemente de conflicto bélico, pero que son las más comunes en un Estado, esto es, aquellas que se considera que solo afectan el orden público interno, sin llegar al ataque directo o trastorno grave

de las instituciones, tales como los motines, paros, obstrucción de vías públicas, marchas, manifestaciones, ocupaciones de hecho, desalojos, turba, y otros disturbios internos; se debe hacer uso de la fuerza de acuerdo con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

La legalidad se apoya necesariamente en la circunstancia que la fuerza pública, esté capacitada y legalmente autorizada para llevar a efecto una acción cuyo objetivo es evitar o en su caso disminuir las posibilidades de causar daños mayores a los bienes, y en general trastornos graves a la población; considerando que el “derecho de los inconformes concluye siempre, en donde principia el derecho superior de la colectividad”, como sería el caso de obstrucción de las vías públicas, marchas y otro tipo de manifestaciones; o cuando la turba, que generalmente resulta incontrolable, por proceder sus actos de una muchedumbre, cuyos participantes intervienen en los hechos de manera anónima, espontánea e improvisada, desde el momento en que no existe concierto previo para realizar un acto determinado y una vez ejecutado éste, los individuos que conformaron el grupo desaparecen, pero cuya acción afecta severamente los bienes, las personas o directamente a la propia fuerza pública.

El principio de necesidad tiene su fundamento en el hecho que la fuerza militar deba intervenir necesariamente en un conflicto determinado, por haber sido rebasada la fuerza pública civil, esto es la policía; o bien por la superioridad que muestren los inconformes en número, en elementos de ataque y otros factores más que rebase las posibilidades de los elementos policiacos de lograr la contención de un motín o disturbios internos graves. Dicha necesidad de intervención se fundamenta, en nuestro país, por la obligación constitucional asignada a las fuerzas armadas de mantener la seguridad interna de la Federación, según lo previene el artículo 89 Constitucional, en su fracción VI, en íntima relación con el artículo 122 del mismo ordenamiento legal supremo.

El factor de proporcionalidad se refiere a la ventaja militar directa y concreta, prevista frente a los potenciales daños sobre las personas y bienes que deben ser protegidos. En tal concepto, el empleo de la fuerza se entiende proporcional, en la medida que se reacciona de una manera similar a la amenaza existente.

Los principios anteriores necesariamente deben aparecer consignados en una norma específica, de allí que exista la propuesta y necesidad de elaborar una ley que establezca la participación de las instituciones marciales en todas estas actividades, regulando el empleo del uso de la fuerza, precisando hasta donde pueden realizar determinados actos y evitando en lo posible los excesos. Dicha normativa jurídica por el momento no existe en nuestro país, no obstante que se han establecido algunas reglas administrativas que regulan la actuación de los militares en actividades de seguridad interna, encaminadas al uso de la fuerza, para mantener la paz y tranquilidad de las poblaciones que se

DERECHO OPERACIONAL

159

ven afectadas por actos de individuos que tienen como principal objetivo desestabilizar al país.

Las reglas mencionadas están consignadas en el “Manual del uso de la fuerza, de aplicación común a las tres fuerzas armadas”, emitido por las Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina, conjuntamente, el 22 de mayo de 2014, y publicado en el *Diario Oficial* el día 30 del mismo mes y año. Documento legal que en cinco capítulos y un anexo, regula los temas anotados, que consigna en los siguientes rubros: Concepto y principios sobre el uso de la fuerza; Circunstancias en que es procedente el uso de la fuerza y el tipo de armas y mecanismos; Medidas para disminuir posibles daños a terceros; Protocolos de identificación y métodos de disuasión y persuasión; y responsabilidades.