

EL COMETIDO DE LOS ASESORES JURÍDICOS EN LAS FUERZAS ARMADAS

Por G.I.A.D. Draper

A. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

Los expertos gubernamentales convocados por el CICR formularon, al término de tres años de trabajo, de 1971 a 1973, una disposición que no tiene equivalente en ninguno de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Se trata de una disposición en la que se estipula que se designarán asesores jurídicos adjuntos a los comandantes militares. Es una disposición audaz, y los expertos canadienses pueden felicitarse de que se la haya incluido, aun cuando la idea haya sufrido algunas modificaciones, tanto en el fondo como en la forma, durante los debates. Era evidente, para los participantes, que la presencia y el cometido de esos asesores serían una modalidad de valor para la aplicación de los Convenios de 1949 y del Protocolo I. Esta modalidad estaría estrechamente ligada a la instrucción militar sobre el derecho contenido en esos instrumentos, que debe impartirse a los miembros de las fuerzas armadas.

En el delicado ámbito de la aplicación del derecho internacional que rige los conflictos armados, tanto para poder controlar su aplicación como para encontrar los medios persuasivos que garanticen su respeto, los expertos imaginaron un doble sistema que tiene por objeto asesorar a los comandantes militares sobre la aplicación de los Convenios y del Protocolo I, y sobre la enseñanza relativa a esos instrumentos.

Al efectuarse la precoz codificación del derecho de la guerra, en las dos Conferencias de la Paz, celebradas en La Haya, los años 1899 y 1907, se prestó poca atención a la aplicación y a los mecanismos ejecutorios del monumental derecho de la guerra redactado en 1907. Todo lo que se heredó fue:

- 1) La exigencia, estipulada en el artículo 1 del IV Convenio, de que las Altas Partes contratantes « darán a sus fuerzas armadas de tierra instrucciones de acuerdo con el reglamento concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anejo al presente Convenio ». Esta disposición impulsó la publicación de « manuales » por parte de los Gobiernos.
- 2) La disposición, en el artículo 3 de ese Convenio, en la que se prevé la responsabilidad del Estado y una indemnización por las violaciones de los Reglamentos anexas.

B. APLICACIÓN Y MEDIDAS EJECUTORIAS

Si se considera el artículo 1 del VI Convenio de La Haya de 1907 como punto de partida de los medios de aplicación del derecho de la guerra codificado, parecería que este siglo se ha evidenciado lento en reunir los tres medios de aplicación preconizados, 1) instrucciones y 2) enseñanza a los miembros de las fuerzas armadas, y 3) designación de asesores jurídicos ante los comandantes militares para promover la aplicación del derecho de la guerra.

Los oficiales y soldados están sometidos a la disciplina por la índole misma de su vocación. Ese sistema disciplinario se les inculca al mismo tiempo que se les forma militarmente. Las autoridades militares pueden organizar la enseñanza como consideren conveniente. Por último, los estados mayores militares pueden organizarse y destinarse a tareas especializadas, según las necesidades militares.

Retrospectivamente, parecería que se ha llegado a la conjunción de la disciplina, de la enseñanza y de la designación de asesores en tres lentas etapas. Primeramente, se tenía la obligación jurídica de dar instrucciones a los miembros de las fuerzas armadas para que se conformaran al Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya de 1907. Es poco estimulante comprobar el escaso recurso a ese medio después de 1907.

La segunda fase de esta historia es la de los artículos 47, 48, 127 y 144, comunes a los Convenios de Ginebra de 1949. La aprobación de esos artículos en 1949 fue el resultado directo de la experiencia de la Segunda Guerra Mundial. Se evidenció, en los procesos por crímenes de guerra, que la enseñanza del derecho de la guerra no se había incluido en la formación de los militares durante el período entre las dos guerras

mundiales. El derecho militar es un tema de estudio obligatorio para los oficiales en la mayoría de los ejércitos. Incorporar la enseñanza del derecho de la guerra, como complemento del derecho militar, parecería cosa evidente, pero no se dio ese paso, para desgracia de la humanidad. Los encargados de la formación de los militares no consideraron conveniente enseñarles los límites de la obediencia militar.

Recordemos al respecto un pasaje del juicio del Tribunal Internacional Militar en Nuremberg, relativo al Estado Mayor y al Alto Mando Alemán, que la Corte declaró no culpable de la acusación de ser una organización criminal. Aunque indudablemente criminales, por sus acciones, las personas concernidas no formaban un « grupo » en el sentido del acta de acusación. El Tribunal expresó su opinión de la siguiente manera :

« Muchos de esos hombres (miembros del Alto Mando y del Estado Mayor General Alemán) se burlaron del juramento militar de obediencia a las órdenes militares. Cuando conviene a su defensa, dicen que tenían que obedecer; cuando se les confronta a los crímenes brutales de Hitler, de los que, según se ha probado, estaban enterados en general, dicen que desobedecieron. La verdad es que participaron activamente en todos esos crímenes o que los aprobaron tácitamente, prestando asistencia a la comisión de crímenes, en un grado mucho mayor y más horrible de lo que el mundo jamás conoció, por desgracia, antes » (Juicio del Tribunal Internacional Militar, pág. 83).

Con el antecedente de esa condena, los artículos comunes sobre la enseñanza y la difusión se incluyeron en los Convenios de 1949, junto con una modesta tentativa de incluir a la población civil en las obligaciones impuestas a los Estados.

Lo que ha ocurrido durante la segunda etapa de la enseñanza obligatoria a los militares, después de 1950, es tema de debate. No faltan ejemplos de « infracciones graves » contra esos Convenios, a partir de 1950. Es difícil evaluar en qué medida se puede responsabilizar a los Gobiernos por no haber dispensado la enseñanza que requieren esos Convenios. De hecho, la circunstancia, durante un proceso para crímenes de guerra, cuando el acusado alega que ha actuado obedeciendo a una orden superior y que ignoraba que esa orden fuera ilegal, no se presentó desde 1950, simplemente porque no ha habido procesos de esa índole, por infracciones graves, desde esa fecha. Razones extrajurídicas han impedido tales medidas de aplicación del derecho.

Se llegó a la tercera etapa de la aplicación del derecho de los conflictos armados con la publicación del Protocolo I adicional a los Convenios de 1949. La formulación del artículo 82 es un hito en esta etapa. En el mismo se prevé la puesta a disposición, para los comandantes militares, de asesores jurídicos sobre la aplicación de los Convenios y del Protocolo.

Antes de intentar efectuar una evaluación del nuevo artículo 82 del Protocolo I, es útil examinar en qué puntos difiere del texto del proyecto de artículo 71, propuesto por los expertos gubernamentales en 1973. El proyecto de este artículo estipulaba que:

« Las Altas Partes contratantes emplearán en sus fuerzas armadas, tanto en tiempo de paz como en período de conflicto armado, a asesores jurídicos calificados que asistirán a los comandantes militares en la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y que cuidarán de que se imparta a las fuerzas armadas una enseñanza apropiada ».

Las deliberaciones de la Conferencia Diplomática, en 1975 y 1976, evidenciaron cierta disconformidad con respecto a ese texto. Se consideraba, en general, que la obligación propuesta a los Estados era demasiado severa, demasiado extensa e, incluso, demasiado vaga. No se pudo llegar a un consenso respecto a la cuestión del nivel de mando en el que esos asesores jurídicos debían ser designados obligatoriamente. Por otra parte, sería necesario, por razón de la participación eventual de « movimientos de liberación nacional » en los conflictos armados internacionales, prevista en los artículos 1 (4) y 86 (3), que hubiera asesores jurídicos a disposición de los comandantes militares en esos movimientos de liberación. Los términos « las Partes en conflicto en período de conflicto armado », que figuran actualmente en el artículo 82, reflejan esa necesidad. El artículo 82, tal como figura en el Acta Final de la Conferencia, firmada el 10 de junio de 1977, se redactó en estos términos:

« Las Altas Partes contratantes en todo tiempo, y las Partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas. »

Cuando se compara este texto al que propusieron los expertos en 1973, se evidencian el debilitamiento del contenido y el menor grado de la obligación. La reducción de la obligación se articula esencialmente en estas frases:

- a) « cuidarán de que..., cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos... »
- b) « ... que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado... »
- c) « ... asesor jurídico... »
- d) « ... acerca... de la enseñanza que deba darse al respecto... »

Por lo que respecta a *a)*, se debilitaron los términos utilizados en el proyecto anterior « emplearán en sus fuerzas armadas... » Dígase lo mismo con respecto a *b)*, cuyo primer texto se refería a « comandantes militares... » Por lo que atañe a *c)*, se quita fuerza a la expresión « asesores jurídicos calificados ». En cuanto a *d)*, el debilitamiento se evidencia respecto a « ... cuidarán de que se imparta a las fuerzas armadas una enseñanza apropiada... »

De la comparación entre los textos de 1973 y de 1977 se desprende la impresión general de que los Gobiernos no estaban dispuestos a aceptar obligaciones, a menos que hubiera cierta flexibilidad en cuanto al nivel de los comandantes que habían de beneficiarse de asesoramientos jurídicos sobre los Convenios y el Protocolo, y respecto del momento en que los asesores jurídicos debían dar ese asesoramiento, o los comandantes debían requerirlo. Además, los Gobiernos no deseaban que los asesores jurídicos estén obligados a velar por que se dispense una enseñanza apropiada a los miembros de las fuerzas armadas; querían que la función de los asesores se limite a dar consejos acerca de una enseñanza apropiada, lo que es diferente. Por último, los Gobiernos se dieron cuenta de que la designación obligatoria de asesores jurídicos calificados, en sus fuerzas armadas, superaría las posibilidades de numerosos Estados, si significaba que esos asesores debían ser competentes a nivel jurídico. Esta reducción de la obligación por lo que respecta a los asesores jurídicos se conformaba con el deseo de los Gobiernos de disminuir sus propios deberes y de extenderlos, así diluidos, a los movimientos de liberación nacional, pues, dada la naturaleza de los mismos, las exigencias de la obligación debían atenuarse.

C. LA IMPORTANCIA DE LAS OBLIGACIONES

¿ Se ha reducido tanto la obligación formulada por los expertos en 1973, como un nuevo medio de aplicación, que se ha vuelto ineficaz, o

ha conservado una fuerza y un valor que, si se cumple con buena fe, justifica su lugar en el artículo 82 del Protocolo I ?

En primer lugar, es posible que la presencia de la disposición en el Protocolo tenga, en sí, un cierto valor. Aun cuando la obligación formulada sea débil y se preste a abusos, es una norma a la que pueden recurrir los Gobiernos que desean actuar de buena fe. Es también una directriz para los Estados que procuran sinceramente que se les oriente sobre la manera de aplicar el derecho, y no transgredirlo. Aquí también tiene un valor educativo para los Gobiernos, los comandantes militares y la tropa. Por último, en orden pero no en importancia, favorece, como coadyuvante, la difusión y la enseñanza que se estipulan en el artículo 83.

Cabe admitir, asimismo, que el artículo 83 refuerza, también como coadyuvante, la débil obligación que figura en el artículo 6 del Protocolo respecto de la formación de personal calificado para facilitar la aplicación de los Convenios y del Protocolo y las actividades de la Potencia protectora. Habida cuenta de las generosas concesiones hechas a la soberanía del Estado en el artículo 5 (2) del Protocolo, relativas a la aceptación de la Potencia protectora designada, la función de los asesores jurídicos a que se refiere el artículo 82 adquiere una mayor importancia, aun en su forma definitiva atenuada. La aplicación del derecho de la guerra ha sido tan difícil que los medios destinados a ese fin deben ser múltiples y no exclusivos; es decir, deben obrar entre sí y secundarse unos a otros, pues su eficacia por separado es, inconcusamente, débil. Los asesores jurídicos pueden y deberían actuar como un mecanismo auxiliar para la aplicación en caso de que, por una razón cualquiera, no actúe ninguna Potencia protectora o ningún sustituto, o si lo hace sólo parcialmente.

Es evidente que ciertos Estados tendrán dificultad en formar a dichos asesores jurídicos e, incluso, en encontrar a personal de la envergadura moral e intelectual apropiada. Tradicionalmente, los oficiales jurídicos de estado mayor en las fuerzas armadas han tenido la función de asesorar a los comandantes acerca de casos que dependen de la disciplina y de la corte marcial, antes y después de un juicio. Se recluta asimismo a procuradores para los juicios complejos o importantes y, en algunos países, a defensores. Intensa es la labor que se pide a los Estados para organizar en primer lugar, y para formar, luego, al personal jurídico necesario para sus fuerzas armadas. Si se considera, por ejemplo, toda la gama de servicios jurídicos que hay en las fuerzas armadas de los Estados Unidos, es

evidente que pocos Estados pueden igualarlos. La mayoría de los Estados que tienen fuerzas armadas —sea cual fuere su importancia y complejidad— necesitan un personal militar jurídico para *a)* casos disciplinares; *b)* asesoramientos de índole general; *c)* enseñanza del derecho militar; y, de conformidad con los Convenios, *d)* para enseñar el derecho de esos instrumentos jurídicos. Pronto se comprende que no es posible enseñar fragmentos aislados del derecho internacional de los conflictos armados, de manera asequible para el auditorio, sin dar explicaciones acerca del lugar que ocupan los Convenios en el derecho de la guerra y en el derecho internacional general.

Además de esos compromisos que pueden superar las posibilidades de numerosos Estados, una nueva obligación figura en el artículo 82 del Protocolo I, en la cual se estipula que «cuidarán de que... se disponga» de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares « cuando proceda ». Fácil es comprender la preocupación de los Gobiernos por reducir y puntualizar sus obligaciones al respecto. Sin duda, el asesor jurídico será, por razones de economía de personal, un oficial de estado mayor polivalente y, de preferencia, pero no necesariamente, un hombre calificado a nivel jurídico. Asesorará 1) a los comandantes, a todos los niveles pertinentes, acerca de los casos sujetos a la disciplina; 2) al mando superior sobre cuestiones generales de derecho relativas a las fuerzas armadas; y 3) podría eventualmente requerírsele, para que responda de la obligación —por más débil que sea— contenida actualmente en el artículo 82 del Protocolo, de asesorar, en tiempo de paz y de conflicto armado, sobre la aplicación de los Convenios y del Protocolo. Dicha persona necesita cualidades poco comunes para desempeñar esas funciones.

La gran extensión de la obligación asesora se manifestará en relación con los Títulos del Protocolo I que se refieren a las operaciones de combate, es decir, los Títulos III y IV. Esos Títulos no tienen equivalentes en los Convenios. Contienen cuarenta y cuatro artículos detallados, complejos y de una importancia innegable. Si se considera la naturaleza del armamento moderno, su evolución tecnológica, el desarrollo y la complejidad de los medios electrónicos en materia de armamentos y de comunicaciones, es evidente que el asesor jurídico debe ser suficientemente competente para poder asesorar, con eficacia, a un comandante acerca de los Títulos III y IV del Protocolo I, y que, además, debe tener una formación altamente técnica, y no solamente jurídica.

Es posible hacerse una idea de lo que comportaría la función de un asesor jurídico eficaz, en materia de Protocolo I, al leer un artículo, con opiniones profundas y de vanguardia, del profesor O'Connell de la Universidad de Oxford, en el « British Year Book of International Law » (1970), Vol. 54, páginas 29 a 85, titulado « International Law and Contemporary Naval Operations » (Derecho internacional y operaciones navales contemporáneas). Sería equivocado no tener en cuenta ese artículo, argumentando que el Protocolo I no se refiere a tales operaciones. En el artículo 49 (3) se estipula claramente que las disposiciones de la Sección I del Título III se aplican a « cualquier operación de guerra terrestre, naval o aérea que puede afectar en tierra a la población civil,... y a los bienes de carácter civil ». En la página 23 de su artículo, O'Connell escribe: « Un oficial jurídico versado en derecho internacional es, así, un elemento indispensable para los estados mayores navales... En la flota norteamericana, el personal bajo las órdenes de los comandantes está integrado por oficiales jurídicos de alto grado, que forman parte de sus consejos, y cuya función es evaluar la planificación operacional desde el punto de vista del derecho internacional... Como la mayoría de los oficiales jurídicos de la marina han sido formados únicamente en derecho disciplinario, el nivel de la competencia especial en derecho internacional de la flota no es muy elevado, y esto implica que los profesionales del derecho internacional tienen una mayor responsabilidad, pues deben efectuar el estudio intensivo necesario para elevar, en la práctica, ese nivel ». Esas palabras se escribieron antes de que se redactara el Protocolo I. Se piensa que se pueden aplicar tanto a la guerra en tierra como en mar o en el aire contra objetivos terrestres.

D. EL COMETIDO DE LOS ASESORES JURÍDICOS

Es evidente que, de conformidad con el Protocolo, las tareas de los asesores jurídicos en período de conflicto armado serán diversas, arduas y difíciles. No obstante, su labor comienza, realmente, en tiempo de paz, cuando se prepara la planificación estratégica. Los planes tácticos, en tiempo de conflicto, se trazan en función de la estrategia. Asesores jurídicos de alto grado y con experiencia deberían formar parte del grupo de planificación y colaborar en la elaboración de los planes al nivel más elevado de la planificación. Deberían estar familiarizados con el idioma y la manera de pensar de los militares encargados de la planificación y

con los recientes descubrimientos tecnológicos relativos al armamento, a su utilización y a su despliegue. Esa función de los asesores jurídicos, en el ámbito de la planificación militar, será un proceso de revisión que dimanará de la evolución constante de los factores políticos, militares y tecnológicos.

Si se recurre a la colaboración de asesores jurídicos, en la primera y más elevada fase de la planificación, disminuirá la necesidad de un servicio de asesoramiento jurídico a los niveles inferiores. La mayor parte de esa labor capital podrá efectuarse en tiempo de paz. Un resultado secundario de esa asociación de asesores jurídicos con los encargados de la planificación militar es que, así, aquéllos serán aceptados por éstos y por los comandantes militares. Se examinarán las directrices operacionales en tiempo de conflicto desde un punto de vista jurídico, antes de que se emitan. Habida cuenta de la serie de limitaciones jurídicas respecto de los objetivos, contenidas en los artículos 48 a 60 del Protocolo I, el cometido de asesor jurídico en lo referente a las directrices operacionales será importante y exigente. Dependerá, en gran medida, de la manera de desempeñar su cometido asesor. Con los métodos modernos de comunicación, la presencia del asesor jurídico será de la mayor importancia a los niveles más elevados, donde se controla, en definitiva, el armamento más perfeccionado. La función principal del asesor jurídico ante los comandantes militares no atañe tanto al incidente local que se tiende a dramatizar (« ¿Con qué arma hemos de atacar tal objetivo? ») como al examen jurídico de planes y directrices tácticas antes de la acción.

El oficial jurídico de estado mayor será, así, parte integrante del personal de estado mayor de los altos mandos en período de conflicto armado y de los departamentos de planificación en tiempo de paz. En cuanto los comandantes se hayan habituado a la presencia de tales oficiales asesores de estado mayor —como ya lo están a la presencia del personal jurídico contratado para asesorarles en cuestiones disciplinarias— se habrá dado un importante paso adelante. Respecto de todos los 420 artículos de los cuatro Convenios y de los 102 artículos y anexos del Protocolo I, se puede necesitar asesoramiento jurídico, que se trate de la planificación, o de la publicación de directrices generales en tiempo de paz, o de los consejos necesarios, día tras día, sobre las directrices tácticas en período de conflicto armado.

Los asesores jurídicos deberían participar en los ejercicios a gran escala en tiempo de paz, con o sin tropas. Las comunicaciones modernas

facilitarán el desplazamiento de los asesores jurídicos y disminuirá, así, la necesidad de que estén presentes en las zonas de vanguardia. Es un error creer que, cuanto más cerca se está de las operaciones militares, mejor es la información que se tiene de lo que ocurre, es decir, de los hechos en el sentido jurídico del término. Sólo se sabe lo que ocurre en el propio sector inmediato y limitado del combate. En general, el asesor jurídico desempeñará una labor más atinada a distancia y al nivel del mando, alejado del incidente táctico individual. No se trata de una cuestión de seguridad personal, sino del desempeño eficaz de sus funciones.

La principal dificultad será, probablemente, dar formación pertinente a los asesores jurídicos y seleccionarlos según sus cualidades de carácter. En los regímenes totalitarios, los asesores jurídicos son accesorios inútiles del aparato del Estado, que sólo sirven para justificar y disimular atrocidades y ocultar, bajo un velo de legalidad, actos ilegales flagrantes y reiterados. Los jefes de la Gestapo eran, en general, doctores en derecho. Aun en los países donde prima el derecho no se consulta, en la mayor parte de los casos, a los asesores jurídicos en las altas esferas. Esta omisión no siempre es accidental. Uno de los aspectos menos comprensibles del caso «Irlanda contra el Reino Unido», presentado ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, en 1976, es que parecería que las autoridades o los organismos gubernamentales interesados no han solicitado ningún asesoramiento jurídico. Tampoco se les ha propuesto dicho asesoramiento. Los estados mayores jurídicos asesores no dan asesoramiento, en general, a menos que se lo soliciten. Por lo tanto, ocurre, a veces, que, al estar implicados múltiples organismos gubernamentales, no se obtiene ningún asesoramiento jurídico, de ninguna procedencia. Un error de este tipo puede costar caro, en reputación y dinero, al Gobierno responsable.

En el pasado, los comandantes militares no acogieron favorablemente la presencia de asesores jurídicos para colaborar en la planificación o en la dirección de operaciones militares contra un enemigo. Para poder responder a las exigencias que figuran en el artículo 82 del Protocolo, es necesario crear otro clima y otras relaciones de trabajo a los niveles superiores. No es cosa fácil. Llevará tiempo, pues, inculcar un hábito nuevo, que no se acoge de buen grado y contra el que hay una resistencia tradicional, es un proceso delicado de educación y de psicología.

Con el tiempo, ha de aceptarse la función de los asesores jurídicos que trabajan con los comandantes militares. Esta colaboración debe comenzar a practicarse en tiempo de paz. No es realista esperar que, de la noche a la mañana, tales asesores puedan comenzar a desempeñar, con regularidad, esas funciones, cuando las fuerzas armadas están comprometidas en un conflicto armado. Se sugiere que los asesores jurídicos, elegidos con cuidado y formados de manera adecuada para su cometido, de conformidad con el artículo 82 del Protocolo, sean, en tiempo de paz, parte integrante de todos los estados mayores de planificación a los niveles superiores. Deberían recibir, con regularidad, para control, todas las directrices e instrucciones permanentes que se emitan en las fuerzas armadas. Debería ser de rutina. Si esos asesores jurídicos son asignados a los niveles importantes del mando militar, no es necesario que sean numerosos. En tiempo de paz, deberían asimismo tener el cometido importante de asesorar sobre la enseñanza que ha de impartirse a los miembros de las fuerzas armadas acerca de los Convenios y del Protocolo I. En período de conflicto armado, los asesores jurídicos deben examinar y controlar la planificación y las directrices operacionales y no operacionales.

Es particularmente importante que los asesores jurídicos ante los comandantes estén a disposición en caso de necesidad y debe tenérseles al corriente de todas las cuestiones que conciernen a su ámbito de asesoramiento jurídico. En el sentido estricto del término, los asesores están a disposición de quienes necesitan asesoramiento. De conformidad con el artículo 82, es implícito que los comandantes deben consultar a los asesores sobre la aplicación de los Convenios y del Protocolo. En el pasado, con demasiada frecuencia, se ignoró a los asesores jurídicos o, en caso de que se los haya consultado, se ignoraron sus consejos cuando no correspondían a los deseos de quienes los solicitaban. Se puede correr otro riesgo: un comandante puede oponer un asesor a otro o buscar, en el grupo de asesores, al que le aconsejará como espera. En el artículo 82 no se permite a un asesor protestar contra intenciones ilegales ni hacer un informe en contra de tales actos, una vez que se hayan cometido. Una directriz fundamental que determine el cometido y las funciones de esos asesores jurídicos y sus relaciones de trabajo con los comandantes podría tener valor si se da a esos asesores la oportunidad de cumplir con las tareas que se les asignan en el artículo 82. Asesorar en una organización militar plantea, asimismo, la cuestión del grado que se ha de asignar al

asesor, y que ha de ser, en general, considerablemente inferior al del comandante al que asesora. Será necesario prestar a esta cuestión la debida atención.

E. CONCLUSIONES

La idea de designar a asesores jurídicos adjuntos a los comandantes militares no es nueva. Dichos asesores tienen un cometido admitido y establecido en relación con la disciplina y las cortes marciales. Ahora bien, el artículo 82 del Protocolo introduce una triple novedad:

- I) asesorar a los comandantes sobre la aplicación de los Convenios y del Protocolo, es decir, en el ámbito importante del derecho internacional de los conflictos armados;
- II) asesorar a los comandantes en período de conflicto armado sobre los Título III y IV del Protocolo, que se refieren a la conducción de las operaciones militares;
- III) asesorar a los comandantes sobre la enseñanza que se ha de impartir a los miembros de las fuerzas armadas acerca de esos instrumentos jurídicos. En el artículo 82 se impone una pesada responsabilidad, primordial y variada, a esos asesores, así como a los comandantes a los que se asesora, en particular durante las operaciones.

Cuanto más sistemática y eficaz es la enseñanza impartida a los miembros de las fuerzas armadas en tiempo de paz, mayor es la posibilidad de que el asesoramiento sea eficaz en período de conflicto armado. Los comandantes que saben que las tropas a sus órdenes han recibido una enseñanza apropiada sobre lo que es ilícito en período de conflicto armado, durante las operaciones o no, no se mostrarán dispuestos, en general, a ignorar los consejos que se les dan y que refuerzan esas prohibiciones.

El valor real de la actividad de los asesores jurídicos ante los comandantes reside, probablemente, en la estrecha asociación de esos asesores en tiempo de paz con la planificación y la promulgación de las directrices operacionales que dimanen de esa planificación. En cuanto los asesores jurídicos, hayan sido aceptados, ya en tiempo de paz, como parte integrante del personal que colabora con el comandante, a igual título que el servicio de informaciones o el estado mayor operacional, se facilitarán

sus tareas en período de conflicto armado. Es evidente que asesorar sobre la enseñanza de los Convenios y del Protocolo debería ser una actividad de tiempo de paz. El personal de asesores jurídicos deberá asimismo prepararse, en tiempo de paz, para aumentar su efectivo, y formar a un mayor número de juristas civiles adjuntos con quienes colaborarán en período de conflicto armado.

Su principal cometido asesor en tiempo de paz, además de la enseñanza, será, probablemente, su participación activa en toda planificación militar y en el control de todas las directrices operacionales y otras, elaboradas antes de comenzar el conflicto armado. En período de conflicto armado, su cometido se extenderá a la aprobación de todas las directrices operacionales que emanen de los altos mandos de las fuerzas terrestres, aéreas y navales, que actúen en operaciones contra objetivos en tierra. Determinar si se asignará a los asesores jurídicos un puesto de vanguardia o de retaguardia dependerá de la situación de los combates y de la índole de las operaciones emprendidas. El artículo 82 es, con toda razón, de una flexibilidad considerable en cuanto a la presencia de asesores disponibles.

De igual modo, esos asesores tendrán un cometido importante al asesorar sobre la aplicación diaria de los Convenios y del Protocolo, en las zonas de retaguardia y en territorio ocupado.

La aplicación del artículo 82 en tiempo de paz será una prueba, por excelencia, de la buena fe de los Estados y de su aceptación sincera del derecho internacional humanitario en la conducción de la guerra. La aplicación de ese derecho dependerá, en parte, de la autorización que se conceda a los asesores jurídicos para desempeñar las funciones que se les confiere en el artículo 82 del Protocolo I. Sería conveniente que los Gobiernos organicen ese sistema de asesoramiento jurídico y que permitan la colaboración de los asesores en sus estados mayores militares, ya en tiempo de paz. Esos asesores jurídicos tendrán mucho que hacer antes de que estalle un conflicto armado, si los Estados quieren, de buena fe, aplicar el artículo 82, tal como se comprometen a hacerlo al aprobar el Protocolo I. Esta disposición se elaboró con cierta flexibilidad y con un pragmatismo que no es posible ignorar. El sistema de asesores jurídicos ante los comandantes —si se sigue de manera apropiada— puede dar a los Convenios y al Protocolo una importancia y un significado, en período de conflicto armado, que el sistema de la Potencia protectora no ha podido lograr hasta ahora.

Por último, es un ámbito de actividad en que el jurista internacional puede desempeñar un cometido primordial, al preservar vestigios de humanidad y de dignidad, en medio de las crueldades, los sufrimientos y la miseria que acompañan a todas las guerras. Vale la pena emprender esta tarea.

Coronel G.I.A.D. DRAPER, O.B.E.

*Profesor en derecho de la
Universidad del Sussex*