



REGLAS DE EMPEÑAMIENTO

Las reglas de empeñamiento, el uso de las armas y la autodefensa
(tomo III)

CONTRAALMIRANTE (RE) **Gustavo Adolfo Trama**

MAYOR AUDITOR EJÉRCITO ARGENTINO **Álvaro Ribeiro Mendonça**

LICENCIADO **Sebastián Vigliero**

ASESOR DE CONTENIDO: GENERAL DE DIVISIÓN (RE) **Evergisto de Vergara**

ASESOR METODOLÓGICO: DOCTORA **Lucía Alejandra Destro**



Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas

LAS REGLAS DE EMPEÑAMIENTO

Escuela Superior de Guerra Conjunta

Editorial Visión Conjunta

BIBLIOTECA CONJUNTA

DIRECTOR

General de Brigada Federico Sidders

SUBDIRECTOR

Francisco José Meglia

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Pedro Jofre

EDITOR Y PROPIETARIO

Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas

Av. Luis María Campos 480, 2° piso, CI1426BOP, CABA

> www.esgffaa.mil.ar

> revistaesgc@yahoo.com.ar

CONTRAALMIRANTE (RE) **Gustavo Adolfo Trama**

MAYOR AUDITOR EJÉRCITO ARGENTINO **Álvaro Ribeiro Mendonça**

LICENCIADO **Sebastián Vigliero**

ASESOR DE CONTENIDO: GENERAL DE DIVISIÓN (RE) **Evergisto de Vergara**

ASESOR METODOLÓGICO: DOCTORA **Lucía Alejandra Destro**

REGLAS DE EMPEÑAMIENTO

Las reglas de empeñamiento, el uso de las armas y la autodefensa
(tomo III)

Trama, Gustavo

Reglas de empeñamiento : las reglas de empeñamiento, el uso de las armas y la autodefensa
- 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas
Armadas, 2014.

86 p. ; 23x16 cm. - (Visión conjunta. Biblioteca estrategia operacional / Federico Sidders)

ISBN: 978-987-29264-3-4

1. Estrategia Militar. I. Título
CDD 355.4

Fecha de catalogación: 17/12/2014

ISBN de obra completa: 978-987-29264-2-7

ISBN: 978-987-29264-3-4

*Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Buenos Aires, diciembre de 2014*

La Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas autoriza
la reproducción parcial del trabajo citando debidamente la fuente.

LAS REGLAS DE EMPEÑAMIENTO:

Las reglas de empeñamiento, el uso de las armas y la autodefensa
(Tomo III)

PRESENTACIÓN

En el tomo I de esta obra, *Reglas de Empeñamiento, Historia, definición y objetivos*, presentamos los roles que se le fueron asignando a las fuerzas militares en los últimos años, los cuales dieron lugar a nuevos debates sobre aspectos doctrinarios y políticos, relacionados con las Reglas de Empeñamiento (RDE) y las Reglas para el Uso de la Fuerza (RUF).

En el tomo II se estudió la relación existente entre las RDE y el proceso de planeamiento operacional y, a su vez, se destacó la importancia de redactar estas Reglas de manera coordinada, desarrollándolas simultáneamente desde la primera parte del proceso de planeamiento. Además, se aportaron elementos de juicio que dan cuenta de la necesidad de disponer de un catálogo de RDE permanentes, aprobado por la autoridad superior, a los efectos de poder adiestrar adecuadamente a las tropas para evitar errores contrarios al derecho internacional durante las operaciones militares.

En este tercer tomo se estudian las definiciones y los conceptos clave que debe incluir el catálogo de RDE y RUF en virtud del impacto que éstos tendrán sobre el uso de la fuerza. Tal como ocurre con las RDE, también existen diferencias entre los distintos países en lo que respecta a la definición de dichos conceptos fundamentales. Para ello, se comenzó investigando las definiciones existentes, tanto en el nivel nacional como internacional, y se establecieron diferencias y similitudes que permitieron enriquecer el conocimiento sobre éstas.

INTRODUCCIÓN

En la primera parte de esta investigación¹ se ha visto que las Reglas de Empeñamiento o Enfrentamiento (RDE) -traducción de la frase *Rules of Engagement*- no están relacionadas con lo que en el mundo y, específicamente en el ámbito de las fuerzas armadas, se denomina Reglas de Comportamiento. Estas últimas se refieren a las normas a las que deben ajustarse las tropas conforme al Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA).

También se ha señalado que, en función del contexto de aplicación, se las denomina Reglas de Empeñamiento o Enfrentamiento (RDE) para el ámbito externo, y Reglas para el Uso de la Fuerza (RUF), para el ámbito interno.

Para los países que hacen la distinción, las RDE son disposiciones a seguir durante las operaciones militares que derivan de una directiva militar con la finalidad de regular la actuación del personal en el marco de operaciones de combate, de mantenimiento o de imposición de la paz fuera del territorio nacional. Por su parte, las RUF son las que se utilizan en operaciones donde es necesario emplear las fuerzas armadas dentro del territorio nacional, como en los casos de terremotos, inundaciones, huracanes, o bien, en apoyo a agencias gubernamentales en tareas de imposición de la ley. Esto se debe a que el empleo de la fuerza armada en escenarios de orden interno es una facultad legítima y excepcional del Estado para proporcionar seguridad a la población a la cual sirve.

A lo largo del trabajo se ha demostrado que en países como la República Argentina, Chile, Brasil, España, y en organizaciones como las Naciones Unidas o la Organización del Atlántico Norte, las RDE tienen el estatus de instrucciones o directivas para las fuerzas militares conforme a la situación *in situ*, mientras que, para otros, como Canadá, son órdenes conforme a derecho que deben aplicarse inexorablemente si se dan las circunstancias. Para Canadá el término “orden” debe ser interpretado como el límite de

1. Trama, Gustavo A., Contraalmirante (RE); de Vergara, Evergisto: General de División RE); *Reglas de Empeñamiento. Historia, definición y objetivos*; tomo I; Biblioteca Virtual 01; Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas, 2012.

fuerza autorizado por la Alta Autoridad de comando y no como una obligación para el uso de la fuerza.

Además, se han expuesto las ventajas y la necesidad de disponer de un catálogo de RDE y RUF permanente, en el cual queden escritas las directivas políticas y legales respecto de cuándo, dónde, contra quién y cómo las fuerzas armadas usarán la fuerza, incluso la letal, durante cualquier actividad militar realizada por unidades militares de acuerdo con lo establecido en una directiva u orden para el cumplimiento de una misión.

Dicho catálogo, a su vez, debe contener una serie de medidas suplementarias que le permitan al Comandante obtener u otorgar ciertas autorizaciones que considere necesarias para el cumplimiento de la misión. Normalmente, los anexos de medidas suplementarias expresan tanto aquellas RDE que el Comandante del Teatro puede implementar sin la autorización de la Autoridad Nacional Superior, como también aquellas otras que sí la requieren.

La ventaja de contar anticipadamente con un catálogo de RDE aprobado por las autoridades políticas, al menos por el nivel ministerial, reside en que tales RDE pueden ser practicadas por los que las deben aplicar. La práctica anticipada disminuye sustancialmente el fratricidio y los daños colaterales.

En la segunda parte de la investigación² se demostró que dicho catálogo, además de orientar la conducta individual y colectiva de los integrantes de las fuerzas armadas, debe servir como mecanismo facilitador del planeamiento militar y de la ejecución de las operaciones, cada vez que se disponga el empleo de éstas. Esto ocurre porque cada operación militar requiere de RDE específicas que aseguren el control de la violencia, la reducción o eliminación de los daños colaterales y de los fratricidios y que, a su vez, puedan ser modificadas según evoluciona el ambiente en el que se desarrolla la operación. Por ello, es imperioso elaborar las RDE durante el planeamiento según los requisitos de la misión y adaptadas a sus realidades.

Las RDE deben ser un instrumento flexible, proyectado para dar el mejor apoyo a la misión a través de las distintas fases operacionales, reflejando los cambios en la amenaza. Sin embargo, es deseable evitar los cambios frecuentes de RDE porque tal circunstancia anula la automatización de una reacción inmediata. También se debe intentar evitar que los mismos militares en una misma operación apliquen diferentes RDE, según el rol particular que les toque desempeñar en la ocasión, ya que es de esperar que en circunstancias de tensión inherentes al uso del arma de fuego se confundan las RDE.

También se ha verificado que las RDE son las reglas del comandante para el uso de la fuerza y que, al transmitir las órdenes a sus subordinados, éste debe actuar en conformidad con las RDE recibidas. No obstante, las RDE nunca eximen al comandante de su responsabilidad de formular el estado final, objetivos, misión y otros elementos del diseño operacional. Por su parte, los comandantes subordinados deben revisar las RDE para asegurar su eficacia a la luz de las condiciones actuales o proyectadas en su área de

2. Trama, Gustavo A., Contraalmirante (RE); de Vergara, Evergisto: General de División (RE); *Reglas de Empeñamiento. Influencia en el planeamiento y en la conducción* tomo II; Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas; 2013.

operaciones. De todas maneras, es aconsejable que dentro de un Estado Mayor se conforme un grupo de trabajo para la elaboración de las RDE, integrado por personal de operaciones, de inteligencia, de asuntos civiles y el asesor jurídico, además de otros oficiales con ciertas especialidades. Asimismo, es necesario que el personal de operaciones asegure que las RDE favorezcan los requisitos operacionales. El asesor jurídico, por su parte, es quien debe ayudar al comandante a interpretar, redactar, diseminar y ejercitar las RDE, ya que todas ellas deben adecuarse al derecho nacional e internacional.

La tercera parte de esta investigación trata sobre las definiciones y los conceptos clave que debe incluir el catálogo de RDE y RUF en virtud del impacto que éstos tendrán sobre el uso de la fuerza. De aquí que se profundizará sobre conceptos tales como: auto-defensa, autodefensa de la unidad militar, intento y acto hostil, escalamiento de fuerza, fuerza letal y no letal, fuerza mínima, necesidad militar, proporcionalidad y reacción mínima, disparo de advertencia y daño colateral, entre otros. Tal como ocurre con las RDE, también existen diferencias entre los distintos países en lo que respecta a la definición de dichos conceptos fundamentales. Para ello, se comenzó investigando las definiciones existentes, tanto en el nivel nacional como internacional, y se establecieron diferencias y similitudes que permiten enriquecer el conocimiento sobre éstas. Se analizaron únicamente aquellas definiciones que guardan relación con las RDE y RUF propias del componente armado del poder nacional para la defensa nacional.

Tercera Parte

LAS REGLAS DE EMPEÑAMIENTO, EL USO DE LAS ARMAS Y LA AUTODEFENSA

Como se ha visto a lo largo del trabajo, las RDE son directivas dirigidas a las fuerzas militares que definen las circunstancias, condiciones, grado y forma en que puede ser utilizada la fuerza, la amenaza de su uso y las acciones que podrían ser interpretadas como provocativas.

Lo que las RDE no pueden hacer es limitar la defensa propia o autodefensa sino que, por el contrario, deben basarse fundamentalmente en ella. El derecho a la autodefensa de las personas o de las unidades, entendido como el uso de la fuerza necesaria y proporcional ante un ataque o inminencia de ataque, está universalmente aprobado en cualquier situación, ya sea como un derecho o como una eximición.

La definición más comúnmente admitida es que la defensa propia o autodefensa es un derecho universalmente reconocido tanto a individuos militares, sus unidades, al personal militar y unidades en las proximidades, como a personas civiles en tanto gocen del estatus de “personas protegidas”, como son los diplomáticos, políticos, personal sanitario, refugiados y los miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Así, la *defensa propia* es sinónimo de *autodefensa* y puede ser individual o colectiva. Por otro lado, la autodefensa también tiene que ver con la agresión armada a una nación que se conoce bajo el término de *autodefensa nacional*.

El Manual de San Remo sobre Reglas de Enfrentamiento³ indica que la defensa propia o autodefensa está disponible en todas las situaciones, incluyendo el conflicto armado y que el punto de vista generalmente más aceptado considera cuatro niveles de ella: autodefensa de un individuo, autodefensa de una unidad, protección de personas y autodefensa nacional.

La autodefensa

Los principios básicos del uso de las armas, comprendidos en el denominado *jus in bello*, son dos: *proporcionalidad* y *discriminación*, consideradas dentro del marco general del principio de necesidad.

1. Instituto Internacional de Derecho Humanitario; “Manual de Reglas de Enfrentamiento”; San Remo; noviembre de 2009, p. 3.

El principio de *proporcionalidad* prohíbe todas aquellas acciones militares que provoquen daños que excedan la ventaja militar que de ellos se deduce. En otras palabras, *proporcionalidad* significa que debe existir cierta armonía entre las armas usadas para atacar y las armas usadas para defender. Frecuentemente, los novatos o inexpertos entienden que los contendientes deben portar armas iguales: a un cuchillo le corresponde otro cuchillo y a una pistola, otra pistola. De ese modo, no existiría proporcionalidad si el atacante usase un palo y quien se defiende, una pistola. En caso de un ataque de un grupo sobre un individuo, si se ajustase a esta interpretación, quien se defiende no podría usar un arma de fuego.

Con este mismo juicio se debe abordar el supuesto caso en el que un atacante apunte un arma hacia su oponente, aún sin abrir fuego. Todo indica que la posibilidad de defenderse quedaría anulada si el atacante abre fuego primero. La sola intención de atacar manifestada por el hecho de efectuar puntería pudiera no llegar a ser causa suficiente para ejercer el derecho de defensa propia.

En este sentido, un atacante armado con una botella puede causar la muerte de alguien, como también lo puede hacer uno armado con un palo, con un cortaplumas, con una hoja desplegada, o bien, como lo puede hacer un experto en artes marciales. Por lo tanto, en estas circunstancias, defender la propia vida usando un arma de fuego parecería no afectar la proporcionalidad de la respuesta. No obstante ello, durante el planeamiento y previendo que se susciten situaciones como éstas u otras donde los atacantes no utilicen armas de fuego, pueden promulgarse RDE o RUF como las que se le emitieron a la Fuerza de Pacificación Brasileña⁴, que se cita a continuación:

El simple hecho de portar armas blancas no será un argumento para el empeñamiento con armas de fuego por parte de la fracción. En caso que el oponente embista agresivamente con un arma blanca de puño contra un integrante de la Fuerza de Pacificación, este deberá disuadirlo con la bayoneta calada.

Si un oponente desarmado agrede a la fuerza de Pacificación, emplear la fuerza mínima para inmovilizarlo.

Discriminación significa distinción. Si la defensa es individual y se dirige a un atacante con intención de herir o de matar, la defensa debe estar dirigida hacia quien tiene esa intención y no a otras personas no involucradas en el hecho, o a simples espectadores. Es por eso que en defensa propia individual no se permite el fuego de respuesta en modo de disparo “automático” sino en “repetición”, es decir tiro a tiro.

Por último, para el caso exclusivo de defensa propia debe existir previamente un estado de necesidad: sólo se debe usar el arma cuando se hayan agotado todos los otros medios persuasivos para que el atacante desista de su actitud. Es un principio muy evidente: no existe defensa propia si no hay nadie que ataque con intención de herir

4. Brasil, Ministério da Defesa; *Regras de Engajamento para a Operação da Força de Pacificação no Rio de Janeiro*; (Diretriz Ministerial nº 15/2010, de 04 DEZ 10); p. 7.

o matar a su contrincante. Sin embargo, como se verá más adelante, este principio de necesidad tiene sus “bemoles”.

Autodefensa del individuo y Autodefensa de la unidad

Una de las responsabilidades más importantes de todo Comandante es la protección del personal a su mando. Los militares saben que uno de sus derechos (en los Estados Unidos es considerado también una obligación) es usar la fuerza para defenderse a sí mismos y a sus unidades contra un ataque real o un ataque inminente. Este derecho, a veces llamado *autodefensa, defensa de unidad o derecho inherente a la autodefensa*, es uno de los conceptos claves de las RDE.

La Instrucción 3121.01b, del 13 de junio de 2005, del Jefe de la Junta de Jefes de Estado Mayor de los Estados Unidos, en las *Standing Rules of Engagement/Standing Rules for the Use of Force for U.S. Forces*⁵ (SRDE/SRUF 2005), combinan las definiciones de autodefensa de un individuo y autodefensa de una unidad en una definición más general del término “derecho inherente a la autodefensa”, para dejar bien en claro que la autodefensa individual no es algo absoluto.

Cuando los individuos sean asignados y actúen como parte de una unidad, la defensa propia individual debe ser considerada un subconjunto de la defensa propia de la unidad. Como tal, los comandantes de unidades pueden limitar la defensa propia individual de los miembros de su unidad. Ambos, la defensa propia de la unidad y la defensa propia de sus individuos incluyen la defensa de otras fuerzas de los EE.UU. en las proximidades.

Esto significa que la defensa propia de un individuo es parte de la defensa propia de la unidad. Por lo tanto, los comandantes pueden limitar la de los individuos para que no fuercen a que reaccione la unidad entera a causa de un exceso en la defensa propia de algún individuo. Sin embargo, el ataque a uno de sus miembros implica un ataque a la unidad en su conjunto. La Regla 10A del “Manual sobre Reglas de Enfrentamiento”⁶ del Instituto Internacional de Derecho Humanitario también sostiene esta particularidad cuando en el Anexo B expresa: *Se permite el uso de la fuerza hasta llegar a la fuerza letal, en autodefensa individual excepto en lo siguiente: (Especifique) Un ejemplo de dicha excepción podría ser el de agregar: excepto que el tiempo o las circunstancias lo permitan, en cuyo caso se deberá advertir y dar la oportunidad de retirarse o de cesar las acciones amenazantes.*

Otro ejemplo de esta limitación la muestra el Almirante Woodward, Comandante de la Fuerza de Tareas británica durante el conflicto del Atlántico Sur, quien en sus memorias señaló que:

Había, en efecto, quitado algunos de los derechos de autodefensa de mis comandantes, restringiendo aún más las reglas que les permitían devolver el fuego. Pero

5. The Judge Advocate General's Legal Center and School; *Operational Law Handbook*; 2011; p. 86.

6. Instituto Internacional de Derecho Humanitario; op. cit.; p. 31.

yo no quería que en esta guerra se actuara de manera prematura, porque ello probablemente causaría una confusión desastrosa y la pérdida de control⁷.

También están quienes consideran que la defensa propia no es sólo respecto de los individuos y de la unidad a la que pertenezcan sino que, además, puede involucrar a otras fuerzas que estén en las proximidades. Es decir: si se ataca a una unidad vecina, otra unidad próxima a ella puede reaccionar y eso, de igual modo, se considera un acto de defensa propia.

No obstante, las políticas nacionales de los países (tal es el caso de Francia) pueden restringir la capacidad de las fuerzas para emplear la fuerza, en particular la fuerza letal, para proteger a otros militares de una misma coalición.

Como se ha visto en la primera parte de esta investigación, una RDE francesa en la Operación *Provide Comfort* estableció que *un pelotón de infantería está autorizado a defender a un miembro de la coalición de un ataque kurdo o iraquí, pero no está autorizado a defender a otro pelotón de la coalición*⁸.

Si se analiza la “Guía para el desarrollo de las Reglas de Empeñamiento para las operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz”⁹, de la cual se deriva la *United Nations Master List of Numbered RDE*, es posible apreciar que esta última contiene cinco grupos de RDE y, el primero de ellos, se refiere al uso de la fuerza. A su vez, este primer grupo contiene diez RDE, dos de ellas, que se citan a continuación, relacionadas con la defensa del individuo y de la unidad a la cual alude en forma implícita al mencionar, de un modo general, “a otro personal de la ONU”.

Regla No. 1.1

El uso de la fuerza, hasta el límite, incluida la fuerza letal, para defenderse a uno mismo y a otro personal de Naciones Unidas contra un acto hostil o un intento hostil está autorizado.

Regla No. 1.3

El uso de la fuerza, hasta el límite, incluida la fuerza letal, para resistir intentos de secuestro o de detención a uno mismo y a otro personal de Naciones Unidas está autorizado.

Quien aclara aun más el concepto de autodefensa de la unidad es el Capitán de Corbeta de la Real Armada Australiana Dale Stephens¹⁰, para quien dicho derecho posee tres características predominantes de acuerdo con la práctica actual. La primera es que sólo es de aplicación para las unidades militares, pues son instrumentos incuestionables del Estado y necesariamente están expuestas a ambientes hostiles. La segunda es

8. Poe, Stacy A. Lcdr. JAGC. “USN, “RULES OF ENGAGEMENT: Complexities of coalition interaction in Military Operations Other than War”; febrero 1995, p. 9. Recuperado de <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a293881.pdf>

9. Guidelines for the development of RDE for UNPKO” UN document, MD/FGS/0220.0001, May 2002.

10. Stephens, Dale Lt.Cdr. Royal Australian Navy; “Rules of Engagement and the Concept of Self Defense”; *Naval Law Review*; XLV; 1998; p. 135.

que dicho derecho es un derecho consuetudinario que se aplica a la unidad militar en su conjunto, entendiendo como tal un buque de guerra, una aeronave militar o un grupo de soldados cumpliendo una misión militar. La tercera característica es que el uso de la fuerza en defensa de la unidad se justifica solamente cuando la inminencia de un ataque es sumamente clara y el peligro es tan grande que la acción defensiva se torna absolutamente necesaria.

Autodefensa extendida¹¹

Sin embargo, el uso de las armas en defensa propia en el ámbito militar también puede extenderse más allá de que un individuo en su carácter de militar o su unidad sean atacados.

El primer caso es cuando se debe defender a civiles en un área operacional. Supuestamente, a menos que se les haya prohibido, las tropas deben asegurar la vida y la propiedad de los afectados. Esto comenzó por primera vez en el año 1999. Con anterioridad a esa fecha, los mandatos del Consejo de Seguridad generalmente autorizaban a los *peacekeepers* a promover “un ambiente seguro y estable” o a proteger a los civiles asociados con la misión, tales como los que brindaban ayuda humanitaria o al personal civil de la ONU. Las resoluciones algunas veces llamaban al establecimiento de “áreas humanitarias” o “áreas seguras”, pero estipulaban que quienes defendiesen dichas áreas solamente podían usar la fuerza en respuesta a un ataque.

Otro caso es el que señalan Victoria K. Holt y Tobias C. Berkman¹² para quienes las operaciones de paz cuyo mandato contemplan la protección de civiles tienen importantes limitaciones que restringen lo que se espera de la misión. En primera instancia, el Consejo de Seguridad suele reconocer que la protección de civiles es una responsabilidad primaria del gobierno de la nación anfitriona donde la misión está operando –pero no tiene en cuenta si esa nación es un Estado perfectamente constituido o si se encuentra al borde del colapso-. El mandato de la misión en Burundi (ONUB), por ejemplo, ordenaba a los miembros de la misión a proteger civiles “sin perjuicio de las responsabilidades del Gobierno de Reconciliación Nacional”. Por cierto, hay algunas excepciones tales como los mandatos para MONUC en la República Democrática del Congo¹³ y en la operación *Licorne*¹⁴ comandada por los franceses en Costa del Marfil.

Como segundo arbitrio, el Consejo suele también limitar el ámbito de responsabilidad de la misión para casi todas las operaciones de protección de civiles “dentro del área de despliegue” o “dentro de su capacidad”. El mandato para las fuerzas de la Cumbre de

11. En algunos países como España, se usa el término “defensa ampliada”.

12. Holt, Victoria K. and Berkman, Tobias C.; *The Impossible Mandate? Military Preparedness, the Responsibility to Protect and Modern Peace Operations*; The Henry L. Stimson Center; September 2006; p. 86.

13. Actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, decide que la MONUC podrá adoptar las medidas necesarias en las zonas de despliegue de sus batallones de infantería y dentro de sus posibilidades, para proteger al personal de las Naciones Unidas y al personal cúbicado de la Comisión Militar Mixta (CMM), así como las instalaciones y equipos; garantizar la seguridad y libertad de circulación de su personal; y proteger a los civiles amenazados de violencia física inminente;

14. Por solicitud de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental y con el apoyo de Francia, el Consejo de Seguridad de la ONU, a través de la Resolución 1528 del 27 de febrero del 2004, decide establecer la Operación de Naciones Unidas en Costa de Marfil. Tropas francesas y africanas se desplazan para “pacificar al país”. Tras el asesinato de 9 franceses, los galos -que trabajan conjuntamente con las fuerzas africanas- se retiran del territorio marfileño a Abidjan pero continúan allí como parte de la Operación *Licorne*.

la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO) autorizó a los Estados Miembros que participaron en Costa de Marfil, así como a las fuerzas francesas que las apoyaban, a que, “utilizando los medios a su disposición tomen las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la libertad de circulación de su personal y para asegurar, sin perjuicio de las obligaciones del Gobierno de Reconciliación Nacional, la protección de los civiles en peligro inminente de sufrir violencia física en sus zonas de operaciones”. Para los autores, lo mismo ocurre con las RDE de Misión de las Naciones Unidas para la Estabilización en Haití (MINUSTAH)¹⁵.

Es común hallar estas situaciones de protección de civiles, también, en los desastres naturales, donde suelen ocurrir robos y saqueos. En tales casos puede instruirse a las tropas a abrir fuego en defensa de civiles para restaurar el orden.

Un ejemplo es el caso del terremoto en Chile del año 2010 donde, en ciudades asoladas por el terremoto, se produjeron saqueos y robos. En esa oportunidad, la presidente Michelle Bachelet autorizó al componente militar conjunto en las zonas de catástrofe de las Regiones del Maule y el Bio Bio, dos reglas que facultaban el uso de la fuerza, incluso la fuerza letal. Estas reglas eran las referidas a la legítima defensa, la de terceros y de trabajadores humanitarios internacionales en la región. En este caso, la defensa propia se extendió a la defensa de civiles y a la de la propiedad¹⁶.

Lo que sigue parece fácil de enunciar pero a veces es difícil de cumplir si existe una notoria inferioridad militar, por ejemplo, para los *peacekeepers* en una operación de mantenimiento de la paz. Muestra de ello fue la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL), que fue la primera operación de la ONU cuyo mandato dispuso “la protección de civiles bajo ataque inminente.” En el mes de mayo del año 2000, la misión estuvo a punto de fracasar cuando el Frente Revolucionario Unido (FRU) secuestró a centenares de miembros de la misión y renegó de la cesación del fuego en un gesto que puso en peligro la credibilidad de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas¹⁷.

Otro caso es cuando se debe defender una propiedad, ya sea militar o aquella que fue ordenada proteger. En estos casos, si alguien se introduce para robar dentro del perímetro donde las tropas se encuentran alojadas en barracas o acantonamientos, tal robo podría ocurrir de día o de noche. Si ocurriera de noche, podría interpretarse como un ataque o bien una exploración previa a éste. No obstante, el caso que se trata se encuadra dentro del marco de la defensa propia y por ello se asume que quien penetre los límites de una barraca o cuartel lo hará con fines de robo. Solamente una investigación *post facto* revelará la real intención. De este modo, el sujeto que penetró los límites de la instalación militar está contraviniendo la ley pero, razonablemente, a quien entrara a robar comida o una silla, no podrá tratárselo como a quien pone en peligro la vida. Evidentemente, es más complicado si el sujeto pretendiera robar armas o equipamiento militar. En tales

15. Holt, Victoria K. and Berkman, Tobias C.; op. cit.; p. 90.

16. Marchant Roa, Gastón; Capitán; “Chile en Operaciones de Cooperación Internacional: Reglas de Enfrentamiento en Operaciones de Paz”; Recuperado de <http://cecopac.cl/wp-content/uploads/2013/07/art-RDE-cecopac.pdf>

17. UNAMSIL: Ejemplo ilustrativo de misión de mantenimiento de la paz.

casos, el personal militar no puede permitir que se lo despoje o se le robe equipamiento militar, o que el sujeto se lleve un tanque o un blindado. Es por ello que, para cubrir estas situaciones, se le agrega a las reglas de defensa propia la defensa del equipamiento militar. Cabe preguntarse entonces: ¿puede argumentar alguien que haya penetrado en instalaciones militares usando sobre sus ropas el mismo uniforme de los que se defienden (lo que se denomina perfidia) que su intención era únicamente robar alimentos para sobrevivir, y que no quería causar daño a nadie?

En la *United Nations Master List of Numbered RDE*, en lo que atañe a la autodefensa extendida o ampliada, o sea al uso de la fuerza letal para proteger a otros individuos y a la propiedad, puede verse que de las diez RDE que autorizan el uso de la fuerza, tres de ellas hacen referencia a la defensa de personal internacional y de civiles y, otras tres, a la defensa de la propiedad. A continuación se citan las reglas aludidas.

Regla No. 1.2

El uso de la fuerza, hasta el límite, incluida la fuerza letal, para defender a otro personal internacional contra un acto hostil o un intento hostil está autorizado. (Cabe destacar que esta regla sólo puede ser incluida como un aditamento a la regla 1.1 siempre y cuando sea consistente con el mandato del Consejo de Seguridad)

Regla No. 1.4

El uso de la fuerza, hasta el límite, incluida la fuerza letal, para resistir intentos de secuestro o de detención de otro personal internacional está autorizado. (Esta regla sólo puede ser incluida como un aditamento a la regla 1.3 siempre y cuando sea consistente con el mandato del Consejo de Seguridad)

Regla No. 1.8

El uso de la fuerza, hasta el límite, incluida la fuerza letal, para defender cualquier persona civil que necesita protección contra un acto hostil o un intento hostil, cuando las autoridades locales no se encuentran en posición de prestar asistencia inmediata, está autorizada. Cuando y donde sea posible, deberá solicitarse autorización para el uso de la fuerza al comandante inmediato superior.

En lo referente a la defensa de instalaciones, la *United Nations Master List of Numbered RDE* las divide en instalaciones de Naciones Unidas y en instalaciones claves, tal como puede apreciarse seguidamente.

Regla No. 1.5

El uso de la fuerza, hasta el límite, incluida la fuerza letal para proteger instalaciones de Naciones Unidas, áreas y efectos designados por el Jefe de Misión en consulta con el Force Commander contra actos hostiles, está autorizado.

Regla No. 1.6

El uso de la fuerza, hasta el límite, incluida la fuerza letal para proteger instalacio-

nes claves, áreas y efectos, designados por el Jefe de Misión en consulta con el Force Commander contra actos hostiles, está autorizado. (Esta regla sólo puede ser incluida como un aditamento a la regla 1.5 siempre y cuando sea consistente con el mandato del Consejo de Seguridad).

Regla No. 1.7

El uso de la fuerza, excluida la fuerza letal, para proteger instalaciones claves, áreas y efectos, designados por el Jefe de Misión en consulta con el Force Commander contra un acto hostil, está autorizado.

Sin embargo, esto no es absoluto y, como se ha dicho en reiteradas oportunidades en esta investigación, las diferentes concepciones nacionales de la legítima defensa (por ejemplo en el derecho alemán no se concibe la legítima defensa de los bienes a diferencia de los derechos español o francés que la contemplan en determinados casos)¹⁸ obligan a permitir que cada país introduzca aquellas restricciones (*caveats*) que considere oportunas para adaptar este concepto a su derecho interno.

Autodefensa nacional

Ius ad Bellum es el término utilizado para referirse a la rama del derecho que define las legítimas razones que un Estado tiene para entrar en guerra. Por lo general, no hay discrepancias en que los Estados mantienen el derecho a la autodefensa en caso de una agresión por parte de otro Estado, como se puede ver en los artículos de la Carta de la ONU y de la Ley de Defensa Nacional que a continuación se detallan.

El artículo 2 inciso 4) de la Carta de las Naciones Unidas expresa:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

A su vez el artículo 51 señala:

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

18. de las Rivas Aramburu, Ignacio; "Reglas de enfrentamiento (RDE)". Recuperado de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/militar/reglas-de-enfrentamiento-RDE>

La Ley de Defensa Nacional 23.554 en su artículo 6 establece que “la defensa nacional constituye un derecho y un deber para todos los argentinos, en la forma y términos que establecen las leyes”.

Las diferencias asoman cuando un Estado se defiende de actores no estatales, cuando se trata de definir qué constituye un “ataque armado” cuando surgen temas tales como la “defensa preventiva” o discusiones respecto de cuán lejos puede ir un Estado en su respuesta armada. En general, el estudio de estos temas se reanudaron a partir de los ataques a las Torres Gemelas en 2001 y la invasión de los Estados Unidos a Afganistán e Irak, con la finalidad de determinar cuándo y cómo los Estados pueden emplear la fuerza contra otro Estado, o dentro del territorio de otro Estado, para auto defenderse. Más aun, muchos analistas siguen debatiendo si el *jus ad bellum* es algo fijo o si continúa evolucionando en respuesta a las cambiantes circunstancias y a los distintos escenarios que se presentan.

Ello es así porque las nuevas guerras involucran a actores que no son Estados y que usan tácticas diferentes a las de éstos. No emplean ejércitos de masas y, en la mayoría de los casos, tampoco armas sofisticadas. Dentro de este tipo de actores no sólo debemos considerar a los grupos armados organizados, grupos religiosos o sectarios u organizaciones del crimen organizado, sino también a las Empresas Militares y de Seguridad Privada. Por tal motivo, la pregunta que surge es ¿hasta qué punto los reclamos de autodefensa contra actores no estatales pueden ser considerados legales bajo la ley internacional?

El problema se ve agravado cuando determinados Estados permiten que desde sus territorios se lancen ataques por parte de organizaciones no estatales contra otros Estados. En los últimos años, los casos que podrían ser considerados como el uso de la fuerza por parte de un Estado bajo el pretexto de autodefensa contra un actor no estatal, serían la invasión a Afganistán en 2001, liderada por los Estados Unidos, la operación militar en Líbano durante la Segunda Guerra del Líbano en 2006 y el conflicto en Gaza entre 2008 y 2009.

Para Juan Gabriel Tokatlian existen ciertos vínculos entre guerra interna y guerra internacional, como las llamadas “guerras mediante sustituto” (*proxy wars*): “un país apoya (por diferentes motivos) a los insurgentes en una nación que padece un conflicto armado, con el propósito de debilitar al país vecino y obtener más influencia y poderío”. Inversamente, continúa explicando el autor, “un país puede incursionar y atacar a su vecino a modo de represalia y presión para que éste abandone la ayuda a los insurgentes. Como resultado, un conflicto interno se internacionaliza: un país que vive una disputa doméstica la externaliza”¹⁹. A ello se le podría agregar el caso de países que, tratando también de obtener más influencia y poderío regional y/o internacional, proveen de armas de alta tecnología a fuerzas irregulares que efectúan atentados en distintos países.

Con respecto a esta situación, existen diversos antecedentes. El primero de ellos es el denominado “caso Nicaragua”. En este caso la República de Nicaragua llevó ante la

19. Tokatlian, Juan Gabriel, “¿Guerra en los Andes? Tensión entre Colombia y Venezuela”; diario La Nación; martes 24 de noviembre de 2009.

Corte Internacional de Justicia un reclamo contra los Estados Unidos por haber apoyado a la oposición armada (los contras) en su guerra contra dicho gobierno y por minar los puertos del país.

Según Onderco²⁰, tomando en consideración lo afirmado por Heinze²¹, en 1986 la Corte Internacional de Justicia (CIJ) no creyó que el mero suministro de armas y otros apoyos pudieran equivaler a un ataque armado. En este caso, salió a luz el término “control efectivo” es decir, el requisito de un control efectivo sobre un actor no estatal a fin de atribuir el ataque a un Estado. Sin embargo, esta Corte Internacional expresó que *si existiera suficiente evidencia de un patrón de conducta persistente de apoyo para una agresión indirecta, este hecho calificaría a la víctima para recurrir al uso de la fuerza bajo los términos del artículo 51 de la Carta de la ONU*.

El mismo autor, esta vez citando a Duffy²², expresa que el Tribunal Criminal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso Tadić decidió que el nivel requerido es el de “control total” que *va más allá de armar y financiar, sino que incluye también participar en la toma de decisiones y en el planeamiento de las operaciones*.

Analizado hasta aquí lo referente a la autodefensa nacional y suponiendo que se hubieran reunido todos los requisitos para justificar, bajo el artículo 51 de la Carta de la ONU, un ataque contra un actor no estatal que utiliza como base de operaciones el territorio de otro Estado, la pregunta que sigue es: ¿qué parte de dicho Estado puede atacarse: todo el territorio o únicamente el empleado por el actor no estatal? Ante este dilema, Onderco expresa que la Corte Internacional de Justicia, en el caso “Actividades Armadas”, consideró que la República de Uganda no tenía derecho a lanzar un ataque armado contra la República Democrática del Congo, que tal ataque contra un actor no estatal en un territorio extranjero podía haber sido hecho en una manera limitada y precisa usando la fuerza únicamente contra las reales fuentes de los ataques. Onderco concluye su trabajo expresando que el uso de la fuerza contra actores no estatales se ha ido tornando más y más aceptable no sólo en el Oriente Medio sino también en otros lugares del mundo.

En Sudamérica un ejemplo ilustrativo podría ser el caso del ataque militar de Colombia a un campamento de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en territorio de Ecuador, en marzo de 2008.

Conclusiones parciales sobre la autodefensa

Hasta el momento se han identificado la defensa de la propia vida y la defensa de los miembros de su unidad. Evidentemente, ningún personal militar puede permanecer impasible si la vida de un miembro de su unidad está en peligro. No obstante ello, algunos países permiten que los comandantes limiten la autodefensa de un individuo en función de la defensa de una unidad.

20. Onderco, Michal; “Armed Force and non-state actors: a curious case of Middle East” Centre for European and North Atlantic Affairs. Recuperado de <http://cenaa.org/analysis/armed-force-and-non-state-actors-a-curious-case-of-middle-east/>

21. Heinze, Eric A.; “Nonstate Actors in the International Legal Order: The Israeli-Hezbollah Conflict and the Law of Self-Defence”; en: *Global Governance*; Vol. 15; No.1; 2009; pp. 87-107.

22. Duffy, Helen; “The ‘War on Terror’ and the Framework of International Law”; Cambridge, UK, Cambridge University Press; 2007.

Asimismo se ha detallado lo que ha dado en llamarse *defensa propia extendida*: la destinada a proteger también al personal militar o civil con estatus de protegido, o la propiedad a la que se ha asignado igual estatus, ya sea civil o militar.

Se ha mostrado que estos cuatro casos de autodefensa se encuentran contemplados en las RDE de la *United Nations Master List of Numbered RDE* y que son de aplicación contra actos hostiles, sin considerar la fuente de la amenaza. Dichas RDE no hacen una diferenciación entre los actos o intentos hostiles cometidos por fuerzas armadas, actores no estatales o individuos. La única diferencia reside en lo que se refiere a protección de las instalaciones, ya sean de Naciones Unidas o instalaciones claves; en ese caso el uso de la fuerza letal solamente se autoriza en contra de actos hostiles y no de intentos hostiles.

A partir del análisis de otras situaciones se ha podido interpretar que ni el mandato ni las RDE que autorizan el uso de la fuerza para proteger civiles o propiedades garantizan por sí solos su cumplimiento. La forma en que se interpretan las RDE y la real capacidad de las fuerzas para proteger civiles serán, en muchos casos, más importantes para su implementación que el lenguaje o formalidad con que se haya escrito.

En cuanto a la autodefensa nacional, queda claro que el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas es la fuente de donde procede el derecho de los Estados a responder mediante el uso de la fuerza contra una agresión armada perpetrada por otro Estado.

No sucede lo mismo respecto del derecho de un país a defenderse de actores no estatales, es decir, contra aquellos grupos armados organizados que no han sido declarados como beligerantes por ese u otros Estados y que llevan a cabo ataques contra él durante lapsos prolongados, ya sea desde su territorio o desde otros.

Los ambages legales

De acuerdo con lo desarrollado en el punto anterior, es posible interpretar que el uso de las armas en autodefensa posee ambages legales. Respecto de esto, el primer aspecto que se someterá a discusión es el que parece evidente, ¿cuándo se debe defender?

La interpretación del estado de necesidad de defensa propia no es uniforme: para unos se entiende que quien se defiende puede usar su arma en caso de amenaza de peligro de muerte o herida grave. En otros casos – el Reino Unido por ejemplo – quien se defiende sólo puede usar su arma *cuando su vida esté en peligro*²³.

Para un inexperto en estos temas es difícil descubrir la diferencia. Sin embargo, esta existe y en los hechos se traduce concretamente. Si se considera la primera regla – ante amenaza de peligro de muerte o herida grave– debe existir el peligro como condición para usar el arma en defensa propia. Con la segunda regla, quien se defiende debe ejercer primero la opción de salir del peligro antes de usar su arma. En un caso concreto, por ejemplo, si en un puesto de control donde ha sido detenido un vehículo un soldado se pa-

23. La ley británica establece que sólo razonable fuerza puede ser empleada para defenderse a uno mismo u otros de una amenaza inminente de daño personal. El empleo de la fuerza letal sólo se justifica cuando la vida humana está o puede estar en peligro y no hay otra forma de prevenirlo. Los Comandantes deben tener claro que las personas que pueden tener justificación legal por el empleo de la fuerza en forma inicial, en paralelo pueden ser responsables por todo exceso cometido en el empleo de esa fuerza.

ra frente a él y el conductor acelera el vehículo con la intención de evadir el control, este soldado se encuentra en situación de ser arrollado y por lo tanto, podría abrir fuego en defensa propia. Con la segunda regla de defensa propia – cuando su vida esté en peligro – antes de abrir fuego el soldado debe ejercer la opción de saltar fuera del camino para salir de frente del vehículo.

Siguiendo con esta línea de razonamiento se puede observar que el derecho de auto-defensa se ejerce, en algunos países, en el caso de que un ataque sea inminente y, en otros, debe ser ejercido cuando exista una necesidad instantánea e imperiosa (es decir, cuando la otra persona está cometiendo o está a punto de cometer un acto que tenga la capacidad de poner en peligro la vida humana y no hay otra forma de prevenir ese peligro). Si bien pareciera ser un simple juego de palabras la diferencia entre inminencia e instantaneidad es realmente significativa.

El sentido común indica que no debieran existir dudas sobre la necesidad de ejercer la defensa propia si quien ataca esgrime un arma de fuego. Tampoco cabrían titubeos si el atacante no esgrime armas de fuego, pero está dotado de palos, botellas o cualquier otro artefacto que pueda provocar heridas graves o causar la muerte. Tampoco los habría si quien ataca es experto en artes marciales. Sin embargo, póngase el caso de un individuo que tiene a su alcance un botón que puede hacer detonar un explosivo, o habiéndose descubierto una bomba activada por un teléfono celular se ve un individuo que en las proximidades saca un teléfono móvil, o si alguien viera el punto rojo de un puntero láser sobre el propio cuerpo.

En estos casos cabe preguntarse ¿justifican el uso del arma en defensa propia? Si se ve el punto rojo de un puntero laser sobre el propio cuerpo, ¿se justifica el uso del arma en defensa propia? De lo investigado hasta ahora puede decirse que la respuesta debe encontrarse en el Derecho Nacional de cada país.

Para responder esta pregunta, considerando que las reglas de autodefensa de muchos Estados nacionales son clasificadas, puede decirse que el rango de respuestas que pueden ser consideradas como autodefensa puede ser explicado, en términos generales, a través del siguiente ejemplo²⁴:

Una persona se aproxima a un puesto de control y efectúa un disparo contra él. Antes de que alguien repela el fuego la persona baja su arma, la apoya en el suelo, o la arroja y huye. El hombre no es parte de una fuerza hostil declarada y los miembros de la coalición deben actuar de acuerdo con el principio de auto defensa en respuesta a esta situación.

Tres diferentes respuestas pueden darse en este caso:

- > Disparar inmediatamente a la persona pues continúa siendo una amenaza para la vida de los soldados.
- > Esperar un instante antes de disparar contra ella pues si bien continúa siendo una amenaza, dado que la fuerza debe ser usada en forma gradual para remover la amenaza, antes de tomar la decisión de disparar sobre ella puede intimársela verbalmente a que se detenga y/o efectuar disparos de advertencia.

24. Legal Lessons Learned from Afghanistan and Iraq: Volume I, Major Combat Operations (11 September 2001 to 1 May 2003); p. 119. Recuperado de <http://www.fas.org/irp/doddir/army/clamo-v1.pdf>

- > No se debe disparar sobre la persona pues, dado que no hay ningún arma apuntando, ha dejado de ser una amenaza para la vida humana y, por lo tanto, no puede ser muerto bajo el concepto de autodefensa.

Mientras las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos adoptarían la primera respuesta, otros países adoptarán una de las otras dos. Según Merriam “mientras que las SRDE siempre habían autorizado la autodefensa en respuesta a un “ataque inminente”, las SRDE/SURF 2005 establecieron por primera vez que el término inminente “no necesariamente significa inmediato o instantáneo”. Como resultado de ello, añade el autor, *los Estados Unidos han abierto la puerta para el uso de la fuerza en defensa propia contra amenazas no inmediatas*²⁵.

Es así que para Sennott²⁶ un “individuo puede constituir un peligro inminente aun cuando en ese momento no esté apuntando su arma”. Para demostrar dicha afirmación toma dos ejemplos contemplados en las RUF en operaciones contra el tráfico de drogas por parte del personal del Departamento de Defensa de los Estados Unidos. Estos ejemplos de peligro inminente son:

Un individuo que posee un arma o que intenta acceder a un arma bajo circunstancias que indican su intención de usarla contra el personal del Departamento de Defensa o contra alguien en las proximidades del personal del Departamento de Defensa.

Un individuo que no posee un arma mortal, pero que tiene la capacidad de infligir la muerte o una herida grave y que demuestra su intención de hacerlo como por ejemplo, el intentar atropellar con un auto al personal del Departamento de Defensa o contra alguien en las proximidades del personal del Departamento de Defensa.

Merriam²⁷, mientras estaba asignado al 10º Grupo de Fuerzas Especiales (Aerotransportado), escribió:

Un problema al que se enfrentan normalmente las autoridades civiles que interactúan con los militares de los EE.UU. es que no están preparados para comprender por dónde transita la línea que diferencia una amenaza de algo que no lo es. Mientras militares y civiles concuerdan en que un arma apuntada hacia un soldado puede conducir a un acto de autodefensa individual, no ocurre necesariamente lo mismo con respecto a conducir un auto hacia un puesto de control de tráfico, o hablar por un teléfono celular en las inmediaciones de una patrulla de los EE.UU., u otras formas de conducta ya que ninguna de éstas representa de manera obvia una amenaza inminente. Por ejemplo, un hombre que está cavando en el suelo en medio de la noche ¿está plantando un dispositivo explosivo impro-

25. Merriam, John J. Major; “Natural Law and Self-Defense”; *Military Law Review*; Vol. 206; p. 44.

26. Sennott, Daniel J. Major; “Interpreting Recent Changes to the Standing Rules for the Use of Force”; *The Army Lawyer*; November 2007; p. 55.

27. Merriam, John J.; op. cit.; p. 82.

visado o está trabajando la tierra porque las temperaturas durante el día a veces alcanzan los 130 Fahrenheit? ¿Habla por teléfono celular porque está guiando el fuego de morteros o porque Afganistán es un terreno montañoso y la altura facilita la recepción de los celulares? Lo que puede ser percibido como una amenaza para las fuerzas de los EE.UU. bien puede ser interpretado como una conducta inocente para un civil. Lo grave es que si la amenaza no es percibida como tal puede resultar en un incremento de bajas propias.

Para Merriam²⁸, la definición de autodefensa de las SRDE/SURF 2005 *vuelve a reabrir el debate respecto de la validez de la autodefensa anticipada – acción que se toma antes que el agresor ataque – concepto que si bien es criticado, aun aquellos que apoyan su validez, no concuerdan con los exactos límites temporales de su uso.*

El segundo aspecto que se discute aquí es el de discriminación. En defensa propia, los disparos deben ser hechos tiro a tiro para evitar dañar a los que no están involucrados en el hecho. Más aún, los inexpertos sostienen que “se debe efectuar fuego apuntado, tratando de herir y no de matar”, pero esto es una disquisición teórica porque trata a todos los hombres que se defienden como expertos tiradores (tal como si fueran campeones olímpicos en la materia tiro) y siempre acertasen el disparo exactamente donde apuntan.

Quienes sostienen esto desconocen que, si se trata de un fusil, el punto apuntado y el punto de impacto difieren según sea la distancia donde esté el blanco. Para ello, el tirador tiene que ajustar el alza del sistema de puntería del arma. A esto se denomina “alcance eficaz” es decir, donde el punto apuntado coincide con el punto de impacto. Este “alcance eficaz” difiere según el arma y, dentro del mismo tipo de arma, difiere según el arma. En muchos casos, también influyen las condiciones de luminosidad o meteorológicas imperantes. Asimismo, influye que los sistemas de puntería sean o no ortópticos²⁹. Por tanto, el enunciado que “se debe abrir fuego tratando de herir y no de matar” es una abstracción casi impracticable en los hechos.

No obstante, las *Regras de Engajamento para a Operação da Força de Pacificação no Rio de Janeiro* establecían que, en caso de tener que hacer uso de armas de fuego contra personas, los disparos debían efectuarse a los miembros inferiores de los oponentes, con el objetivo de incapacitarlos³⁰.

A modo de síntesis se puede decir entonces que si bien existe un principio de autodefensa, el uso de la fuerza, incluida la letal, debe basarse en los criterios de necesidad y proporcionalidad.

En cuanto a la autodefensa nacional, si bien tanto el Derecho Internacional como la legislación nacional son claros en señalar que dicho derecho emana del poder que le

28. Merriam, John J., *op. cit.*, p. 82.

29. Sistemas de puntería ortópticos: los que en el alza tienen un círculo. La puntería en estos sistemas de puntería difieren según sea la curvatura del ojo. Estas armas con este sistema de puntería requieren que sean usadas por un solo hombre, ya que la curvatura del ojo varía entre los seres humanos.

30. República Federativa do Brasil, Ministério da Defesa, Gabinete do Ministro, Diretriz Ministerial Nº 15/2010, De 04 Dez 10, *op. cit.*; p. 7.

otorga el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, también pueden surgir ciertos ambages legales.

Por un lado existen desavenencias respecto de si el artículo 51 permite el uso de la fuerza por parte de un Estado con anterioridad a una agresión real que, de concretarse, podría llegar a tener consecuencias devastadoras para tal Estado, como podría ser un ataque con armas de destrucción masiva.

Por otro lado se encuentra la expresión *agresión externa*, la cual es definida en el Glosario de Términos Militares para la Acción Militar Conjunta como el “uso de una Fuerza Armada por parte de uno o más Estados contra los intereses vitales de la Nación, o de cualquier forma de acción que sea incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”³¹. Para este caso es útil tomar en consideración la lista de los actos que constituyen una agresión contenida en el artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX) de 1974³², sobre la definición de agresión independientemente de que haya o no declaración de guerra³³ y, también, el caso Nicaragua antes mencionado.

Como puede apreciarse, la resolución considera ataque armado el envío de bandas armadas, no regulares, de un país a otro para ejercer violencia, siempre que su acción tenga gravedad suficiente. En cambio, no configurarían ataque armado otras formas de asistencia a una facción empeñada en una lucha civil contra el gobierno constituido de otro Estado, según opinión de la Corte Internacional de Justicia, en el fallo sobre el asunto de Nicaragua vs. Estados Unidos. Sin embargo, nótese que el Artículo 4 “abre la puerta” para otro tipo de agresiones que determinará el Consejo de Seguridad.

En este caso la Corte decidió que el suministro de armas, el financiamiento, las facilidades para el entrenamiento y el apoyo general a los “Contras” para pelear contra el gobierno de Nicaragua constituían un uso ilegal de la fuerza, pero no equivalían a una ataque armado que autorizara a Nicaragua a responder por la fuerza contra los Estados Unidos excepto, naturalmente, dentro de su territorio y contra las bandas armadas en

31. “Glosario de Términos de Empleo Militar para la Acción Militar Conjunta”; PC 00–02; 2010; p. A-33-35.

32. Recuperado de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRD/743/93/IMG/NR074393>

33. Constituyen actos de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
 - b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
 - c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
 - d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
 - e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
 - f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
 - g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.
- Artículo 4: La enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.

cuestión. Sólo podría tomar contra el Estado que ha organizado el apoyo a los insurgentes “contramedidas proporcionales” que la Corte no define³⁴.

Si bien las definiciones no parecen dejar dudas respecto de qué actos pueden ser considerados un ataque armado o una agresión de origen externo y de quién debe provenir un ataque armado, éstas no satisfacen el siguiente interrogante: ¿cuándo puede ser considerado que un ataque armado tuvo lugar? Esta última pregunta cobra validez ya que, con el correr de los tiempos, las formas en que se concretan los ataques han ido evolucionando. Como dice Clausewitz: *La guerra no es más que un verdadero camaleón, que suavemente adapta sus características a cada caso concreto*³⁵.

En la actualidad, lo que se denomina *computer network attack* (CNA) puede definirse como toda operación con la finalidad de perturbar, denegar, destruir o deteriorar la información contenida en computadoras o redes informáticas. Un ciberataque contra el comando militar de una nación y su sistema de control podría sustituir a un ataque con misiles, como fue el caso Stuxnet³⁶.

En una entrevista realizada por el *Jerusalem Post* a Ralph Langner, un experto en seguridad alemán, dijo que Stuxnet contenía dos “ojivas digitales”, cada una con su propósito.

Langner explicó que la primera ojiva digital iba dirigida contra las instalaciones de enriquecimiento de uranio iraníes. Esta ojiva digital podía manipular la velocidad de las partes mecánicas del proceso de enriquecimiento, lo que resultaría en “un agitación del rotor, de modo que se destruiría el centrifugado”. La segunda ojiva digital era claramente diferente, pretendía atacar la central eléctrica de Bushher en Irán. Es la primera central eléctrica en Oriente Medio y tiene previsto estar terminada próximamente. Esta parte del código pretendía atacar las turbinas exteriores de la planta y podía “destruir la turbina al igual que la destruye un ataque aéreo”. Para concluir, Langner agregó: “los ataques inteligentes pueden afectar de la misma manera a la planta industrial y a una base militar”.

¿Equivalen un “computer network attack” a un ataque armado a tales redes informáticas? De ser así, ¿está sujeto entonces a las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH) como parte de las operaciones de un conflicto clásico o como una guerra cibernética que produce los daños o destrucción propios de un ataque?

El problema que presentan estos tipos de ataques es que, por lo general, es difícil de determinar si realmente son un ataque, de dónde provienen y quiénes los ejecutan. Esta amenaza tiene un alcance global y en ella el actor puede operar desde cualquier parte del mundo, incluido el propio territorio nacional, con el único requisito de tener acceso al ciberespacio.

Además, el análisis necesario para identificar a un atacante puede llevar meses, si es que su identificación finalmente es lograda. Más aún, los ciberataques a menudo se

34. Guerisoli, Emmanuel; “Evolución del concepto de Legítima Defensa”; Centro Argentino de Estudios Internacionales. Recuperado de http://www.caei.com.ar/sites/default/files/19_6.pdf

35. Clausewitz, Carl von, “On War”; Edited and Translated By Michael Howard and Peter Paret, Princeton University Press; Princeton; New Jersey; 1989; p. 89.

36. “Stuxnet specifically targeted Iranian nuclear program”. Recuperado de <http://www.jpost.com/Iranian-Threat/News/Stuxnet-specifically-targeted-Iranian-nuclear-program>

originan en servidores situados en países neutrales y las respuestas pueden conllevar consecuencias imprevistas a sus intereses. Por esta razón, el uso de este tipo de reacciones debe estar siempre bajo un mando estratégico que tenga una visión integral y global de la situación³⁷.

Estos ciberataques pueden ser llevados a cabo desde computadoras instaladas en un país para atacar a las redes de otro sin que nadie lo sepa, mucho menos el gobierno, enmascarando su origen a través de servidores y computadoras. Esos ataques son difíciles de analizar desde el principio de neutralidad del Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA) por cuanto el país desde el cual es lanzado el ataque puede no saber que sus computadoras están siendo utilizadas para un ciberataque y, por lo tanto, pueden desconocer que su neutralidad está siendo puesta en peligro.

De todo ello surgen algunas preguntas relacionadas con el Derecho Internacional de los Conflictos Armados: ¿Quién puede ser legalmente atacado mediante un ciberataque y quién puede llevar a cabo legalmente dicho tipo de ataque? ¿Podría responderse a un ciberataque mediante el uso de armas de fuego?

Un informe ordenado por la Cámara de los Comunes del Parlamento Británico³⁸, el pasado 18 de diciembre de 2012, refiriéndose al marco conceptual de la actividad militar en el ciberespacio, preguntaba:

¿Es suficiente un ataque a un contratista de defensa, por ejemplo, para justificar la participación de los militares sobre la base del hecho de que es probable que el compromiso impacte sobre información sensible de interés militar? ¿Cuáles serían las “reglas de empeñamiento” que darían lugar a la participación de los militares? ¿Estaría la participación militar relacionada con un contexto político particular, por ejemplo, tensiones que escalan con un país en particular y la posibilidad de confrontación militar cuando los ciber-ataques son atribuidos a ese país? O, ¿estaría la participación militar relacionada con la defensa de un objetivo específico de interés militar, tal como el control de un sistema de armas? ¿Se extendería esto también a sistemas que son cruciales para el desarrollo de operaciones militares pero no pertenecen al centro de las funciones militares, por ejemplo, partes de la red nacional de telecomunicaciones? ¿O estaría lo militar involucrado en el caso de un ciber-ataque que no enfocara en bienes de defensa pero serían de tal proporción catastrófica y efectos para la nación que podrían constituir el equivalente a un ataque armado? Un ejemplo podría ser el uso de un ciber-ataque para realizar un sabotaje a una planta de energía nuclear.

Sustentos legales del derecho a la autodefensa individual y de la unidad

En esencia, el derecho de autodefensa de la unidad permite al Comandante o a un militar que actúa de manera individual, defender a su unidad o a sí mismo en ciertas bien defini-

37. España; Ministerio de Defensa; Instituto Español de Estudios Estratégicos; Instituto Universitario “General Gutiérrez Mellado”; “Ciberseguridad Retos y Amenazas a la Seguridad Nacional en el Ciberespacio”; Grupo de Trabajo número 03/10; *Cuaderno de Estrategia*; 149, p. 225.

38. Parliament UK. Defence Committee - Sixth Report Defence and Cyber-Security. Recuperado de <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmdfence/106/10602.htm>

das circunstancias. Sin embargo, y a pesar de que el término es internacionalmente reconocido, no todos coinciden sobre las bases legales que lo sustentan.

En esta parte de la investigación se demostrará que, según el derecho internacional y las leyes y reglamentos nacionales, un militar argentino puede usar la fuerza para defenderse a sí mismo y a su unidad contra un ataque real o la amenaza de uno.

Para ello se analizarán dos teorías que demuestran que dicho derecho existe. La primera sostiene que el derecho a la autodefensa propia o de la unidad es una derivación del derecho nacional a la autodefensa. La otra, argumenta que es el derecho internacional consuetudinario el que da sustento a la defensa propia y/o de la unidad.

Las bases legales sobre las que se sustenta la autodefensa del individuo y de la unidad

Para Findley³⁹, el personal militar, como cualquier otra persona, tiene el inherente derecho de defensa propia individual y colectivo. Para el autor, los orígenes del concepto pueden ser rastreados en los escritos del holandés Hugo Grocio, quien consideró el derecho a la autopreservación como un derecho natural de los individuos que no puede ser abrogado o limitado por la ley. Grocio también lo hizo extensivo a los Estados, lo cual ha sido reconocido como tal por el artículo 51 de la Carta de la ONU. Por estas razones y habida cuenta que las fuerzas armadas son la principal defensa de un Estado, se asume que su derecho colectivo a la autodefensa deriva del derecho de dicho Estado a defenderse.

También Findley afirma que el militar goza del mismo derecho actuando bajo mandato de la ONU, aún cuando, para algunos analistas, dicho derecho se corresponde más al derecho individual de un individuo a la autodefensa que al más amplio concepto de autodefensa de un Estado.

Yoram Dinstein⁴⁰ argumenta que existe una diferencia cuantitativa pero no cualitativa entre una simple unidad respondiendo a un ataque armado y toda una estructura militar haciendo lo mismo. La autodefensa siempre es ejercida por el Estado; las acciones de un soldado raso y las del más jerarquizado general son atribuibles al Estado que los puso en funciones.

Sin embargo, para Trumbull⁴¹, el derecho a la autodefensa tanto individual como de una unidad no puede ser incluido dentro del marco del concepto de autodefensa nacional. El derecho de autodefensa de la unidad, para este autor, se deriva del derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, debe ser diferenciado del derecho a la autodefensa nacional. Según su punto de vista, existen cuatro razones distintas para oponerse a la teoría de que la autodefensa de la unidad es una manifestación del derecho de autodefensa nacional.

La primera de ellas es que las decisiones de ejercer la autodefensa individual y la autodefensa nacional son tomadas en diferentes niveles de la conducción. Se podría decir

39. Findlay, T.; "The use of force in UN Peace Operations", SIPRI; Oxford; 2002; p. 15.

40. Trumbull, Charles P. IV; "The Basis of Unit Self-Defense and Implications for the Use of Force" *Duke Journal of Comparative & International Law* Vol. 23:121 2012; p. 122. Recuperado de <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1384&context=djcil&ei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.bing.com%2Fsearch%3Fq%3DThe%2BBasis%2Bof%2BUnit%2BSelf->

41. Trumbull, Charles P. IV.; op. cit.; p. 126.

que la primera es de nivel táctico mientras que la otra es de nivel estratégico nacional. Un militar o el Comandante de una unidad no pueden tomarse un tiempo para responder a un ataque o a la inminencia de un ataque, mientras que un Estado no necesariamente debe hacerlo de manera inmediata. Luego de sufrir un ataque, un Estado tiene la opción pero no la obligación de responder a él por muchas razones, entre ellas, el riesgo de escalada o la menor capacidad de combate.

La segunda razón para establecer que la autodefensa de la unidad no es una manifestación del derecho de autodefensa nacional es que no contempla a los militares que participan en operaciones bajo el mandato de la ONU, puesto que ésta es una organización supra nacional y no un Estado contra quien se ejerce un ataque.

La tercera es que no contempla los ataques de actores no estatales. Bajo esa teoría, una unidad que ejercitase el derecho de autodefensa contra el ataque de un actor no estatal no asociado o protegido por algún país, no podría argumentar como una justificación para el uso de la fuerza el artículo 51 de la Carta de la ONU. Ello se debe a que los fallos de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Criminal Internacional para la antigua Yugoslavia han considerado que un ataque por parte de un grupo armado sólo puede ser considerado como un “ataque armado”, bajo el artículo 51 de la Carta de la ONU, si el Estado que brinda asilo a dicho grupo ejerce el “control total” de dicho grupo.

Finalmente, Trumbull expresa que el derecho de autodefensa de unidad no les permite a los militares repeler el ataque días después de ocurrir el acto hostil, atacar a otro grupo distinto al que efectuó el ataque o que lo hubiera amenazado, o tomar medidas para prevenir futuros ataques. Si bien la autodefensa nacional debe actuar bajo los principios de necesidad, proporcionalidad e inmediatez, este último requerimiento es menos demandante para un Estado que para una unidad o un militar aislado. Normalmente, el gobierno de un Estado que ha sufrido un ataque delibera, explora distintas alternativas y, normalmente, actúa semanas o meses después.

Cabe destacar que en el fallo del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia que condenó a Darío Kordic y Mario Cerkez⁴², se analizó el concepto de auto defensa en el derecho internacional y se señaló:

La noción de auto defensa puede ser definida de una manera amplia como el acto de proveer a la defensa de una persona que actúa para defenderse o protegerse a sí mismo o a su propiedad (o a otra persona y a su propiedad) contra un ataque, considerando que ese acto constituye una reacción razonable, necesaria y proporcional contra ese ataque.

La Corte Penal Internacional señaló además, que el “principio de autodefensa refleja las disposiciones de la mayoría de los códigos penales de las diferentes naciones y que puede ser considerado como parte constitutiva del derecho internacional consuetudinario”.

De asumirse como correcta la teoría de Trumbull, cabría preguntarse cuáles son los fundamentos legales, tanto en el derecho nacional como en el internacional, sobre los que se sustenta el derecho a la autodefensa en todas las variantes que hasta aquí se han

42. Recuperado de http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf

descripto. Así también cabría preguntarse sobre qué bases jurídicas se sostiene dicho derecho en otros países de la UNASUR.

La autodefensa del individuo y de la unidad en el Derecho Nacional

Entre los años 1989 y 1992, la República Argentina formó parte de la misión de mantenimiento de la paz denominada Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en Centroamérica (ONUCA).

Para esta misión, el mandato del Consejo de Seguridad de la ONU dispuso el retiro de todas las armas de las lanchas patrulleras clase *Dabur* que había enviado la República Argentina. A pesar de que nuestro país propuso mantener dentro de las lanchas las ametralladoras de 20mm y de 12.7mm que habían sido desmontadas, la ONU se opuso y todo el armamento debió ser desembarcado⁴³.

El hecho que las lanchas patrulleras debieran operar desarmadas obligó a un acuerdo entre la Argentina y la ONU respecto de las RDE en el cual se estableció que, si durante un patrullaje las lanchas fueran atacadas, la tripulación debía adoptar un rumbo evasivo y retirarse de la escena, informar del incidente al cuartel general de ONUCA y requerir la inmediata asistencia de las autoridades navales del Estado ribereño que tuviese jurisdicción sobre las aguas donde las lanchas estaban operando.

Sin embargo, en 1996, por la Ley 24649⁴⁴, la República Argentina aprobó la “Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado”, estipulando en su artículo 21 que “Nada de lo dispuesto en la presente Convención será interpretado en forma que menoscabe el derecho a actuar en defensa propia”. La Convención se había aprobado en diciembre de 1994, dentro de un contexto caracterizado por el considerable aumento del número y la envergadura de las operaciones de mantenimiento y de imposición de la paz.

Cuatro años más tarde, nuestro país adhirió mediante la Ley 25390 al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴⁵, cuyo Artículo 31 párrafo 1, apartado c) está redactado en los siguientes términos:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: (...)
- c) Actuar razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para

43. Neves, Juan Carlos: Capitán de Fragata; “United Nations Peacekeeping Operations in the Gulf of Fonseca by Argentine Navy Units”, *Center for Naval Warfare Studies, Naval War College, Newport, R.I.*

44. Ley 24649 “Aprobación de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y de Personal Asociado; Buenos Aires, 29 de mayo de 1996, Boletín Oficial, 1 de julio de 1996-

45. Ley 25390 “Apruébase el Estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio de 1998” Sancionada: 30 de noviembre de 2000. Promulgada de Hecho: 8 de enero de 2001.

él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado (...).

Finalmente, la ley 26394⁴⁶ sancionada el 6 de agosto de 2008 - que derogó el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentaban y que modificó el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación - estableció en el Capítulo V, “Eximentes de responsabilidad disciplinaria” y en el Artículo 28.- Eximentes genéricas, considera en el inciso 4 un eximente de responsabilidad disciplinaria y que, por ende, no se podrá sancionar disciplinariamente al militar imputado que se defendiese en esta circunstancia:

El cometer la falta, actuando en legítima defensa o estado de necesidad, siempre que exista proporción entre el daño causado y el bien defendido.

Mientras que, al aprobar la ley 24649, nuestro país pareciera dar a entender que el derecho de autodefensa es un derecho inherente de las personas, al adherir al Estatuto de Roma y al modificar el Código Penal, se interpreta que en la actualidad la República Argentina concibe a la legítima defensa como una causa de justificación tal como lo señala el Artículo 34 inciso 4º, 5º y 6º del Código Penal Argentino. Este considera que no será punible “el que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo”, “el que obrare en virtud de obediencia debida” y “quien obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: agresión legítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.

Como se puede observar en el Artículo 34, la eximente no prevé expresamente el caso de *ejercicio de oficio o profesión*. Sin embargo, Natalia C. Birreci⁴⁷ entiende que, en tanto de él derive, por imperio legal, un derecho, una facultad o un deber para quien lo desempeñe, la legitimidad de su ejercicio estará regida por los principios relativos a tres supuestos específicos: ejercicio de un deber, autoridad o cargo.

Por otra parte, al decir *impedir o repeler*, quedan expresados los tiempos de vigencia del permiso de actuar en autodefensa.

Por su parte, el Código Penal de la Nación Argentina en su artículo 253 dispone que:

Será penado con prisión de dos (2) a ocho (8) años el militar que por imprudencia o negligencia, impericia en el arte militar o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, en el curso de conflicto armado o de asistencia o salvación en situación de catástrofe, causare o no impidiere, la muerte de una o más personas o pérdidas militares, si no resultare un delito más severamente penado.

46. Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar>

47. Birreci, Natalia C.; en: D'Alessio, Andrés José (director); Divito, Mauro A. (coordinador); Código penal comentado y anotado, parte general (artículos 1º a 78 bis); Ira edición; Buenos Aires; La Ley; 2005 p. 387.

Por último, el Glosario de Términos Militares para la Acción Militar Conjunta⁴⁸ define autodefensa como la acción de protección de la propia vida frente a una necesidad instantánea e imperiosa ante una agresión. Esta acción debe encontrarse sujeta a los principios de proporcionalidad y gradualidad en su respuesta.

Por lo tanto, en la República Argentina la autodefensa de un individuo o de una unidad no es un derecho sino que es una eximente, que no tiene más límites que los establecidos por el Código Penal, no obstante haber aprobado la “Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado” que reconoce a la autodefensa como un derecho. Aquí pareciera haber una contradicción entre la defensa propia como eximente y la defensa propia como derecho.

Empero, en la Resolución 1020/2009 del Ministerio de Defensa⁴⁹ mediante la cual se aprueban los principios para ser aplicados ante hechos delictivos violentos flagrantes contra la jurisdicción militar, entendiéndose como tal, el ámbito territorial donde la autoridad militar ejerce competencias propias derivadas de las leyes N° 23554 y N° 24948, se establece que:

Es obligatorio para el personal de las fuerzas armadas el uso de la fuerza necesaria, proporcionada y razonable para rechazar la comisión de todo delito violento flagrante contra la jurisdicción militar, comunicando en forma inmediata el hecho a la autoridad judicial competente y requiriendo la presencia de Fuerzas de Seguridad o Policiales, a cuyo efecto se aplicará un mecanismo de coordinación conforme los criterios que establezca el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas en la Directiva de Criterios de Seguridad Comunes (El resaltado es propio)

Natalia C. Birreci⁵⁰ señala que *Zaffaroni, Alagia y Slokar, sostienen que la legítima defensa es posible desde que el agresor manifiesta su voluntad de agredir y tiene a su disposición los medios idóneos para hacerlo, o sea que puede hacerlo en cualquier momento, provocando así un peligro inmediato*”.

Una posible RDE o RUF que podría llegar a promulgarse a fin de operacionalizar la Resolución del Ministerio de Defensa antes mencionada sería: previo al uso de la fuerza letal en defensa de la propiedad, deberá asegurarse que quienes se acerquen están dispuestos a atacar. Esto sin lugar a dudas requerirá de un adiestramiento previo.

La autodefensa del individuo y de la unidad en el ámbito Internacional

De forma similar a lo que ocurre en la Argentina, en Perú el Artículo 30- Exención de responsabilidad penal- del Decreto Legislativo que establece las Reglas de Empleo y Uso de la Fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el Territorio Nacional⁵¹ dispone:

48. Publicación PC 00-02; Glosario de Términos Militares para la Acción Militar Conjunta; p. A 33-35

49. Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/158547/norma.htm>

50. Birreci Natalia C.; en D'Alessio, Andrés José (director); Divito, Mauro A. (coordinador); Código penal comentado y anotado, parte general (artículos 1° a 78 bis); 1ra edición; Buenos Aires; La Ley; 2005 p.387.

51. Recuperado de <http://derechoperu.wordpress.com/2010/09/01/decreto-legislativo-1095-establece-reglas-de-empleo-y-uso-de-la-fuerza-por-parte-de-las-fuerzas-armadas-en-el-territorio-nacional/>

Los supuestos de exención de responsabilidad penal derivados del empleo y uso de la fuerza en aplicación del presente Decreto Legislativo son regulados conforme a lo establecido en los numerales 3, 8 y 11 del Artículo 20 del Código Penal y en la Ley N° 27936, en materia de legítima defensa y cumplimiento del deber.

Otro tanto ocurre en España, país en el cual, el Real Decreto 96/2009 del 6 de febrero de ese año, que aprueba las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, establece:

Artículo 84. 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.

Artículo 96. Preparación y actuación en operaciones de paz o humanitarias.

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, elementos que **respetará salvo que comprometan la misión encomendada o la seguridad propia y la de sus subordinados** (El resaltado es propio)

Según Verónica Sánchez Sánchez⁵²:

Autodefensa: es la utilización de una fuerza proporcional y necesaria, para defenderse y defender a las fuerzas, personas y propiedades con un estatuto especial, de un ataque inminente. La autodefensa puede ser propia o de la misión. En el primer caso será la legítima defensa, que en España no se regula como un derecho sino como una causa de exención de responsabilidad penal. La defensa de la misión puede limitarse, por motivos políticos, militares o legales.

Agrega Sánchez Sánchez:

Los requisitos que los Catálogos de RDE exigen a la autodefensa son:

- > Ataque o inminencia de ataque (agresión ilegítima según el art. 20.4 del Código Penal Español).
- > Que la necesidad de defenderse será manifiesta, inmediata e imperiosa (racionalidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión según el art. 20.4 del Código Penal Español).
- > Que el uso de la fuerza sea indispensable.
- > Que la respuesta sea proporcional, ello es, que sea acorde con la amenaza que se representa.

52. Sánchez Sánchez; Verónica Teniente Auditor; "RDEs, Reglas de Enfrentamiento"; Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Cuaderno práctico 5, Nov. 2010-Abr. 2011; p. 100.

Al mismo tiempo destaca que la legislación española “exige además la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende”.

Según Miguel González⁵³, en un artículo publicado en el periódico *El País* de España, las tropas españolas (Brigada Plus Ultra) desplegadas en Irak entre agosto de 2003 y mayo de 2004, tenían limitada su capacidad de emplear las armas: *La idea fundamental es dar prioridad a la protección de la fuerza sobre el cumplimiento de la misión*. No obstante ello, el autor indica que; *Las normas de enfrentamiento de las tropas españolas se dividían en cuatro clases: intervención; uso mínimo de la fuerza sin incluir la fuerza letal; uso mínimo de la fuerza incluyendo la fuerza letal, y prohibiciones*. Las que autorizaban el uso de la fuerza letal “eran una decena en total y estaban precedidas por la advertencia de que sólo podían activarse como último recurso, después de que la fuerza haya intentado evitar la escalada”. En concreto:

Se permitía el uso de la “fuerza letal”, además de en casos de autodefensa, para proteger a personal bajo protección de la brigada; para impedir la intrusión en las instalaciones militares o el abordaje de sus vehículos; para impedir la huida de prisioneros o para liberar a los propios. También se autorizaban los disparos mortales para defender las propiedades de la brigada, “cuando su pérdida o daño podría suponer una amenaza contra la vida humana”, como generadores de electricidad o estructuras fundamentales de salud.

Para concluir, el autor señala que:

Muchas de estas reglas estaban retenidas por el General al mando de la brigada. Es decir, sólo podían aplicarse con su autorización expresa. Y al menos una de ellas, la L 45, requería el permiso del Comandante del Mando Operativo Conjunto, es decir, del jefe del Estado Mayor de la Defensa, en Madrid.

Se trata de la norma que permitía el uso de la fuerza letal “para apoyar a fuerzas de la coalición cuando realicen operaciones en el AOR [zona de responsabilidad] de la MNB Plus Ultra para capturar a elementos que representen una cierta amenaza para la coalición”.

El Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar, considerado en algunos países como una referencia doctrinaria⁵⁴, provee una ayuda respecto de las definiciones relacionadas con la autodefensa. Para dicho Manual⁵⁵:

53. González, Miguel, “Las tropas españolas en Irak tenían orden de “evitar o minimizar daños colaterales”; *El País*, 24 de octubre de 2006. Recuperado de http://elpais.com/diario/2006/01/24/espana/1138057214_850215.html

54. Cabe mencionar que el citado Manual fue considerado como una referencia doctrinaria como lo muestra el informe de la Comisión Turkel: *Report of the Commission for Examining the Maritime Incident of May 31, 2010* para determinar si las acciones llevadas a cabo por el Estado de Israel para hacer cumplir con el bloque naval el 31 de mayo de 2010 cumplieron con el derecho internacional, p. 245.

a. *Autodefensa de un Individuo* se refiere al derecho de un individuo para defenderse (y en algunos casos otros individuos) de un *ataque o ataque* inminente. Algunos países permiten que los comandantes limiten la *autodefensa de un individuo de la misma forma que para la autodefensa de una unidad*.

b. *Autodefensa de una Unidad*. Los comandantes de una unidad tienen el derecho de defender su unidad y otras unidades de su país frente a un *ataque o ataque* inminente. Para ciertos países, el concepto de *autodefensa de una unidad* es tanto un derecho como una obligación; mientras que para otros el concepto es sólo un derecho. Algunos países permiten que el derecho de *autodefensa de una unidad* sea limitado por órdenes provenientes de la *alta autoridad*. La *autodefensa de una unidad* puede extenderse a las unidades e individuos de otros países cuando son autorizados por las RDE aplicables.

Para las Naciones Unidas, el principio de no uso de la fuerza, excepto en defensa propia, se remonta al primer despliegue de un contingente armado de la ONU, en 1956. La noción de autodefensa fue evolucionando subsecuentemente hasta contener la autorización para el uso de la fuerza, incluida la letal, para cumplir con la misión⁵⁶.

En la Resolución 1031⁵⁷ del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del año 1995, se le da a la OTAN el mandato de implementar los aspectos militares de los Acuerdos de Paz en Bosnia - Herzegovina (Acuerdo de Dayton). En el punto 17 expresa:

Autoriza a los Estados miembros a tomar todas las medidas necesarias, a requerimiento de la Fuerza de Implementación (IFOR por su sigla en inglés), ya sea en defensa de IFOR o **para asistir a la fuerza en llevar a cabo su misión, y reconoce el derecho de la fuerza a tomar todas las medidas necesarias para defenderse a sí misma de un ataque o de la amenaza de un ataque** (El resaltado es propio).

El hecho de que el Consejo de Seguridad haya reconocido el derecho de autodefensa indica que dicho derecho existe independientemente de quien sea la autoridad que lo hubiera conferido, en este caso el Consejo, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Otra prueba de ello es la Resolución 1368, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4370^a sesión, celebrada el 12 de septiembre de 2001, condenatoria de los ataques terroristas que tuvieron lugar el 11 de septiembre de ese año en Nueva York, Washington D.C. y Pennsylvania. En dicha resolución, el Consejo de Seguridad, entre otras cosas, reconoce

55. Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar; 12 de junio de 1994; Sección II; Los conflictos armados y el derecho de legítima defensa; p.TC-3.

56. United Nations; "United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines"; *Peacekeeping Best Practices Section, Division of Policy, Evaluation and Training, Department of Peacekeeping Operations*; United Nations Secretariat; 2008; p. 24.

57. Recuperado de <http://www.nato.int/ifor/un/u951215a.htm>

el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva conforme con la Carta de las Naciones Unidas.

Sin embargo, para Miguel González del diario *El País* de España, la ONU avanzó aun más y, en el 2006, autorizó la "autodefensa preventiva" a los cascos azules en Líbano.

Las reglas de enfrentamiento de los cascos azules en Líbano -entre ellos, hasta 1.100 soldados españoles- autorizan, por vez primera en una operación de la ONU, la denominada "autodefensa preventiva"; es decir, la posibilidad de que sus tropas sean las primeras en abrir fuego si van a ser atacadas. "La autodefensa preventiva contra un ataque anticipado debe estar basada en información creíble de que personas o grupos hostiles están implicados en un ataque inminente", señala el documento con las reglas y procedimientos de los cascos azules, al que ha tenido acceso el diario *El País*.

Nada en estas RDE [Rules of Engagement o Reglas de Enfrentamiento] contradice el derecho y la obligación de los comandantes de tomar todas las acciones necesarias, razonables y adecuadas de autodefensa. Todo el personal puede ejercer su inherente derecho de autodefensa.

"La autodefensa contra una fuerza hostil", dice el documento, de carácter clasificado, "puede ser ejercida por individuos o por unidades bajo ataque o en peligro de ser atacadas, así como por otras fuerzas de la ONU capaces de ayudar a estos individuos o a estas unidades".

Más allá de la defensa propia y de terceros, la autorización de la ONU se extiende al cumplimiento de la misión. Los *cascos azules* pueden recurrir a la fuerza para impedir que se les limite la libertad de movimientos o que se intente forzar un *checkpoint* de Naciones Unidas. Todas estas normas derivan de amargas experiencia en la ex Yugoslavia, donde las tropas de la ONU fueron retenidas o secuestradas y asistieron impotentes a matanzas de civiles⁵⁸.

Al recurrir a la Resolución 1701/2006 del Consejo de Seguridad, se puede ver que lo manifestado por el periodista español es congruente con lo establecido en el punto 12 del mandato, que dice:

Actuando en apoyo de una solicitud del Gobierno del Líbano de que se despliegue una fuerza internacional para ayudarlo a ejercer su autoridad en todo el territorio, autoriza a la FPNUL⁵⁹ a que tome todas las medidas necesarias y que estime que están dentro de sus capacidades en las zonas de despliegue de sus fuerzas, para asegurarse de que su zona de operaciones no será utilizada para llevar a cabo actividades hostiles de ningún tipo, a que resista los intentos de impedirle por medios coercitivos cumplir las funciones que le incumben de conformidad con el mandato del Consejo de Seguridad, **y a que proteja al personal, los servicios, las instalaciones y el equipo de las Naciones Unidas, vele por la seguridad y la libertad de circulación del personal de las Naciones Unidas y los trabajadores humanitarios**

58. González, Miguel, "La ONU autoriza la "autodefensa preventiva" a los "cascos azules" españoles en Líbano"; *El País*, 13 de octubre de 2006. Recuperado de http://elpais.com/diario/2006/10/13/espana/1160690411_850215.html.

59. Fuerza Provisional de las Naciones Unidas para el Líbano.

y que, sin perjuicio de la responsabilidad del Gobierno del Líbano, proteja a los civiles que se encuentren bajo amenaza inminente de sufrir violencia física. (El resaltado es propio).

A modo de conclusión de este punto, se cita nuevamente a Sánchez Sánchez⁶⁰:

Es importante poner de manifiesto que la Autodefensa no obtiene el mismo tratamiento en todos los derechos nacionales y ello porque entre los mismos existen notables diferencias de concepción.

Los países anglosajones otorgan un tratamiento más amplio a este derecho. En algunos de ellos, la simple sospecha de un acto o tentativa de acto hostil en su contra, les faculta para recurrir a la fuerza, incluso a la letal. Esta interpretación no coincide con la de otros países del Sur o Centro de Europa, que son más exigentes a la hora de apreciar la existencia o no de una situación que justifique la autodefensa.

El Derecho de autodefensa individual y de la unidad en los países de la UNASUR

El *Livro Branco de Defesa Nacional* de Brasil, edición 2012⁶¹, refiriéndose al sistema Internacional y a su cooperación con la ONU, indica que “los tres pilares de las operaciones de mantenimiento de la paz son: **el uso de la fuerza para autodefensa, o en defensa del mandato concedido por el Consejo de Seguridad de la ONU**, la imparcialidad y el consentimiento de los Estados en los que las operaciones ocurren” (El resaltado es propio).

Por su parte, el *Glossário das Forças Armadas*⁶² (2007) del Ministerio de Defensa de la República Federativa del Brasil, define autodefensa como:

1. La Legítima defensa con el empleo de los propios medios en respuesta a un ataque directo.
2. La reacción de una fuerza armada o fracción contra cualquier forma de ataque real o inminente, tomada independientemente de las demás fuerzas armadas y en legítima defensa.

En concordancia con ello, la *Diretriz Ministerial* n° 15/2010, del 4 de diciembre de 2010⁶³, define la legítima defensa como el uso moderado de los medios necesarios para repeler una injusta agresión, real o inminente, en contra de uno propio o de otros, de manera proporcional a la violencia sufrida y que debe cesar apenas termine la agresión. No obstante, la palabra *moderado* es ambigua.

En Brasil, el concepto de “defensa” que sostienen las autoridades federales indica que la legislación entiende que la “autodefensa” es el empleo legítimo de la fuerza por parte de los militares o del Ejército contra el oponente que cometa un acto hostil, con la finalidad de garantizar y proteger al personal, material e instalaciones. También mantienen que, en

60. Sánchez Sánchez, Verónica; op. cit.; p. 101.

61. Brasil; Ministério da Defesa; Livro Branco de Defesa Nacional de Brasil; edición 2012; p. 32.

62. Brasil; Ministério da Defesa; “Glossário das Forças Armadas”; MD35-G-01; 2007; p. 38/274.

63. República Federativa do Brasil; Ministério da Defesa; Gabinete do Ministro; Diretriz Ministerial N° 15/2010, De 04 Dez 10; “Regras de Engajamento para a Operação da Força de Pacificação no Rio de Janeiro; p. 2.

todo caso, la “legítima defensa” es la moderación en el uso de los medios necesarios para protegerse de la agresión injusta, inminente o actual, protegiendo el derecho propio o de otra persona, en proporción a la violencia que sufren y sólo para detener la agresión.

La República de Chile, en el Libro de la Defensa Nacional⁶⁴, edición 2010, al referirse a las misiones de paz, señala:

En general, son misiones cuyo objetivo principal es detener o apaciguar un conflicto entre dos o más Estados, manteniendo separados a los beligerantes y estabilizando la situación. Las misiones de observadores militares están integradas por oficiales no armados **y las fuerzas de mantenimiento de la paz portan armas pero solamente para defensa propia. El uso coercitivo de la fuerza por parte de las tropas desplegadas queda autorizado sólo en ese caso: la defensa propia** (El resaltado es propio).

El capitán Gastón Marchant Roa⁶⁵, del Ejército de Chile, establece que su país considera cuatro tipos de autodefensa, según la Cartilla de RDE de las Fuerzas Armadas, edición 2006:

- > Legítima defensa nacional: para la defensa de Chile, de nacionales y de su propiedad y/o bienes comerciales.
- > Legítima defensa colectiva: acto de defender a los extranjeros residentes en Chile y su propiedad del ataque de fuerzas hostiles.
- > Legítima defensa de la Unidad: acto de defender a cualquier fuerza perteneciente a las FF.AA y/o de orden y seguridad que se encuentren próximas a la propia Unidad ante un ataque lanzado por fuerzas hostiles.
- > Legítima defensa individual: derecho inherente de usar los medios necesarios disponibles y acciones para defenderse uno mismo y a las fuerzas chilenas ante la presencia de un acto o un intento hostil.

A modo de ejemplo se puede decir que la República de Chile, para el caso de la Misión de Naciones Unidas en Haití⁶⁶, estableció que las armas a bordo de los helicópteros se emplearán en autodefensa, en el cumplimiento de una misión que no tenga una planificación ofensiva, para proteger la integridad del personal de la Misión, bienes clave o áreas designadas, ante un acto o intento hostil de fuerzas opositoras, siempre y cuando se encuentren identificados los atacantes y sea bajo un ataque con armas de fuego.

En la República del Perú, el Decreto Legislativo N° 1095 del 1 de septiembre de 2010, que establece las “Reglas de Empleo y Uso de la Fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el Territorio Nacional”, en su artículo 19.1, señala:

64. Libro de la Defensa Nacional de Chile, 2010, p.192

65. Marchant Roa, Gastón; Capitán; “Chile en Operaciones de Cooperación Internacional: Reglas de Enfrentamiento en Operaciones de Paz”; *Centro Conjunto para Operaciones de Paz de Chile*; Recuperado de <http://cecopac.cl/?p=330>

66. Marchant Roa, Gastón; op. cit. p. 12.

Excepcionalmente, los miembros de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de la misión asignada puede usar armas de fuego en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inmediato de muerte o lesiones graves, con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes las medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

La legitimidad del uso de la fuerza en autodefensa

En lo que respecta a la legitimidad, se conoce que un soldado no tiene capacidad de influir en la legitimidad de una guerra, o en la *legitimidad estratégica* y tampoco se lo debe responsabilizar por la decisión de entrar en la guerra. Es por ello que en todas las operaciones militares cualquier uso de la fuerza debe ser proporcional sólo con la finalidad militar y evitar los daños colaterales innecesarios. Por tal motivo, existen dos principios de las operaciones militares que conciernen a la propia actitud hacia el oponente: el de restricción y el de legitimidad.

El propósito del principio de restricción es el de limitar el daño colateral y prevenir el uso innecesario de la fuerza. Los Comandantes deben asegurarse, en todos los niveles, que su personal esté adecuadamente adiestrado en el conocimiento y en la comprensión de las RDE y que sea informado rápidamente de cualquier cambio en ellas. Una falla en la comprensión o en el cumplimiento de las RDE establecidas puede provocar fratricidio, que la misión no pueda ser cumplida y /o un perjuicio para el país. La mejor manera de cumplir con este principio es asegurar que las RDE, desde el comienzo de una operación, contemplen y anticipen la mayor cantidad de situaciones que puedan llegar a surgir.

El propósito del principio de legitimidad, por su parte, es el de mantener la autoridad moral y legal en la conducción de las operaciones. La capacidad de aplicar la fuerza no confiere legitimidad. El uso indiscriminado de la fuerza puede dañar hasta las intervenciones más legítimas. Las acciones que ocurren en el terreno deben demostrar consideraciones de *jus in bello*, en términos de proporcionalidad, y distinguir claramente entre los combatientes y los no combatientes. Cualquier uso de la fuerza corresponde que sea proporcional con el objetivo militar y evitar los daños colaterales innecesarios.

Conclusiones parciales respecto de la legalidad y la legitimidad del uso de la fuerza en autodefensa

El derecho de autodefensa y de defensa de la unidad se basa en conceptos distintos que el derecho de defensa nacional. Ataques aislados sobre buques o aeronaves militares no necesariamente permiten, bajo el artículo 51 de la Carta de la ONU, el inicio de un conflicto armado entre Estados.

Tal como se ha demostrado a lo largo de esta investigación, las leyes de los distintos países difieren en las definiciones de los conceptos básicos de las RDE, no siendo esto una excepción. Por tal motivo es que se insiste en que los individuos y las unidades deberán actuar conforme con su respectiva ley nacional.

La Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, aprobada por la ley 24649, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la ley 25390, y la ley 26394, que establece el código de disciplina para las Fuerzas Armadas argentinas, proporcionan los fundamentos legales, tanto en el derecho internacional como en el nacional, sobre los que se sustenta el derecho de los militares argentinos a la autodefensa, tanto individual como la de otros. Según Birreci⁶⁷:

“Cuando uno pretende abordar el derecho de legítima defensa observa que doctrinariamente es uno de los temas de la Parte General (del Código Penal) que más análisis ha merecido y, sin embargo, su estructura no deja de resultar difícil de precisar. En efecto, los múltiples problemas que advertirá el lector respecto de la caracterización de los presupuestos que lo componen o la extensión que se le otorgue, se encuentran en vinculación directa con cuestiones estructurales del Derecho penal. Especialmente con los axiomas político-criminales de los cuales parte cada autor y la “función” que le asignan a la pena.

Desentrañar, entonces, el sentido general de la fórmula de la legítima defensa obedece a la concepción que se tenga de Estado, de derecho y de poder punitivo, y que se verá reflejada -desde la fundamentación misma- en los bienes jurídicos defendibles, en la cuestión de la necesidad y de la racionalidad del medio empleado, en la delimitación de un eventual aspecto subjetivo de justificación y, en definitiva, en la configuración de cada uno de los requisitos que le son específicos.

Según Jiménez de Asúa⁶⁸, de acuerdo con lo establecido en nuestro Código Penal, se puede definir a la legítima defensa como “la repulsa o impedimento de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla”.

La legislación nacional exige la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende pero, al igual que el Derecho Internacional, no hace una diferenciación entre los actos o intentos hostiles cometidos por fuerzas armadas, actores no estatales o individuos.

En la Argentina no se menciona la protección de la unidad en el sentido dado por el Manual de San Remo o las Naciones Unidas pero, la ley 26394, al modificar el artículo 253 del Código Penal, sí habla del militar que “causare o no impidiere, la muerte de una o más personas o pérdidas militares”. El mismo artículo modificado habla sólo de casos de “conflicto armado o de asistencia o salvación en situación de catástrofe”, aunque no menciona al militar que interviene en misiones bajo el mandato de la ONU.

Cuando se actúa en una coalición debe quedar claro que para ciertos países, como los Estados Unidos, el concepto de autodefensa de una unidad es tanto un derecho como

67. Birreci Natalia C.; op. cit. p. 379.

68. Jiménez de Asúa; *Tratado de Derecho Penal*, tomo VI; Editorial Losada; Buenos Aires; 1962; p. 26.

una obligación. Para otros países, el concepto es sólo un derecho y, para algunos, como la República Argentina y España, es un eximente. Sin embargo, la Argentina ha adherido a instrumentos legales internacionales que consideran la autodefensa como un derecho.

Asimismo, puede ocurrir que el derecho de autodefensa de una unidad sea limitado por órdenes provenientes de la alta autoridad y que la autodefensa de una unidad pueda o no extenderse a las unidades e individuos de otros países según las RDE en vigor. En otras palabras, el argumento más fuerte a favor del derecho de autodefensa de la unidad es que este es un derecho reconocido por el derecho consuetudinario, por las RDE de la ONU y de numerosos países, por los tratados y las Cortes Internacionales.

El glosario argentino sólo hace hincapié en lo que respecta a la autodefensa nacional y, de manera muy genérica, a la autodefensa del individuo. Sin embargo, no considera ni a la autodefensa de una unidad, ni a la protección de terceros civiles, ni la protección de propiedad con estatus de protegida para los casos de conflictos armados, o de usar el arma para cumplimiento de la misión. No obstante, estos tres últimos casos son usuales en la participación en misiones bajo mandato de la ONU, en las cuales participa la Argentina. La misma publicación relaciona el término autodefensa con protección de la propia vida y con actos de agresión y, a estos últimos, con acciones contra el territorio propio: hace referencia a la instantaneidad y a la imperiosidad.

A diferencia del argentino, el glosario brasilero relaciona autodefensa con reacción y legítima defensa y, a esta última, con agresión a uno mismo o a otros. En este caso habla de inminencia, del mismo modo que el Manual de San Remo.

Las diferentes concepciones nacionales de la legítima defensa como causa de justificación que exime de la responsabilidad penal, obligan a permitir que cada país introduzca aquellas restricciones que considere oportunas para adaptar este concepto a su derecho interno, posibilidad que se extiende con carácter general a todos aquellos casos en los que puedan surgir discrepancias en relación con las fórmulas de empleo de la fuerza incluidas en el catálogo de reglas de empeñamiento.

En función de lo analizado hasta aquí y, comparando las distintas definiciones de autodefensa individual, de unidad y de autodefensa extendida con las del glosario nacional, al momento de tener que redactar el catálogo de RDE y de RUF deberán precisarse, sobre la base del derecho nacional, estos y otros interrogantes que pueden surgir: ¿Qué es una necesidad instantánea e imperiosa? Considerando que la inminencia es lo que da base o fundamento a la situación de necesidad ¿cuándo se da la inminencia? ¿Qué es una respuesta proporcional y gradual? En otras palabras: ¿Cuándo y cómo se puede hacer uso de la fuerza, incluida la letal?

La indefinición de estos aspectos hace que los problemas se agraven máxime si quien debe ejercitar su derecho a defensa propia es un soldado aislado, en condiciones de temor, rabia, miedo e incertidumbre.

Cumplimiento de la misión versus autodefensa

Hasta el momento se ha visto que de una manera u otra los militares, cumpliendo una misión ordenada por una autoridad superior, pueden llegar a usar la fuerza, incluida la letal, en caso de autodefensa propia y de la unidad, de terceros protegidos y de bienes y pro-

propiedades especialmente designadas como tales. En los párrafos que siguen se expondrán los fundamentos que permiten su uso para cumplir una misión específica.

Otros casos de Autodefensa: el escalamiento de la misión

Si bien la defensa propia y el cumplimiento de la misión constituyen dos hipótesis distintas de uso autorizado de la fuerza, el escalamiento de la misión ocurre cuando las órdenes o el mandato del Consejo de Seguridad incluyen dentro de RDE redactadas para defensa propia a la imposición de la voluntad, elípticamente denominado “cuando se obstaculice el cumplimiento de la misión”.

La *imposición de voluntad* nada tiene que ver con la defensa propia. Sin embargo, se ha recurrido al eufemismo de identificar a la defensa propia con la imposición de la voluntad, si bien esto se muestra contradictorio. Si de una misión inicial de defensa de la propia vida, de personas y propiedades designadas, se imparten, inadvertidamente, órdenes de imposición de voluntad, se produce, entonces, lo que se denomina “escalamiento de la misión”.

Un caso ilustrativo de esto último es, por ejemplo, cuando en Operaciones Capítulo VII de la Carta ONU se ordena que se debe “desarmar a las facciones” en pugna pero no se lo hace aplicando el Artículo 42 de la Carta, en cuyo caso la fuerza sí se podría usar para imposición de la voluntad. Ahora bien ¿de qué forma puede implementarse esta orden únicamente dentro del concepto de defensa propia? Si a un individuo o grupo de individuos se les ordena deponer las armas y no lo hacen ¿significa que se los puede atacar abriendo fuego primero bajo el concepto de “defensa propia”? A nuestro juicio se puede usar la fuerza para imponer la voluntad y/o legítima defensa. Sin perjuicio de ello el uso de la misma tendrá lugar en las condiciones habituales –último recurso, proporcionalidad, advertencia, etc.)

Si en el orden colectivo, en el Artículo 51 de la Carta, el ataque preventivo es interpretado como una forma de defensa, ¿es extensible tal concepto al orden individual? (en algunos casos como en el de la MINUSTAH, sí lo es) Si el ataque es una forma de defensa propia, ¿también lo son las operaciones militares de explotación de un éxito y persecución para explotar el *tempo* obtenido y evitar que el enemigo se reorganice o reaccione? En estos casos, ¿puede usarse el arma en el modo “ráfagas” o debe mantenerse la restricción del arma “tiro a tiro”, propio de la defensa individual, cuando la ráfaga demuestra superioridad de fuerza y la intención es que las facciones armadas depongan su actitud? Y si en todos los casos es ilegal el uso de las armas en modo de fuego automático, ¿por qué no existen convenios internacionales que prohíban la fabricación de armas automáticas?

En las RDE de MINUSTAH se autoriza la legítima defensa con todos los medios necesarios, incluyendo armas letales, para neutralizar una amenaza de muerte, de herida grave o destrucciones de bienes o instalaciones de la ONU de especial importancia, como las plantas potabilizadoras de agua pero no siempre en modo automático)

En países como los Estados Unidos se permite utilizar las armas para la defensa propia, tanto para las fuerzas policiales como para las fuerzas militares, ante “amenaza de muerte o herida grave” o en circunstancias en que “la vida está en peligro”, tomando co-

mo supuesto que quien porta un arma en actitud desafiante está decidido a usarla. Sin embargo, este concepto no es universalmente válido y, en otros países, se lo encuadra en la apreciación jurídica del juez designado.

Por tal motivo, las apreciaciones jurídicas, especialmente las de los jueces, sobre los actos del poder político son inherentes al estado constitucional de derecho y existen en todos los países; el problema no es que existan sino que la apreciación sea la adecuada y con conocimiento de causa.

Más aún, la cuestión parece relativamente sencilla si se trata de desarmar individuos o grupos de individuos con armas portátiles pero, si el desarme incluye organizaciones militares con armas y equipo de guerra, no es tan simple puesto que ello requiere de superioridad militar, aunque fuera local y/o transitoria.

Cuando la primera orden de imponer la voluntad por la fuerza haya sido emitida, le sucederán otras situaciones más complicadas. Un caso paradigmático es el de “asegurar la libertad de movimiento”, especialmente en lo que se refiere a que las columnas de vehículos con ayuda humanitaria no sean detenidas por uno de los bandos en pugna.

En la *United Nations Master List of Numbered RDE* existe la siguiente regla que se refiere a la libertad de movimiento, con relación a el uso de la fuerza:

Regla Nro. 1.10

El uso de la fuerza, hasta el límite, incluida la fuerza letal, contra cualquier persona o grupo que limite o intente limitar la libertad de movimiento, está autorizada. Cuando y donde sea posible, deberá solicitarse autorización para el uso de la fuerza al comandante inmediato superior.

Sin embargo, “asegurar la libertad de movimiento” excede la defensa propia porque la vida no está en peligro, aunque muy “elípticamente” pueda argumentarse que la sobrevivencia de los destinatarios de la ayuda podría estar en peligro. Aplicar este concepto de “asegurar la libertad de movimiento” dentro del concepto general de defensa propia requiere, además, superioridad militar, no sólo en el lugar del incidente sino en la relación general de fuerzas. Si esta última es desfavorable, uno de los riesgos que se corre es el de escalamiento general del conflicto.

Por último, se produce un escalamiento de la misión inicial de defensa propia cuando se establecen “áreas seguras” o “áreas de no vuelo”, ya que hacerlas cumplir requiere el uso total de la superioridad de la fuerza militar. Sin embargo, podría ocurrir que con estas medidas se intentara proteger la vida de las personas y, por lo tanto, se consideraría defensa propia extendida.

Así, casi inadvertidamente y bajo el escudo legal inicial de defensa propia, se habrá pasado al concepto primitivo originario: que las armas se usan para imponer la propia voluntad. Es por esto que las RDE necesitan ser modificadas para coincidir con la nueva misión, en la cual cambia el nivel de amenaza. También esto es necesario en el caso de surgir otras situaciones como, por ejemplo, pasar de una misión de mantenimiento de paz (vigilar un cese de fuego) a una de imposición de paz (imponer un cese de fuego).

El uso de la fuerza en cumplimiento de la misión fuera del territorio nacional

Para Rivas Aramburu⁶⁹, en las operaciones de mantenimiento de la paz (OMP) iniciales, la ONU limitó el uso de la fuerza por parte de los cascos azules a los casos de autodefensa. Sin embargo, los acontecimientos obligaron al Consejo de Seguridad a ampliar los límites de la legítima defensa para dar a su actuación un mínimo de credibilidad. Así, primero en 1973 con la creación de la II Fuerza de la ONU en Oriente Medio (UNEF II) y, luego, en 1978 con la creación de la Fuerza Provisional para el Líbano (UNIFIL), el Secretario General de Naciones Unidas incluyó dentro del concepto “legítima defensa” a las acciones para “resistir a cualquier tentativa dirigida a impedir, mediante el uso de la fuerza, el cumplimiento de los cometidos asignados (a los cascos azules) por el Mandato del Consejo de Seguridad”.

Una de esas situaciones ocurre cuando la misión incluye la protección de personas o propiedades en un momento determinado en el cual no rijan estrictamente los principios de autodefensa, como podría ser el caso de evitar “limpiezas étnicas”, de protección de refugiados o de evacuación de no combatientes o, incluso, de la protección de depósitos, vías de comunicación o transportes críticos para la ayuda humanitaria. En estos casos no se trata estrictamente de autodefensa y, aunque el derecho internacional humanitario reconoce el derecho a utilizar la fuerza necesaria y proporcional para poder cumplir la misión, determinados gobiernos pueden no autorizarlo a sus contingentes. Por ejemplo, las leyes del Reino Unido de Gran Bretaña no permiten el uso de la fuerza letal para defender propiedades excepto en situaciones donde la vida también esté siendo amenazada⁷⁰.

Como ya se ha explicitado, las RDE de las Naciones Unidas contemplan esta situación. No obstante ello, suele suceder con bastante frecuencia que los contingentes nacionales que participen en una fuerza multinacional de paz tengan RDE más restrictivas que las de la ONU.

El uso de la fuerza en cumplimiento de la misión dentro del territorio nacional

El periodista Horacio Verbitsky⁷¹ expresó: *En el Operativo Fortín Norte⁷² el Ejército no recibió del ministerio de Defensa normas de empeñamiento, sólo pautas de comportamiento, que excluyen la entrada en combate.*

A pesar de que el término “pautas de comportamiento” no es coincidente con las definiciones utilizadas en este trabajo, el autor implícitamente da a entender la exis-

69. Rivas Aramburu, Ignacio; “Las RDE salen del armario”; *Revista Ejército*; Nro. 794; mayo 2007; p. 87.

70. “Legal Lessons Learned from Afghanistan and Iraq: Volume I, Major Combat Operations (11 September 2001 to 1may 2003); p. 108. Recuperado de en <http://www.fas.org/irp/doddir/army/clamo-v1.pdf>

71. Verbitsky, Horacio, “Pena de muerte sin juicio” *Página 12*; 13 de octubre de 2013. Recuperado de <http://www.pagina12.com.ar/diario/el-pais/1-231163-2013-10-13.html>

72. En julio del año 2011, a través del decreto 1091 se puso en marcha el operativo Escudo Norte con el objetivo de incrementar la vigilancia y el control del espacio terrestre, fluvial y aéreo de jurisdicción nacional en las fronteras noreste y nordeste del país. En ese decreto, se instruyó al Ministerio de Defensa para que, en el ámbito de su competencia, adopte todas las medidas administrativas, operativas y logísticas necesarias para intensificar las tareas de vigilancia y control de los espacios de jurisdicción nacional por parte de las Fuerzas Armadas. Allí nació el operativo Fortín II.

tencia de una clara diferencia entre las operaciones que se realizan fuera y dentro del territorio nacional, al mencionar de manera distinta dos tipos de reglas: las normas de empeñamiento y las pautas de comportamiento. Con ello marca el contraste entre las RDE y las RUF.

Sin embargo, al referirse a unos hechos de ocupación de tierras de la Armada Argentina en la provincia de Santa Cruz, expresó: *En Río Gallegos, el ministro de Defensa Agustín Rossi ordenó que se limitaran a ocupar la parte del terreno de propiedad de la Armada que no había sido intrusada, sin siquiera portar armas de fuego*. Aquí se interpreta que al negársele al personal portar armas de fuego de manera explícita, se le estaría negando el derecho a la autodefensa propia y de la unidad, pero ello debido a que se trató de un caso de defensa de la posesión – Artículo 2470 del Código Civil-, que no lo consideraría un ataque en un sentido militar; contra la intrusión ya consumada, corresponde la acción de desalojo, de despojo o de reivindicación, según los casos).

Por otra parte, es común ver portar armas al personal militar afectado a la custodia de actos electorales. En este caso, las personas y bienes a proteger podrían ser los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad y policiales responsables de la custodia y seguridad del acto eleccionario, las autoridades de comicios (jueces electorales, integrantes de juntas electorales, presidentes de mesa), todo otro personal afectado al desarrollo del acto eleccionario (fiscales, empleados de correo y centros de ingreso de datos, etcétera) y los ciudadanos votantes.

De todo esto se desprende que las operaciones llevadas a cabo por las fuerzas armadas en época de paz, dentro del territorio nacional, se rigen por las RUF, las cuales pueden estar contenidas en ciertas directivas elaboradas con anterioridad o según se determinen caso por caso, en función del tipo de misión a desarrollar.

Estas directivas, preparadas con antelación, bien pueden ser un catálogo de RUF permanentes o, como en el caso de México, un “Acuerdo Secretarial por el que se regula el uso legítimo de la fuerza por parte del personal naval, en cumplimiento del ejercicio de sus funciones en coadyuvancia al mantenimiento del estado de derecho”⁷³ o, también, una “Directiva que regula el uso legítimo de la fuerza por parte del personal del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos en cumplimiento del ejercicio de sus funciones, en apoyo a las autoridades civiles y en aplicación de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos”⁷⁴.

En ambos protocolos se indica que dichos documentos han tenido que expedirse porque:

- > De acuerdo con los instrumentos internacionales sobre el uso de la fuerza el personal del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, como funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, podrán usar la fuerza en legítima defensa para salvaguardar un

73. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2012;

74. SEGOB; Secretaría de Gobernación; Diario Oficial de la Federación; DOF 23/04/2012; Recuperado de http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5244755&fecha=23/04/2012

bien jurídico o en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre y cuando exista una necesidad racional en el medio empleado y dentro del principio de proporcionalidad, y

- > Ante la ausencia de un ordenamiento legal que regule el uso legítimo de la fuerza por parte del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, resulta necesario ratificar al personal militar, las disposiciones en esta materia para que en el cumplimiento de su deber continúen actuando con pleno respeto a los Derechos Humanos.

En el artículo sexto del segundo de los documentos se indica que *La utilización de los niveles de uso de la fuerza por los integrantes del Ejército, sólo es procedente cuando sea estrictamente inevitable o indispensable para el cumplimiento de la misión que tenga asignada, en apoyo a las autoridades civiles o en aplicación de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*, y, en el octavo, se establece que los integrantes del Ejército podrán hacer uso de la fuerza para:

- I) Cumplir un deber actuando en apoyo de las autoridades civiles o en la aplicación de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- II) Contrarrestar la Resistencia no Agresiva, Agresiva o Agresiva Grave;
- III) Impedir la comisión inminente o real de delitos;
- IV) Proteger de una agresión, bienes jurídicos tutelados, o
- V) su legítima defensa.

También puede verse que el gobierno de la República de Guatemala, mediante el acuerdo gubernativo 40-2000, faculta, autoriza y ordena que unidades militares participen en misiones de seguridad ciudadana y preservación del orden público, a solicitud y únicamente en apoyo de la Policía Nacional, Ministerio Público y Organismo Judicial. En el 2011, el Ejército de Guatemala emitió unas cartillas con reglas de empeñamiento, autorizadas y vigentes para todo el Ejército de Guatemala, en todo el territorio, que regulan el uso legítimo de la fuerza por parte del personal militar en apoyo a las fuerzas de seguridad civil⁷⁵.

En el caso de la República Federativa del Brasil se observa que la *Directriz Ministerial nº 15/2010, Dez 10. Regras de engajamento para a operação da Força da Pacificação no Rio de Janeiro*⁷⁶, en su punto 7, establece las reglas para la utilización de la fuerza de la siguiente manera:

- a) Las fracciones empeñadas podrán, cumpliendo la determinación explícita de los Comandantes de Fracción, y atendiendo los preceptos legales vigentes, emplear la fuerza proporcionalmente a la agresión para:

75. República de Guatemala; Ministerio de Defensa; "Reglas de Empeñamiento en Apoyo a la Seguridad Pública Recuperado de http://www.mindef.mil.gt/noticias/ley_reglas.html

76. Brasil, Ministério da Defesa; *Regras de Engajamento para a Operação da Força de Pacificação no Rio de Janeiro*; (Diretriz Ministerial nº 15/2010, de 04 DEZ10)

1. Autodefensa contra ataques directos o amenazas concretas a su integridad física o de inocentes;
2. evitar ser desarmada;
3. evitar la captura de cualquiera de sus integrantes;
4. impedir el hurto o el robo de material militar o de la Hacienda Pública;
5. mantener posiciones importantes para el cumplimiento de la misión; y
6. evitar actos hostiles que impidan el cumplimiento de la misión.

En el caso brasileño queda claro, además, quién es la autoridad con capacidad de ordenar el empleo de las armas.

Conclusiones parciales respecto del uso de la fuerza para el cumplimiento de la misión

Como ya fue señalado en esta etapa de la investigación, el Código Penal Argentino en el inciso 4 del artículo 34 establece que no será punible “El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo”.

También se ha podido observar que países tales como México y Brasil, cuando emplean a sus fuerzas armadas en operaciones de apoyo a las autoridades civiles, autorizan al personal militar a utilizar la fuerza tanto en autodefensa individual, de la unidad y de la propiedad como también para asegurar el cumplimiento de la misión.

La ONU, en su *United Nations Master List of Numbered RDE*, autoriza el uso de la fuerza para la autodefensa de uno mismo, de miembros de la ONU, de personal civil, de propiedades y para garantizar la libertad de movimiento, pero no menciona nada que se relacione con el uso de la fuerza para el cumplimiento de la misión.

Palabras idénticas no garantizan una reacción idéntica cuando las RDE deben ser aplicadas a una situación determinada. Aun más, ello no es suficiente para evitar problemas si el ethos o la cultura de dos fuerzas armadas son apenas disímiles.

Estas diferentes concepciones y tratamiento que, desde cada derecho nacional, se le reconoce a la autodefensa, se franquea mediante el recurso a las reservas y restricciones (*caveats*) que caben oponerse frente a las RDE, a fin de adecuarlas al marco legislativo nacional que opera en cada Estado. Las reservas y restricciones habrán de tenerse en consideración a efectos de distribuir misiones y asignar cometidos a los diferentes contingentes.

Otras definiciones relacionadas con las RDE

Escalada de la Fuerza

En la medida que sirven al triple propósito jurídico, político y militar de controlar el uso de la fuerza, las RDE también aparecen relacionadas frecuentemente con el concepto de “Escalada de Fuerza”. Este es una herramienta utilizada para graduar, en todo momento, los medios a emplear y la intensidad de la fuerza permitida para repeler los actos hostiles o los intentos de acto hostil a los que pueda tener que enfrentar-

se el combatiente en función de su gravedad, lo cual motivará a su vez, a reconsiderar las RDE que resulten necesarias poner en práctica cuando exista un incremento del riesgo o peligro.

Esto lleva también a considerar los conceptos: “acto hostil”, “intento hostil” y “disparo de advertencia” cuando se habla de RDE, en tanto los términos mencionados sirven para una mejor identificación de las amenazas o de los actos de fuerza o agresión (aspecto militar de la RDE) y de la correspondiente respuesta que deba ofrecerse, a fin de evitar un incremento en la escalada de la fuerza (aspecto político de la RDE), siempre dentro de los márgenes impuestos por el Derecho (aspecto jurídico de la RDE)⁷⁷.

En el Libro Blanco de la Defensa Nacional⁷⁸, en su edición del año 1999, ya se señalaba lo siguiente respecto a las RDE: *Las Reglas consideran entre muchos otros aspectos: la definición de “acto hostil”; las restricciones y condiciones para abrir fuego; la magnitud y duración de la violencia a desplegar; las limitaciones de blancos, tácticas, técnicas y de espacios geográficos.*

Es por ello que, para una operación, las RDE definen muy frecuentemente determinados conceptos tales como acto, intención y fuerza hostil, pues caracterizarlos como tales tiene implicancias fundamentales a la hora de decidir si es legítimo hacer uso de la fuerza y, en particular, de la fuerza letal.

Fuerza hostil declarada

Una fuerza puede ser declarada hostil bien sea porque comete un acto o demuestra intenciones hostiles o porque ha sido declarada como tal por parte de las autoridades competentes.

Para el profesor Grunawalt⁷⁹ existen dos conceptos básicos que operan como premisas para el uso de la fuerza. Uno es esencialmente defensivo y consiste en la posibilidad que tiene el militar a la legítima defensa cuando se encuentra ante actos hostiles o demostraciones de acto hostil que obstaculizan o impiden el cumplimiento de la misión encomendada. Para estos casos existe una serie de RDE que precisamente autorizan el uso de la fuerza pero sólo en función de la conducta hostil que puedan guardar terceras personas.

Además, podrán existir otras RDE que autoricen el uso de la fuerza cuando el militar se encuentre ante *elementos declarados como hostiles* por una autoridad competente, en cuyo caso se estaría ante unas RDE que permiten el uso de la fuerza directamente, sin necesidad que por parte de dicha *fuerza hostil* declarada se observe necesariamente conducta o comportamiento hostil alguno. Estas últimas son esencialmente ofensivas y estarían dirigidas principalmente a situaciones de guerra o conflicto armado.

78. Ministerio de Defensa de la República Argentina; Libro Blanco de la Defensa Nacional; Buenos Aires; 1999; p. 105.

79. Grunawalt, J. (1997), “The JSC Standing Rules of Engagement: A Judge Advocate’s Primer”, The United States Naval War College, Joint Military Operations Department, reprinted by permission from The Air Force Law Review, vol. 42, pp. 245–258.

En este último caso, las RDE no requieren apelar a la legítima defensa para justificar el uso de la violencia sino tan sólo el reconocimiento e identificación del elemento como “fuerza hostil”. En estas situaciones prevalece el concepto de “objetivo militar” y, por consiguiente, las fuerzas actuarán guiadas por la única finalidad de conseguir su destrucción total o parcial, su captura o su neutralización. El simple hecho de haber sido declarado el adversario como “fuerza hostil” hará que las fuerzas armadas pasen a actuar sin más sujeción que al DICA y a las RDE de la operación militar.

Cabe destacar que, en las operaciones de paz, en las cuales lo que se persigue es intentar reducir las tensiones, el uso de la fuerza letal generalmente se autoriza con el fin de la autodefensa. Sin embargo, pueden existir circunstancias, normalmente en las operaciones de *imposición de la paz*, donde el empleo de la fuerza letal también se autoriza para permitir el cumplimiento de la misión. A pesar de que no es muy común, esta autorización puede ir acompañada de una declaración de “fuerza hostil”, con lo cual, una vez identificada, el empeñamiento contra dicha fuerzas quedará autorizado.

El “Manual de San Remo sobre Reglas de Enfrentamiento”⁸⁰ define a una fuerza hostil declarada como “cualquier fuerza civil, paramilitar o militar u organización terrorista que ha sido declarada como hostil por una autoridad apropiada”.

Esta definición es muy similar a la que figura en las RDE/RUF permanentes de los Estados Unidos⁸¹.

Acto hostil - Intento hostil

Una de las características de las RDE es que deben cubrir las reacciones del militar para percibir un intento hostil como así también un acto hostil. Los actos hostiles normalmente son evidentes pero los intentos hostiles son mucho más difíciles de definir y, por lo tanto, de identificar. Hay muchos casos de actos que ejecuta un potencial oponente que podrían no llegar a constituir una amenaza, aunque sí puede llegar a requerir de medidas de autodefensa como, por ejemplo, la capacidad y el nivel de preparación de la unidad que ejerce la amenaza para infringir un daño y evidencias que indican la intención de atacar.

Genéricamente, se puede decir que un *acto hostil* es un ataque u otro uso de la fuerza por un grupo armado, mientras que la *intención hostil* es la amenaza o el uso inminente de la fuerza.

En la paz y en los conflictos actuales no existe la distinción objetiva entre combatientes y personas civiles por lo que sólo puede hacerse uso de la fuerza en función de la conducta hostil o de la demostración de hostilidad que se observe del individuo o de un grupo de individuos.

80. Instituto Internacional de Derecho Humanitario; “Manual de San Remo sobre Reglas De Enfrentamiento”; San Remo; Marzo; 2010.

81. Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instr. 3121.01b, Standing Rules of Engagement/Standing Rules for the Use of Force for U.S. Forces (13 June 2005).

82. Miller, Eric S. “Interoperability of Rules of Engagement in Multinational Maritime Operations”; *Center for Naval Analyses*; CRM 95-184/ October 1995; p. 16.

83. Grunawalt, J. op. cit.; p. 253.

Sin embargo, y a pesar de que ello parecería ser una obviedad, Eric S. Miller⁸² señala que, aún cuando la mayoría de los países están de acuerdo con las RDE con relación a un acto hostil, las decisiones respecto de cuándo y cómo actuar frente a un intento hostil son las causantes de las mayores discrepancias en las operaciones multinacionales. Incluso se generan problemas en torno a las diferentes interpretaciones respecto del límite entre un acto hostil y un intento hostil.

Grunawalt⁸³ le atribuye al ex Comandante de Operaciones Navales de la Armada de los Estados Unidos, el almirante Frank Kelso, haber expresado, durante un simposio sobre RDE, que la determinación de un intento hostil es la decisión más difícil que un Comandante debe tomar en época de paz.

Si esto es así para alguien experimentado por años de carrera, seguramente mucho más lo será para un inexperto cabo de guardia en un buque en un puerto extranjero, que debe determinar si un bote a motor, un jet ski, una avioneta o un vehículo que se aproxima a alta velocidad constituye una demostración de intento hostil, especialmente cuando se trata de puertos donde existen grupos armados, piratas, etcétera.

¿Cómo deberá actuar un miembro de la dotación de auxilio al exterior, mientras cumple el deber que le exige el derecho internacional consuetudinario de prestar asistencia a un buque en peligro de zozobrar en el mar, para poder defenderse a sí mismo contra una persona armada que intenta evitar que se efectúe el rescate?

Si durante un período de tensión entre dos países X e Y el Comandante de un avión de reconocimiento de Y informase que un buque de X está arrojando objetos similares a minas, en ese caso, el Comandante de un buque de guerra de Y que se encuentre en las cercanías ¿tiene la autoridad para capturar al supuesto sembrador de minas aduciendo el derecho de autodefensa nacional?

Un avión civil de un estado beligerante que no cumple con las directivas dadas por un controlador aéreo ¿constituye una evidencia de que el avión está siendo usado para propósitos militares u hostiles?

En la primera parte de la investigación⁸⁴ se ha visto que existen distintas RDE que hacen referencia a criterios muy diversos tales como:

- > el grado de hostilidad demostrada por el sospechoso;
- > la demostración de fuerza que deben realizar las tropas antes de recurrir a la fuerza letal mediante el empleo de advertencias verbales o incluso mediante disparos de advertencia;
- > las RDE relativas a la protección de la propiedad y de ciudadanos extranjeros (aparte de las relativas a la protección de las fuerzas y connacionales);
- > las relativas al estado de alerta y al control de los sistemas de defensa antiaérea que ofrecen criterios para interpretar cuándo pueden recurrir a la fuerza ante una

83. Grunawalt, J. op. cit.; p. 253.

84. Trama, Gustavo A. Contraalmirante (RE); de Vergara, Evergisto, General de División (RE); *Reglas de Empeñamiento Historia, definición y objetivos*; (tomo I); Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas; Biblioteca Virtual 01, 2012, p. 62.

85. Instituto Internacional de Derecho Humanitario, "Manual de Reglas de Enfrentamiento"; San Remo; noviembre 2009, p. 23.

- amenaza y las dirigidas a las fuerzas terrestres en igual sentido;
- > las que especifican qué tropas deben ir armadas, la clases de armamento que deben portar y la munición que debe emplearse;
 - > las que establecen los niveles de comando facultados para autorizar el uso de determinados sistemas de armas; las que exigen que el blanco u objetivo deba ser identificado por uno o más medios humanos o electrónicos;
 - > las que establecen zonas geográficas o territoriales donde las tropas no deben abrir fuego; las que limitan el número de tropas que pueden operar en determinada zona geográfica o territorial y las que prohíben seleccionar como objetivo determinadas personas o instalaciones.

Esta clasificación guarda estrecha relación con los criterios que deben seguirse a fin de determinar cuándo se encuentran las tropas ante una amenaza o acto de hostilidad y, por consiguiente, cuándo se encuentran legitimadas para abrir fuego o intervenir y cuándo se encuentran ante un objetivo calificado o designado como objetivo militar que puede ser directamente abatido.

Generalmente, las RDE de una operación dan criterios orientadores de lo que podría ser un intento hostil, por ejemplo:

- > La detección de fuertes interferencias de comunicaciones (*jamming*) que emanan de territorios hostiles o potencialmente hostiles.
- > Unidades que se mueven para ocupar posiciones de ataque, el lanzamiento de armas contra las propias fuerzas, unidades navales, aeronaves o sobre el propio territorio.
- > Repetidos y extensos incidentes cuyo objetivo primario es el de interrumpir las actividades de una unidad o buque más que el de infringir daños.
- > La nave o aeronave tiene capacidad misilística, no da respuesta a las advertencias, exhibe modos de ataque conocidos, se aproxima a marcación constante (distancia en disminución) o ilumina con el radar de control tiro.

Por su parte, el Manual de San Remo sobre Reglas de Enfrentamiento señala los siguientes ejemplos de acciones que pueden, dependiendo de las circunstancias, mostrar un intento hostil: apuntar o dirigir armas, adoptar una posición de ataque, acercarse a una distancia de ataque, iluminación con designadores de radar o láser, transferir información de blancos, colocar o prepararse para colocar minas navales. También, se puede considerar la posibilidad de encontrarse ante un intento hostil cuando no se responde a medidas proactivas, tales como: advertencias verbales, señales visuales, señales sonoras, barreras físicas, cambio de rumbo y velocidad para determinar si se continúa manteniendo un perfil de ataque, iluminación con radar de control tiro o realización de disparos de advertencia⁸⁵.

En el siguiente cuadro podrán apreciarse las distintas definiciones que tienen los países y algunas organizaciones internacionales, incluida la ONU, respecto de lo que cada uno de ellos considera un acto y un intento hostil.

CUADRO N° 1: DEFINICIONES DE ACTO HOSTIL E INTENTO HOSTIL POR PAÍSES Y SUS RESPECTIVAS FUENTES

	FUENTE	ACTO HOSTIL	INTENTO HOSTIL
BRASIL	Glosario de las Fuerzas Armadas	Ataque o uso de la fuerza contra una nación, sus fuerzas nacionales, tráfico marítimo, aeronaves, territorio o propiedades.	Amenaza inminente de uso de la fuerza contra una coalición de fuerzas, miembros de una fuerza multinacional, tráfico marítimo, aeronaves, territorios o propiedades. Este concepto puede variar de acuerdo con las leyes nacionales y la interpretación de cada país.
	Directriz Ministerial N° 15/2010	Es una acción agresiva y deliberada con la intención de provocar efectos lesivos o dañinos contra las personas o el patrimonio.	Es el propósito de practicar un acto delictivo, evidenciado por actitudes y comportamientos sospechosos, que indican la posibilidad de ocurrencia de hostilidades que amenazan la integridad física de las personas o daños al patrimonio.
CANADÁ	B-GJ-005-501/FP-001 <i>Canadian Forces Joint Publication, CFJP-5.1</i> "Use of Force for CF Operations"	Acto Hostil (Contra Canadá) Un ataque u otras que amenacen la seguridad de Canadá, sus ciudadanos, su territorio o sus propiedades.	Intento Hostil (Contra Canadá) La amenaza de un ataque u otras acciones que amenacen la seguridad de Canadá, sus ciudadanos, su territorio o sus propiedades.
		Acto Hostil (Contra el personal de las Fuerzas Canadienses, Unidades o Fuerzas) Un ataque u otro uso de la fuerza contra el personal de las fuerzas canadienses, donde existe una razonable aprehensión en que pueda resultar en su muerte o en una grave herida. La respuesta inmediata a estos ataques en defensa propia está autorizada.	Intento Hostil (Contra el personal de las Fuerzas Canadienses, Unidades o Fuerzas) La amenaza de un ataque u otro uso de la fuerza contra el personal de las fuerzas canadienses, donde existe una razonable aprehensión en que pueda resultar en su muerte o en una grave herida. La respuesta inmediata a estos ataques en defensa propia está autorizada.
EE.UU.	Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instr. 3121.01b, <i>Standing Rules of Engagement/</i>	Un ataque u otro uso de la fuerza contra los Estados Unidos, las fuerzas de los Estados Unidos, otras personas o propiedades	La amenaza del uso inminente de la fuerza contra los Estados Unidos, las fuerzas de los Estados Unidos, otras personas o propiedades

	<i>Standing Rules for the Use of Force for U.S. Forces</i> (13 June 2005).	designadas. Incluye también la fuerza usada para evitar o impedir el cumplimiento de la misión y/o tareas de las fuerzas de los Estados Unidos incluyendo las de rescate de personal estadounidense o propiedades vitales del gobierno.	designadas. Incluye también la fuerza usada para evitar o impedir el cumplimiento de la misión y/o tareas de las fuerzas de los Estados Unidos incluyendo las de rescate de personal estadounidense o propiedades vitales del gobierno.
ONU	"Guía para el desarrollo de las RDE para Operaciones de Paz de la ONU", MD/FGS/0220.0001,DPKO, mayo 2002, Anexo B P.	Un ataque u otro uso de la fuerza cuya intención es causar la muerte, daños corporales o destrucción.	Amenaza del inminente uso de la fuerza, la cual es demostrada a través de una acción que aparece como preparatoria de un acto hostil. Sólo se requiere una razonable creencia de que existe un intento hostil antes de autorizar el uso de las armas. Cuándo se está perpetrando un intento hostil debe ser juzgado por el Comandante en la escena de la acción sobre la base de uno o de la combinación de los siguientes factores: a. La capacidad y el grado de preparación de la amenaza; b. La evidencia disponible que indica una intención de atacar; c. Los precedentes históricos dentro del área de responsabilidad de la Misión.
OTAN	<i>NATO Legal Deskbook Second Edition</i> 2010 P.255	Cualquier acto intencional que cause serios perjuicios o importe un serio peligro para las fuerzas de la OTAN, para las fuerzas designadas o para el personal designado.	Una posible e identificable amenaza reconocible sobre la base de las siguientes dos condiciones: a. Capacidad y preparación para infringir daño y, b. Evidencia que indica una intención de infringir un daño. Ejemplos posibles de ellos incluyen maniobrar para alcanzar posiciones para el lanzamiento de armas, despliegue de métodos de remotos puntería y observación y mantenimiento de contacto (no necesariamente en forma continua) sobre las unidades o las fuerzas.

>

MANUAL DE SAN REMO SOBRE REGLAS DE EN- FRENTAMIENTO	Anexo D Glosario P. y 82	Un ataque u otro uso de la fuerza contra una nación, la <i>Fuerza</i> u otras personas o propiedades que se designen.	Es la amenaza del inminente uso de la fuerza. Una determinación de Intento Hostil se basa en la existencia de una amenaza identificable reconocible en base a las siguientes condiciones: i. Capacidad ii. Intención
--	-----------------------------	--	---

Fuente: elaboración de los autores sobre la base de las fuentes analizadas

Conclusiones parciales sobre acto e intento hostil

Como ha podido apreciarse, países como Canadá y Brasil hacen una diferencia entre lo que constituye un acto o un intento hostil contra la nación y contra el personal.

Cuando se responde con la fuerza a un acto hostil perpetrado contra la propia persona o contra las personas que están bajo el propio mando, constituye un acto de legítima defensa y, por lo tanto, no requiere RDE. Los principios rectores son los del derecho internacional, especialmente los relativos a la fuerza mínima, la proporcionalidad y el uso de fuerza letal como último recurso. No obstante pueden dictarse RDE que respeten el DICA, para aclarar conceptos u homogeneizar procedimientos.

Cuando se responde con la fuerza a un acto hostil perpetrado contra otros militares, organizaciones gubernamentales o no gubernamentales, personal de la ONU, civiles no combatientes o neutrales, objetos, emplazamientos, plataformas y/o material, es requerida la implementación de RDE específicas. También exige la implementación de RDE el uso continuado de la fuerza contra un agresor tras un acto hostil que exceda la fuerza necesaria para ejercer la legítima defensa.

El intento hostil inminente existe cuando hay evidencia razonable de la preparación de un ataque inminente u otro uso de la fuerza en contra de la propia persona o su unidad (y cuando lo permitan las RDE en vigencia, contra otras organizaciones militares, gubernamentales, no gubernamentales, personal de la ONU, o civiles no combatientes o neutrales, objetos, lugares, plataformas y/o materiales) y donde exista una convicción razonable de que el resultado más probable será la muerte o la ocurrencia de daños humanos graves.

A pesar de las diferencias en las definiciones, se puede decir que la legítima defensa en respuesta al intento hostil requiere que dicha amenaza imponga una necesidad clara e inmediata para tomar acciones defensivas que no dejen opción razonable para emplear métodos pacíficos, cumpliendo con los principios de necesidad y proporcionalidad.

Es dificultoso determinar, de antemano, la existencia de una intención hostil en todas las circunstancias. El comandante en escena es quien debe formular tal determinación sobre la base de criterios que deben ser complementarios.

El concepto de intento hostil inminente aumenta las circunstancias bajo las cuales se pueden tomar acciones defensivas. Su propósito es asegurar la supervivencia de las fuerzas permitiendo una acción anticipada. Para la ONU, cualquier intento hostil que

no sea inminente requiere autorización para el empleo de la fuerza. El siguiente cuadro muestra lo hasta aquí expresado:

CUADRO N°2: RESUMEN DE RESPUESTAS ANTE UN ACTO/INTENTO HOSTIL

Respuesta a intento hostil	Autodefensa	Respuesta a acto hostil
(Requiere RDE)	(Derecho o Eximente)	(Requiere RDE)
Intención hostil	Acto hostil/Amenaza inminente	Ataque
Existen indicios de que se está preparando un ataque. Se puede adelantar a los acontecimientos.	Necesidad clara e inmediata de una legítima defensa, sin opción de emplear medios pacíficos.	Cesada la agresión existe la opción de perseguir o no.

Fuente: elaboración de los autores sobre la base de las fuentes analizadas

Disparo de advertencia - Disparo de destrucción

El uso de la fuerza letal es concebido, normalmente, como una medida de última aplicación en respuesta a un acto o una intención hostil. No obstante ello, si las fuerzas armadas se ven amenazadas, su objetivo debe pasar a ser el de disuadir al adversario de continuar con su actitud amenazadora.

La primera medida que normalmente se toma, luego de haberse efectuado una serie de advertencias verbales o visuales para que el oponente deponga su actitud, es el empleo de disparos de advertencia. De todas maneras, es necesario tener en cuenta que, para algunos países, estos disparos son interpretables como un consumado uso de la fuerza mientras que, para otros, constituyen únicamente actos de provocación sin que quede claro si da derecho o no a la autodefensa.

Para Sánchez Sánchez, por ejemplo, el catálogo de RDE de la OTAN, según los diferentes tipos de operaciones o de situaciones, considera los disparos de advertencia como un modo de aviso y no como un uso de la fuerza, al igual que lo hace el Catálogo de Naciones Unidas. Sin embargo, en las RDE de la Unión Europea debe definirse en cada operación qué significan disparos de advertencia y establecer si son considerados o no uso de la fuerza⁸⁶.

Habitualmente, se entiende como disparo de advertencia a aquél disparado a un punto seguro de forma tal que evite daños al personal o colaterales.

Para el caso de las operaciones en el ambiente terrestre y partiendo de la premisa que el uso de la fuerza es concebida normalmente como una medida extrema en respuesta a un acto o una intención hostil, si las fuerzas militares se viesen amenazadas, su objetivo debe ser disuadir al adversario de continuar con su actitud amenazante. Por tal motivo,

86. Sánchez Sánchez, Verónica; op. cit.; p. 101

la fuerza debe aplicarse en forma graduada, comenzando por negociaciones verbales y/o demostraciones visuales, siguiendo por el empleo (cuando está autorizado) de equipos de control de disturbios, cargando las armas intentando que el agresor verifique los efectos visuales y sónicos de ello para convencerlo que, si no depone su actitud, se utilizará la fuerza letal. En caso de que la amenaza continúe, se deben utilizar los disparos de advertencia hasta culminar con la apertura del fuego que, por cierto, siempre deberá ser controlado y no indiscriminado, adoptando todas las precauciones de seguridad para evitar el daño colateral.

Pese a lo dicho precedentemente, no debe pensarse que los disparos de advertencia sólo pueden emplearse en épocas de paz o durante las misiones de paz, ya sean de mantenimiento o de imposición de esta. El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales del año 1977, en su artículo 57, inciso 2 acápite c) establece que una de las precauciones que deberá tomarse durante los ataques es la de “dar(á)aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan”.

Un ejemplo de ello es el caso de las Fuerzas de Defensa de Israel que tenían RDE que las obligaban, previo a atacar un edificio ocupado por miembros de la organización Hamas, a lanzar panfletos alertando a sus ocupantes para que los abandonaran, intentar contactarlos telefónicamente y efectuar disparos hacia sus azoteas⁸⁷.

Sin embargo, no siempre los disparos de advertencia sirven para alertar a una persona o a un grupo de personas. En Irak⁸⁸, los disparos de advertencia contra los iraquíes generalmente no eran efectivos, no servían al propósito para el cual se hacían y sólo valieron para incrementar las tensiones y aumentar el nivel de fuego. Ello fue así porque los iraquíes desconocían que las fuerzas armadas estadounidenses al disparar al aire sólo pretendían alertarlos y pensaban que los estaban atacando, lo cual los hacía responder al ataque.

Otro caso fallado del empleo de los disparos de advertencia ocurrió en marzo de 2003, en la ciudad de Najaf (Irak). Dos días después de que un carro bomba matara a cuatro militares estadounidenses de la 3ra. División de Infantería, en un puesto de control de tránsito (*checkpoint*), soldados de la misma división dieron la orden de detenerse a un auto. Debido a que el conductor desconoció las sucesivas advertencias, los soldados efectuaron disparos al aire y al motor del vehículo pero éstos tampoco produjeron el efecto deseado. Los soldados, sin capacidad de distinguir a los ocupantes del vehículo, como último recurso, abrieron fuego sobre éste provocando la muerte de siete mujeres y niños e hiriendo a otras dos personas⁸⁹. Luego de que la CNN publicara un artículo al respecto, los procedimientos fueron modificados y comenzó a utilizar-

87. Estado de Israel, “The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects” p. 8.

88. Legal Lessons Learned from Afghanistan and Iraq: Volume I, Major Combat Operations (11 September 2001 to 1 May 2003); p. 108. Recuperado de <http://www.fas.org/irp/doddir/army/clamo-v1.pdf>

89. CNN, U.S. Investigates Checkpoint Shooting, Apr. 1, 2003, at. Recuperado de <http://www.cnn.com/2003/WORLD/meast/04/01/sprj.irq.van.shooting/>

se munición trazante, de manera que los conductores pudieran ver los disparos durante horas diurnas.

Para el caso de las operaciones navales existen tres tipos de disparos: de advertencia, no inhabilitante y de destrucción.

Los disparos de advertencia son una señal para indicar que, si un buque no cumpliera con el requerimiento o la orden, se aplicará la fuerza. Pueden ser efectuados para exigir a una nave hostil, que no esté cooperando, que permita su visita o bien, para prevenir a una unidad de no interferir en las operaciones. Generalmente, está prohibido efectuarlos sobre tierra pues existe una posibilidad razonable de que causen heridos o daños. Los disparos de advertencia pueden ser llevados a cabo con armas menores o armamento mayor, según sea lo apropiado o indicado, y al capitán del buque advertido se le debe dar un tiempo suficiente para que satisfaga la voluntad del que efectúa los disparos.

Un disparo no inhabilitante generalmente sigue a los disparos de advertencia y preceden a los de destrucción. Consiste en el disparo de munición inerte a una parte de la nave tratando de causar un daño mínimo. Para ello normalmente se efectuará una advertencia verbal previa al disparo, en la cual se indicarán los puntos de impacto que se pretenden alcanzar de tal manera que el área pueda ser despejada de personal. Debe tenerse en cuenta que puede haber un riesgo de daños serios al buque y de heridas al personal cuando se usa un disparo no inhabilitante.

A causa de los riesgos que ello impone, el disparo de destrucción se considera como fuerza letal. En la medida de lo posible se dirigen a las máquinas y al sistema de gobierno y no al personal de a bordo. El disparo de destrucción no debe ser comenzado hasta que se hayan efectuado disparos de advertencia y fuego inhabilitante y hayan fallado en inducir a la nave a detenerse.

A modo de ejemplo, en mayo de 2011 la armada israelí hizo retroceder con disparos de advertencia al aire a un barco comercial que navegaba bajo bandera moldava hacia las aguas de la Franja de Gaza, sometida a un bloqueo marítimo por Israel⁹⁰.

Para el caso del ambiente aeroespacial, este procedimiento difiere notablemente dado a los riesgos que implica el impacto de un proyectil, aunque sea inerte, sobre una aeronave. Seguramente ese hecho destruirá a la aeronave o producirá heridas o la muerte de personas a bordo. Sin embargo, en el transcurso de un conflicto una de las partes puede optar por interceptar a una aeronave civil en lugar de atacarla, acercándose hasta el alcance visual o hasta una distancia donde dicha aeronave se encuentre al alcance de las armas. Generalmente, los propósitos de la interceptación son los de advertir a una aeronave civil para que no ingrese a un área de operaciones, identificar a una aeronave, forzarla a que se desvíe o que aterrice en un determinado aeródromo.

En el caso del uso de la fuerza dentro del territorio nacional, en este trabajo de investigación se consideró apropiado incluir el procedimiento a seguir hasta llegar a efectuar

90. El Mundo; "Oriente próximo no ocultó su destino; El Ejército Israelí hace retroceder a un barco rumbo a Gaza con disparos al aire"; 16 de mayo de 2011. Recuperado de <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/05/16/internacional/1305538992.html>

disparos de destrucción contra aeronaves clasificadas como sospechosas de transportar drogas ilícitas en territorio brasileiro, dado que la discusión sobre la promulgación de una ley similar fue objeto de debate en los últimos tiempos.

La *Lei do Tiro de Destruição*⁹¹

En la República Federativa de Brasil, mediante la ley n° 9614 del 5 de marzo de 1998, se modificó el Código Brasileiro de Aeronáutica, establecido por la ley n° 7.565 del 19 de diciembre de 1986, y se instituyó la *Lei do Tiro de Destruição*, denominada por la prensa como *Lei do Abate*, en la cual se definieron los conceptos de “medios coercitivos”, “aeronave hostil” y “medidas de destrucción”.

Años atrás, Brasil encaró la modernización del sistema de defensa aérea y control del tráfico aéreo de la mano del Sistema de Vigilancia Amazónica (SIVAM). Sin embargo, debido a la falta de reglamentación de la interceptación de la “Ley de destrucción”, la aeronave de la fuerza aérea brasileña, responsable de vigilar el espacio aéreo, era ignorada en reiteradas oportunidades por los vuelos clandestinos, dado que no existía un protocolo que los obligase a obedecer la ley. En muchas ocasiones, y a pesar de haberse efectuado disparos de advertencia, hubo una completa desobediencia a las órdenes emitidas por la autoridad.

La legislación es el resultado de una serie de intercambios de información producidos con los países vecinos, a fin de compatibilizar los procedimientos de interceptación aérea, buscando minimizar los riesgos de malentendidos. De este modo, contempla el momento en que, una vez agotados los pasos legalmente estipulados -en particular, la clasificación de “hostil”, se podrá optar por la “destrucción”, contando con autorización previa del Presidente de la República o la autoridad delegada por él.

En primer lugar, la “ley de destrucción” cubre solamente el caso de aeronaves sospechadas de estar implicadas con el tráfico internacional de drogas. Sobre la base de la carta de la ONU que prescribe el principio de legítima defensa, el gobierno brasileño consideró necesario reglamentar la ley para este aspecto, teniendo en cuenta la creciente amenaza presentada por el tráfico de drogas para la seguridad de su sociedad.

Antes de ser clasificada como “hostil” y, por lo tanto, sujeta a la medida de destrucción, la aeronave deberá ser considerada como sospechosa conforme a los procedimientos específicos. Existen dos situaciones en las que un avión puede ser considerado sospechoso de tráfico de sustancias estupefacientes y drogas afines:

- a) Cuando ingresa en territorio nacional, sin plan de vuelo aprobado, desde regiones de las cuales se sabe que se encuentran las fuentes de producción o distribución de drogas ilícitas.
- b) Cuando omite la información necesaria requerida por la autoridad estatal a organismos de control de tráfico aéreo.

Las aeronaves encargadas de la interceptación pertenecen a la Fuerza Aérea Brasileira y su accionar al ámbito del Comando de Defensa Aeroespacial brasileño (COMDABRA). Entre las medidas acordadas, las siguientes están incluidas en el protocolo:

DE AVERIGUACIÓN:

- a) *Determinación o confirmación de la identidad de una aeronave:* incluye el reconocimiento a distancia, fotografiar la aeronave localizada y recopilar información de registro, el tipo de avión, nivel de vuelo y características salientes.
- b) *Confirmación del registro:* se produce cuando la información se transmite a la autoridad de defensa aeroespacial, ingresando en el sistema computarizado del Departamento de Aviación Civil (DAC), para verificar si la matrícula coincide con el tipo de avión, nombre de su propietario, dirección, datos de identificación, validez del certificado de aeronavegabilidad, nombre del piloto que normalmente opera, licencia, expiración de examen médico, datos de calificación y ubicación. Si la aeronave está en situación regular, se realizará sólo el acompañamiento.
- c) *Interrogación en zona de frecuencias esperadas:* es el conocimiento necesario de todo aeronavegante, consistente en el primer intento de comunicación bidireccional entre la aeronave interceptora y avión interceptado.
- d) *“Mark” en la frecuencia Internacional de emergencia:* de 121.5 o 243 MHz, a partir de los 121,5 MHz VHF, frecuencia que se muestra a través de una placa, la aeronave interceptada por el piloto del avión de Defensa Aérea, después de haber establecido contacto visual con su próximo.
- e) *Realización de señales visuales:* con arreglo a las normas establecidas internacionalmente.

DE INTERVENCIÓN:

Si el piloto de la aeronave sospechada no responde a ninguna de las disposiciones ya mencionadas, el procedimiento contempla un segundo nivel de medidas coercitivas a través de dos procedimientos:

- a) *Mudanza de ruta:* determinada por las aeronaves de interceptación, tanto en la radio, en las frecuencias disponibles como a través de las señales visuales prescritas en las normas internacionales y los conocimientos necesarios.
- b) *Aterrizaje obligatorio:* determinado por la aeronave interceptora de manera similar a la tarea anterior.

DE PERSUASIÓN:

Un tercer nivel de las medidas previstas se ejecutará sólo si la aeronave sospechosa no cumple con cualquiera de los pasos anteriores. Este consiste en efectuar disparos de advertencia con municiones trazantes en el lateral de las aeronaves sospechosas, en forma visible y sin impactarla.

Existen procedimientos a ser seguidos por las autoridades de defensa aérea para la vigilancia del espacio aéreo. Sólo cuando los procedimientos iniciales han sido violados, la aeronave será considerada “hostil”, quedando sujeta a potenciales medidas de destrucción. Estas consisten en la realización de disparos hechos por las aeronaves de interceptación con el propósito de causar daño y evitar la continuación del vuelo.

DE DESTRUCCIÓN:

Tiro de destrucción: Debe cumplir requisitos rígidos, como está previsto por las normas contenidas en el Decreto N° 5.144 /2004. Ellos son:

- a) Su ejecución sólo puede ocurrir si todos los medios involucrados se encuentran bajo el control operacional del Comando de Defensa Aeroespacial brasileño (COMDABRA).
- b) Las comunicaciones y los procedimientos deberán ser grabados.
- c) Los procedimientos serán ejecutados sólo por los pilotos y controladores de defensa aérea calificados, conforme a las normas establecidas por el Comando de Defensa Aeroespacial Brasileño (COMDABRA).
- d) El procedimiento se llevará a cabo sobre rutas presumiblemente utilizadas para el tráfico de drogas pero en zonas que no estén densamente pobladas, y relacionadas con rutas presumiblemente utilizadas para el tráfico de drogas.

CUADRO N° 3: PASOS A SEGUIR A PARTIR DE QUE UNA AERONAVE HA SIDO CLASIFICADA COMO SOSPECHOSA⁹².

Situación de la aeronave	Nivel de la medida	Procedimientos
Normal	Situación de Normalidad	Verificación de las condiciones de vuelo de la aeronave
Sospechosa	Medidas de Averiguación	1) Reconocimiento a Distancia 2) Confirmación de Matrícula 3) Contacto por Radio Frecuencia Área 4) Contacto por Radio Frecuencia de Emergencia 5) Señales Visuales
	Medidas de Intervención	6) Cambio de Derrota 7) Aterrizaje Obligatorio
	Medidas de Persuasión	8) Disparos de Advertencia
Hostil	Medidas de Destrucción	9) Disparos de Destrucción

Fuente: elaboración de los autores sobre la base de las fuentes analizadas

En síntesis, la regulación de la “ley de la destrucción”, crea instrumentos o medidas preventivas, adecuadas a la vigilancia del espacio aéreo brasileño y se aplica en un marco de estrictas normas de seguridad, con la aclaración de los procedimientos y condiciones bajo las cuales podría ser ejecutada la medida de destrucción.

Fuerza letal - Fuerza no letal - Armas no letales

Se define como *fuerza letal* al nivel de aplicación de la fuerza que tiene por objeto causar

la muerte, independientemente de si la provoca o no. Es el último nivel de fuerza a aplicar. La *fuerza no letal* responde al nivel de aplicación de fuerza que no tiene por objeto causar la muerte, independientemente de si la produce o no.

Para el Manual de San Remo, la fuerza letal puede emplearse en contra de personas que representen una amenaza inminente a la vida. Los puntos de vista nacionales en otras circunstancias en las que la fuerza letal se permite pueden variar ampliamente de país a país⁹³.

También se emplea el término *arma no letal* para aquellas armas empleadas para inhabilitar a las personas o al material durante las operaciones, intentando causar el mínimo daño fatal, la menor cantidad de lesiones permanentes al personal y daños indeseables a las instalaciones o al medio ambiente posibles, buscando así causar efectos reversibles sobre las personas y el material.

A modo de ejemplo, se reproducen aquí algunas de las reglas de carácter general para el uso de armas no letales impartidas a la Fuerza de Pacificación en Río de Janeiro⁹⁴ ya que constituyen un buen indicador de hasta dónde se autoriza el uso de la fuerza:

- a) Para el caso de las municiones que lanzan proyectiles de goma, el objetivo deberá ser preferentemente el centro del cuerpo, las grandes áreas musculares y, si es posible, los miembros inferiores, evitando apuntar a la cabeza o al cuello.
- b) Cuando el objetivo fuese el de disuadir oponentes, los disparos deberán ser efectuados a la altura de las rodillas.
- c) Deberá evitarse disparar proyectiles de goma a las personas apostadas en locales altos, por la posibilidad de producir caídas que puedan llevar a heridas graves o muertes.
- d) Deberán ser respetadas las distancias mínimas previstas en los respectivos manuales técnicos de las armas no letales empleadas.
- e) En el empleo de granadas de gases lacrimógenos deberá considerarse la existencia de escuelas y hospitales en las proximidades.
- f) Estará prohibida la utilización de gas lacrimógeno contra ancianos, mujeres embarazadas, niños o discapacitados cuando estuvieren aislados y se evitará en la medida de lo posible cuando se confundan con la turba de oponentes.
- g) No aplicar golpes de tongas en partes vitales del cuerpo humano.
- h) La utilización de chorros de agua en días lluviosos o húmedos, deberá ser evitada.

En estas reglas se puede visualizar que existen al menos dos diferentes tipos de armas no letales: las que emplean la energía cinética, como es el caso de los proyectiles que disparan balas de goma o plástico y los cañones de agua, y las que emplean tecnología química, como los gases lacrimógenos o el gas pimienta. Existen también otras armas no letales que emplean la energía eléctrica como, por ejemplo, las armas

94. Brasil, Ministério da Defesa; *Regras de Engajamento para a Operação da Força de Pacificação no Rio de Janeiro*; (Diretriz Ministerial nº 15/2010, de 04 DEZ 10); op. cit.

de electrochoque Taser. En líneas generales, estas armas llamadas no letales estarían reflejando el objetivo del DIH cuando estipula que los conflictos armados sean más humanos.

La dificultad es que estas armas presentan un problema ético en función de por qué, cómo y dónde se emplean. Una muestra de ello fue el empleo de un agente químico incapacitante para poner término a un ataque terrorista en un teatro de Moscú, en octubre de 2002⁹⁵.

Este incidente⁹⁶, según Fidler, además de permitir que se reconozca la existencia de armas no letales, inició una discusión que aún no ha terminado y que caracterizará la relación entre las armas no letales y el DIH en el futuro, respecto de la necesidad de aplicar, esclarecer y reforzar los parámetros provistos por el derecho internacional mientras se desarrollan tecnologías más avanzadas.

En resumen, el incidente de Moscú enseña que los rápidos cambios tecnológicos continuarán ejerciendo presión sobre el derecho internacional en lo que se refiere al desarrollo y al uso de armas tanto letales como no letales.

Resulta pertinente recordar que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires confirmó el fallo de primera instancia que había prohibido el uso de las armas de electrochoque Taser X 26 por parte de la Policía Metropolitana por cuanto, entre otras cosas, su aplicación vulnera los derechos a la vida, integridad física y salud, reconocidos en la Carta Magna, Tratados Internacionales y Constitución de la Ciudad.

El fallo tuvo en cuenta dos instrumentos internacionales: la Convención contra la Tortura adoptada por el Asamblea General de las Naciones Unidas, con jerarquía constitucional, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, acuerdos a los cuales nuestro país había adherido⁹⁷ que desaprueban el uso de las armas tipo Taser, aunque las mismas se utilicen en más de 40 países.

Definiciones e implementación de las Reglas de Empeñamiento en países de Sudamérica

El siguiente apartado tiene el doble propósito de exponer las definiciones y analizar la implementación de las RDE en tres países representativos de América del Sur. Para ello se han tomado las RDE de Brasil y Perú como también las de Colombia ya que, en estos países, se utiliza el instrumento militar para luchar frente a determinados conflictos que se han manifestado -y aún se manifiestan- dentro de sus fronteras.

95. Fidler, David P. "El significado de Moscú: las armas no letales y el derecho internacional a comienzos del siglo XXI" *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado de <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6m4jqt.htm>

96. El ataque por terroristas chechenos al teatro Nordost en Moscú, y la crisis que afectó a unos 830 rehenes, terminaron cuando las fuerzas de seguridad rusas esparcieron en el teatro un agente químico incapacitante, que supuestamente era un derivado del fentanilo opiáceo, como preludio al asalto del edificio. Las fuerzas rusas lograron dar muerte a todos los terroristas y rescatar a cientos de rehenes. Sin embargo, unos 130 rehenes murieron a causa del fentanilo.

97. Infojus Noticias; Agencia Nacional de Noticias Jurídicas; Fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario; "La Justicia confirmó que la Metropolitana no puede usar las pistolas Taser"; 9 de agosto de 2013. Recuperado de <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/la-justicia-confirio-que-la-metropolitana-no-puede-usar-las-pistolas-taser-1122.html>

Si bien desde la perspectiva de este trabajo de investigación deberían ser llamadas Reglas para el Uso de la Fuerza (RUF), tal como lo hace la República de Perú por tratarse de operaciones que se llevan a cabo dentro del territorio nacional, se ha mantenido la acepción “RDE” dado que este término es utilizado por los otros dos países⁹⁸. Cabe aclarar que las RDE promovidas por cada país son prácticamente de uso internacional aunque cada uno ha fijado el ordenamiento legal correspondiente al respecto de estas reglas.

En el contexto de estos tres países cuando las RDE autorizan el uso de la *fuerza letal*, esto permite el uso de todos los grados menores de fuerza admitidos por ley, incluyendo la *fuerza letal*. Las tácticas, técnicas y procedimientos reales para aplicar la fuerza o utilizar la *fuerza no letal* variarán basándose en factores como el entorno, los sistemas de armas disponibles, la amenaza prevaleciente y la ley aplicable.

Las definiciones en torno a las Reglas de Empeñamiento de Brasil⁹⁹

En el caso de Brasil, las RDE existen para definir reglas de carácter general o particular, con el objetivo de disciplinar y uniformar la respuesta de las fuerzas policiales y militares -individual o colectivamente- para enfrentar las distintas situaciones de amenaza a su seguridad nacional¹⁰⁰. En tal sentido, su legislación hace referencia a la cuestión de la amenaza tomando en cuenta el significado otorgado a las “intenciones hostiles”. Estas se justifican en tanto el propósito de practicar el acto criminal, evidenciado por sospechosas actitudes y comportamientos, es inminente, indicando la posible ocurrencia de hostilidad amenazante para la integridad física de las personas o daños a la propiedad. En cuanto al “acto hostil”, la legislación la concibe como la acción agresiva y deliberada como causa de efectos nocivos o perjudiciales contra las personas o bienes.

He aquí un conjunto de conceptos derivados que amplían la claridad de las RDE brasileñas. En primer lugar, por “mínima reacción” de la Fuerza empleada se entiende como la menor intensidad de uso de la violencia - la suficiente y necesaria - para repeler o impedir el acto hostil y, si es posible, sin causar daños ni lesiones. Por “opositor” se entiende a cualquier persona que actúe integrado en una fuerza adversa o que, por separado, demuestre la intención de promover el acto hostil. Por último, se define al oponente -o más concretamente a las “fuerzas adversas”- como a las personas, grupos de personas u organizaciones cuyas actividades ponen en peligro el funcionamiento completo del estado democrático de derecho, la paz social y orden público.

Instrumentalmente, el “uso de la fuerza” requiere también una serie de condiciones propuestas por la ley. Al referirse a la “eficiencia”, la fracción militar debe realizar sus

98. Brasil: “Regras do Engajamento”, Colombia: “Reglas de Encuentro” y Perú: “Reglas de empleo y uso de la fuerza”.

99. Reglas para la operación de la fuerza de paz en Río de Janeiro (Ministerial Directiva Nº 15/2010, 04 10 de dic), Ministério da Defesa.

100. De Souza Pinheiro, Alvaro; + A Segurança Pública, o Exército Brasileiro e as Operações de Garantia da Lei e da Ordem, 5. Presentación en el Fórum Especial. Na Crise – Esperança e Oportunidade, Desenvolvimento como “Sonho Brasileiro”. Oportunidade para as Favelas. 17 y 18 de septiembre de 2009.

tareas con suficiente rapidez y pericia en pos de alcanzar estándares altos para la seguridad de la unidad. Para que haya “proporcionalidad” de la fuerza debe existir una relación correspondiente entre la acción y la reacción del oponente a modo de evitar un exceso por parte de la fuerza pacificadora en operaciones, con el fin de establecer la adecuada seguridad local. Por “fuerza mínima”, la ley brasileña entiende el menor grado de fuerza necesaria para alcanzar los objetivos propuestos y desalentar las intenciones hostiles del oponente. Estos conceptos buscan causar la menor cantidad de daños posibles, ya sea en la persona - daños físicos o psíquicos - o sobre su patrimonio.

Como “reglas de carácter general”, las RDE contemplan las siguientes características:

Primeramente, todas las operaciones de las Fuerzas del Orden deben llevarse a cabo en el marco del estado de derecho. Asimismo, ningún ciudadano ni el oponente deben recibir tratamiento de enemigo, el uso de la fuerza sólo es aceptable en el cumplimiento de tareas compatibles con la legislación brasileña y esta se utiliza a los efectos de cumplir la misión impuesta¹⁰¹. En todas las situaciones, antes de emplear la fuerza, el Ejército debe utilizar medidas de disuasión demostrando su firme determinación para cumplir la misión. Del mismo modo, en operaciones de control de disturbios no puede emplearse munición de guerra con el objetivo de intimidar a las fuerzas adversarias.

De igual forma, el uso de la fuerza es aplicado en proporción a la amenaza teniendo en cuenta, en especial, los principios de la sorpresa, masa, seguridad y economía de fuerzas. En cuanto al uso de munición, se usa sólo como último recurso para la protección de los miembros individuales de la fuerza de mantenimiento de la paz, de las instalaciones bajo la responsabilidad de dicha fuerza, de las personas o bienes bajo su custodia y ante la amenaza concreta por parte de fuerzas adversarias. Aún cuando se requiera el uso de la fuerza para el cumplimiento de la misión, esta no debe superar el umbral de la dignidad del ser humano.

Siempre que sea posible las RDE deben establecer la filmación o el registro fotográfico de las acciones realizadas para permitir la identificación de los opositores y, principalmente, para que sirva de evidencia de que el procedimiento se ha efectuado correctamente. En este sentido, los comandos subordinados prestarán especial atención al detalle y describirán las situaciones que pueden plantear amenazas específicas. Podrá autorizarse la cobertura periodística de las operaciones por los profesionales de la prensa siempre que esto no ponga en peligro el secreto que conlleva la seguridad de la operación,

101. Regras para a Utilização da Força

- a. As frações empregadas poderão, cumprindo determinação explícita dos Comandante de Fração, e atendendo aos preceitos legais vigentes, empregar a força, proporcionalmente à agressão, para:
 1. *autodefesa contra ataques diretos ou ameaças concretas a sua integridade física ou de inocentes;*
 2. *evitar ser desarmada;*
 3. *evitar a captura de qualquer de seus integrantes;*
 4. *impedir furto ou roubo de material militar ou da Fazenda Pública;*
 5. *manter posições importantes para o cumprimento da missão; e*
 6. *evitar atos hostis que impeçam o cumprimento da missão.*

su integridad física y que, a su vez, no implique responsabilidad de las fuerzas armadas en los daños o muerte que puedan sufrir en el desempeño de sus actividades.

La fracción debe cumplir con la misión a pesar de las dificultades o la complejidad de la operación, para evitar la pérdida de credibilidad de la fuerza de paz. En todas las ocasiones esta fuerza deberá apelar a medidas disuasorias y mostrar su firme determinación para cumplir con la misión, reservando un espacio suficiente que permita a opositores abandonar el uso de la fuerza. En todas las operaciones la población deberá ser tratada con urbanidad y respeto.

Las reglas para el uso específico de la fuerza habilitan a que las fracciones empleadas puedan, conforme a la determinación explícita del comandante de fracción y teniendo en cuenta la normativa legal vigente, usar la fuerza en proporción a la agresión. También pueden usar la fuerza en proporción a la agresión para: evitar que sean desarmados o capturados cualquiera de sus miembros, impedir el robo de equipo militar o del Estado, mantener posiciones importantes para el cumplimiento de la misión y evitar actos hostiles que impidan su cumplimiento.

Son considerados actos hostiles de las fuerzas adversas los siguientes: personas o vehículos que representen obstáculos y que no obedezcan órdenes de desviación de la ruta de marcha; personas o vehículos que ejecuten acciones perjudiciales para la integridad de la persona y el patrimonio; personas que estén apuntando un arma de fuego; personas que realicen disparos, incluso si fuesen al aire; personas que arrojen objetos - piedras, paños, etcétera -; personas que usen "cóctel molotov"; personas que actúen contra el ejército o las autoridades, profieran retos, amenazas o insultos verbales, con la posibilidad inminente de agresión física; personas que lancen explosivos o vehículos de forma deliberada hacia o contra el personal o las instalaciones.

Actitudes como las que se mencionan a continuación -aunque no se requiera el empleo inmediato de la fuerza por no constituir un acto hostil- son consideradas ilegales y deben ser impedidas: dirigir amenazas, desafíos, agresiones verbales y efectuar provocaciones que muestren desprecio hacia la unidad militar o contingente de seguridad o llevar armas de fuego sin autorización legal.

En todas las situaciones -siempre que sea posible- las RDE establecen que se debe seguir la siguiente secuencia de acciones: alertar verbalmente utilizando altavoces si corresponde, negociar y realizar demostraciones de fuerza, emplear formaciones de control de disturbios, utilizar armas no letales (gas lacrimógeno, agua), disparar con munición de goma o munición especial y ejecutar tiros de advertencia (disparos al aire).

Respecto de las "reglas para la utilización del armamento" se observa que el uso de las armas debe cumplir los requisitos o criterios de proporcionalidad y necesidad. En cuanto al uso de munición real, esta sólo debe hacerse antes de la caracterización de acto hostil, cuando este último represente una amenaza grave a la integridad física de los miembros de la fuerza de mantenimiento de la paz o la población, y siempre como último recurso.

Las RDE también establecen que la fracción de la fuerza de pacificación sólo "disparará" por orden de su comandante, o en defensa propia o de terceros, debiendo cumplir el siguiente ordenamiento: ejecutar tiros de advertencia, en lugares visibles para las

fuerzas adversas a intimidar, de ser posible; disparar sólo en la dirección del opositor claramente identificado; herir y no matar al oponente; disparar en forma directa a las piernas de los opositores, con el objetivo de incapacitarlos, o a los neumáticos del vehículo/motor; tomar todas las precauciones razonables para no lastimar a nadie más que al adversario; disparar sólo lo necesario y detener el fuego cuando el oponente haya dejado de ser una amenaza.

Las definiciones en torno a las Reglas de Empeñamiento de Perú

El Decreto Legislativo 1095¹⁰² que establece las reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas en el territorio nacional en su artículo 19 señala que:

Excepcionalmente, los miembros de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de la misión asignada pueden usar armas de fuego en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes las medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

Con anterioridad a dicho Decreto, en Perú regía la Ley N° 29166 que establecía “las reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las fuerzas armadas en el territorio nacional” la cual perdió validez jurídica por efecto de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales la segunda parte del segundo párrafo del artículo 7° y la frase “capacidad del enemigo” del artículo 10°

Es así que en la exposición de motivos¹⁰³ del decreto legislativo de marras, se configuran tres escenarios de intervención de las Fuerzas Armadas en los cuales se regula el empleo de la fuerza y el uso de la fuerza, respectivamente, en las operaciones o acciones militares.

El primer escenario surge cuando en estado de emergencia las Fuerzas Armadas ejecutan operaciones contra objetivos militares encuadrados en la categoría de *grupo hostil*, en cuyo caso hace empleo de la fuerza para la neutralización del objetivo, por la ventaja militar que representa en relación a los principios de necesidad, distinción y de proporcionalidad, conforme a las normas del Derecho Internacional Humanitario, y especialmente tal y como está universalmente aceptado a partir del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II. En este sentido, por grupo hostil se entiende la pluralidad de individuos en el territorio nacional que reúnen

102. Derecho Perú; Alan Emilio Matos Marzola; “Decreto Legislativo 1095 establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas en el territorio nacional”; Actualizado 1 Septiembre 2010. Recuperado de <http://derechoperu.wordpress.com/2010/09/01/decreto-legislativo-1095-establece-reglas-de-empleo-y-uso-de-la-fuerza-por-parte-de-las-fuerzas-armadas-en-el-territorio-nacional/>

103. Scribd. “Ley que regula el uso y empleo de la fuerza por FFAA - D. Leg.1095 - Perú - Exposición de motivos”. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/99906485/Ley-que-regula-el-uso-y-empleo-de-la-fuerza-por-FFAA-D-Leg-1095-Peru-Exposicion-de-motivos>

tres condiciones: están mínimamente organizados, con capacidad y decisión de enfrentar mediante las armas y en forma prolongada al Estado y participan directamente en las hostilidades o colaboran en su realización. La categoría de *grupo hostil* comprende tanto a grupos terroristas como a las organizaciones del narcotráfico asociadas, que configuran el fenómeno del narco-terrorismo. En este caso el empleo de la fuerza letal en las operaciones militares puede ser el primer recurso y ello exige que este supuesto se acepte únicamente en estado de emergencia cuando las Fuerzas Armadas están encargadas del control del orden interno y siempre que el empleo de la fuerza sea necesario para obtener una ventaja militar previamente determinada, y proporcional en relación con los daños incidentales –colaterales- que pueda causar.

El segundo escenario surge cuando la actuación de las Fuerzas Armadas en estado de emergencia se orienta a enfrentar otras situaciones de violencia en las que no se configura objetivos militares y por tanto no se enfrenta a un grupo hostil, ni se llevan a cabo operaciones militares, ni le es de aplicación el Derecho Internacional Humanitario. En este caso, es decir, cuando las Fuerzas Armadas lleven acciones militares, se determina el uso de la fuerza en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este segundo escenario es sustancialmente distinto del anterior y el decreto legislativo lo considera como el caso en que las Fuerzas Armadas actúan en estado de emergencia proporcionando apoyo a la Policía Nacional encargada del control del orden interno. En esta situación las Fuerzas Armadas no ejecutan operaciones militares sino acciones militares porque no enfrenta objetivos militares sino uno o más grupos de individuos que si bien están realizando actos de violencia que no representan una amenaza intencionalmente letal. En este caso cabe precisar que los elementos operativos de las Fuerzas Armadas no efectuarán patrullajes, estando circunscrito su desplazamiento a los sectores de responsabilidad asignados en las Directivas específicas formuladas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (CCFFAA), como está regulado en el Decreto Supremo N° 024-2005-DE/SG, Reglamento de la Ley N° 28222.

En este segundo escenario las Fuerzas Armadas deben actuar aplicando Reglas del Uso de la Fuerza (RUF), esto es, por medio del uso de la fuerza preventiva y reactiva con medios no letales.

El tercer escenario define la actuación de las Fuerzas Armadas que se efectúa en apoyo de la Policía Nacional ante disturbios internos y en los casos de Tráfico ilícito de drogas, Terrorismo, Protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país y servicios públicos esenciales, y otras casos constitucionalmente justificados en que la capacidad de la Policía sea sobrepasada en el control interno del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que esto ocurriera. En este caso podrían las Fuerzas Armadas hacer uso de la fuerza en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este tercer escenario es concerniente a la actuación de las Fuerzas Armadas proporcionando apoyo a la Policía Nacional, como en el escenario precedente, también en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de conformidad a los estándares internacionales señalados.

En estos casos, las acciones militares de las Fuerzas Armadas se ciñen a las Reglas de Uso de la Fuerza (RUF) y, como en el escenario precedente, los elementos operativos de

la Fuerza Armada no efectuarán patrullajes, estando circunscrito su desplazamiento a los sectores de responsabilidad asignados en las Directivas específicas formuladas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (CCFFAA), como está regulado en el Decreto Supremo N° 24-2005-DE/SG, Reglamento de la Ley N° 28222

En virtud de ello, se entiende por *operaciones militares* a las “actividades que realizan las Fuerzas Armadas para enfrentar la capacidad armada de grupos hostiles en el marco del Derecho Internacional Humanitario” y por *acciones militares* a aquellas “acciones que realizan las Fuerzas Armadas, diferentes a las operaciones militares, que se refieren a aquellas enfocadas al mantenimiento o restablecimiento del orden interno”.

Por su parte un “daño incidental” -colateral- es una “consecuencia no intencionada de operaciones militares en las que se puede ocasionar daño a personas civiles o bienes protegidos, y cuya calificación de excesivo o no, puede determinarse al ser evaluado por medio de la necesidad militar y la proporcionalidad con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista”.

El Decreto a su vez hace una distinción entre *fuerza letal*, *fuerza no letal* y *medio no letal*. Por fuerza letal entiende que es el mayor nivel de intensidad de la fuerza, por el cual resulta probable causar el deceso de los miembros del grupo hostil. En operaciones militares, su empleo es regulado por el Derecho Internacional Humanitario. En acciones militares, es el último recurso que tiene el personal militar.

Fuerza no letal la define como el medio compulsivo por el cual el personal militar hace que una persona o grupo de personas cumpla la ley aún en contra de su voluntad.

Medio no letal es aquel equipamiento y armas, cuya utilización representan un bajo potencial de daño.

En cuanto a los objetivos de las RDE, el *orden interno* es la situación en la cual están garantizados la estabilidad y el normal funcionamiento de la institucionalidad político-jurídica del Estado. Su objetivo es garantizar su supervivencia. Frente a esto, la “ventaja militar” implica el provecho específico previsto u obtenido de una operación militar contra un objetivo militar.

En líneas generales, dentro del territorio de la República del Perú, la finalidad de la intervención de las fuerzas armadas es la de proveer defensa al estado de derecho y protección de la sociedad y lo hacen ya sea enfrentando a un grupo hostil conduciendo operaciones militares, con declaración previa de estado de emergencia, o proporcionando apoyo a la policía nacional en caso de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país.

La determinación del marco jurídico aplicable se refiere a cuando, en una situación de emergencia, las fuerzas armadas se orientan a conducir operaciones militares para enfrentar la capacidad de un grupo hostil - según normas del DIH -, incluso cuando bajo estas mismas condiciones las fuerzas armadas apoyan a las fuerzas policiales.

En este caso, siempre se deben tener en cuenta los principios rectores que constituyen los criterios básicos para emplear las RDE. Estos se refieren a la “humanidad” con que se debe atender a personas puestas fuera de combate o que no participan de la actividad militar, a la “distinción” o diferenciación entre quienes participan y entre quienes no participan de las hostilidades militares, la “limitación” de los medios y empleo de la

fuerza al no resultar estos ilimitados, a la “necesidad militar” y a la “proporcionalidad”.

La Legalidad del uso de fuerza por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas está amparada en el Decreto Legislativo y su Reglamento.

En las RDE peruanas queda claro que los miembros de las fuerzas armadas que participan de las operaciones militares en su planeamiento, decisión y ejecución quedan sujetas al DIH.

Las definiciones en torno a las Reglas de Encuentro en Colombia¹⁰⁴

En mayo de 2010¹⁰⁵, el ministro de Defensa de la República de Colombia Gabriel Silva, presentó “Las Reglas de Encuentro” señalando que son “un conjunto de normas sencillas que determinan los niveles, intensidades y tipos de uso de la fuerza según la amenaza, e integran las obligaciones de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario al lenguaje operacional, estableciendo las circunstancias en las que los militares pueden entablar combate”

Las reglas de encuentro versan sobre dos eventos: el primero, cuando se presentan contextos de hostilidades en los que el uso de fuerza puede ser la primera opción cuando se ataca un objetivo militar previamente identificado. **Se trata de reglas de enfrentamiento para el combate terrestre.**

El segundo, aplicable en escenarios en los que el fin último es mantener la seguridad garantizando la consolidación del territorio y el respeto por el Estado de Derecho. En estos, el uso de la fuerza únicamente puede darse en circunstancias excepcionales en ejercicio del derecho a la legítima defensa. Estas reglas han sido denominadas **reglas de uso de la fuerza para operaciones terrestres de mantenimiento de la seguridad.**

Con las primeras, “quienes se ven compelidos a hacer uso de la fuerza entenderán que sólo se pueden atacar objetivos militares previamente identificados como tales en las órdenes de operaciones en las que han sido ponderados todos los principios del derecho internacional humanitario: el uso de las armas NO puede ser indiscriminado y se debe reducir al máximo el daño que se pueda causar.

En todos los casos, como siempre ha sido, es deber de las Fuerzas Militares proteger a la población civil y a los bienes civiles.

Las RDE están en línea con el objetivo de la Política de Defensa y Seguridad Democrática y el reto de la consolidación y la adecuación del uso de la fuerza a los distintos ambientes operacionales. Dos premisas fundamentales se desprenden de esto: a mayor intensidad de la hostilidad y organización del grupo, mayor será el uso de la fuerza; el uso de esta será contemplada como el último recurso.

En cuanto a los requisitos de su aplicación, existen determinados elementos de evaluación en el orden de operaciones. Por un lado, se define “objetivo militar” a partir de una descripción concreta y completa del objetivo, evaluando por qué su naturaleza, ubi-

104. Reglas de Encuentro para las FFM; Directiva 17 del 22 de mayo de 2009; Recuperado de <https://www.fac.mil.co/?idcategoria=40729&download=Y>

105. El Espectador; “Manual de bolsillo para que militares no se excedan en sus funciones”; 10 de marzo de 2010. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo92207-manual-de-bolsillo-militares-no-se-excedan-sus-funciones>

cación, finalidad o utilización contribuye eficazmente a la acción militar. Por otro lado, se define la “necesidad militar”, es decir, la ponderación sobre la base de información de inteligencia sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que permiten inferir la única medida posible para cumplir la misión, sin poner en peligro innecesario a las propias tropas.

Para esto existe una “limitación de los medios y métodos”, es decir, una evaluación previa de si los medios (armas) y los métodos (tácticas) escogidos son lícitos, si representan menos peligro para las personas y bienes civiles y si reducen el número de víctimas y de daños. Una “ventaja militar” está dada a partir de una descripción sobre la base de información de inteligencia sobre por qué la operación a desplegar supone una contribución eficaz a la acción militar concreta y directa prevista sobre el enemigo, indicando el efecto que se pretende conseguir sobre este. Asimismo, la “proporcionalidad” evalúa si los daños a la población o a bienes civiles resultan excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista.

Aquí también es importante la tarea de “distinción” por cuanto esta exige identificar, sobre la base de información de inteligencia, la presencia de bienes o personas protegidas, como también verificar que el objetivo se limite a miembros de un grupo armado o a personas que participen directamente en las hostilidades.

Serán tareas importantes las “instrucciones de coordinación” para incluir los pasos a seguir, los datos de contacto de las autoridades de la policía judicial, de la Fiscalía General de la Nación y las reglas específicas para la conducción de la operación.

En cuanto a las definiciones, se entiende que la “fuerza letal” es el uso de un medio que razonablemente puede causar la muerte. No se mide por la intención de causarla sino por el daño probable. El “blanco lícito” se refiere a miembros de grupos armados y personas que participan directamente en las hostilidades.

A los soldados se les entrega una tarjeta roja con las RDE que, en virtud de estar enmarcada dentro de una “orden de operaciones,” les indica que el uso de la fuerza en contra de la agrupación armada ha sido previamente autorizado por la autoridad competente a través del procedimiento diseñado para tal fin. Adicionalmente, esta orden de operaciones, junto con las apreciaciones y los documentos anexos, delimita el objetivo militar (por ejemplo, acceder a sus coordenadas e identificar el blanco lícito) e indican los frentes de la agrupación armada en contra de los cuales se dirige la operación.

La “identificación plena del objetivo” se circunscribe al uso de la fuerza necesaria para verificar el objetivo militar o blanco lícito que se pretende atacar, aspecto que debe coincidir razonablemente con lo delimitado e identificado previamente en la orden de operaciones, las apreciaciones y toda la documentación anexa de la ley.

En cuanto al “uso dirigido de las armas y ataque indiscriminado”, el primero, debe hacerse en contra del objetivo militar o el blanco lícito. Son indiscriminados aquellos ataques que no están dirigidos contra un objetivo militar o un blanco lícito concreto. La “reducción al máximo de daños” sugiere el empleo de los medios y métodos necesarios pero la obligación de reducir éstos no implica una prohibición del uso de la fuerza sino una obligación de evitar al máximo posible que esta cause daños en personas o bienes protegidos.

La fuerza, en definitiva, busca preservar “bienes protegidos”, sean aquellos de carácter civil, indispensables para la supervivencia de la población civil, bienes culturales o de valor histórico.

Por “personas protegidas”, el articulado hace referencia a la protección de los civiles, a quienes no participan directamente en las hostilidades, a quienes han depuesto las armas y/o a quienes han quedado fuera de combate. Por “legítima defensa”, al derecho de hacer uso de la fuerza en defensa propia o de otras personas cuando exista una agresión injusta, actual o inminente, que no fuera evitable de otra manera.

El “peligro” representa la agresión injusta, actual o inminente, contra sí mismo o contra terceros. Entonces, cada fuerza determinará en qué caso el peligro inminente contra bienes públicos, naves o aeronaves podrá ser considerado un peligro cierto que represente una amenaza contra la vida o la integridad personal. No escapa de esto la cuestión de la “última opción”, o sea el agotamiento de todos los medios y métodos - como la desmovilización y la captura - antes de ejecutar razonablemente aquellos que pudieran causar lesiones graves o muerte, siempre que la inminencia del peligro lo permita.

La “identificación” de las fuerzas militares se produce cuando los miembros de estas dan a conocer proclamándolo a viva voz, siempre que la inminencia del peligro lo permita. Esto está en línea con la definición de “clara advertencia”, que es el mecanismo previo al uso de la fuerza, advirtiendo la intención con tiempo suficiente como para que la contraparte se de cuenta. Sin embargo, si al dar esta advertencia se pusiera indebidamente en peligro a sí mismo, se creara un riesgo de muerte o lesiones graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil, según las circunstancias del caso, podrá ser omitida. Por último, en cuanto al criterio de “proporcionalidad”, este implica la Intensidad, cadencia y tiempo de uso de la fuerza necesaria para hacer cesar un peligro inminente.

Conclusiones parciales respecto a las definiciones en torno a las Reglas de Empeñamiento/Encuentro en Brasil, Perú y Colombia

Las RDE se presentan en una variedad de formas según las doctrinas militares nacionales de estos tres países. En líneas generales y teniendo en cuenta los diferentes tipos de conflictos internos de cada uno de ellos, sin importar cuál sea su forma, brindan autorización o límites, entre otras cosas sobre el uso de la fuerza, el posicionamiento y postura de las fuerzas y el empleo de ciertas capacidades específicas.

Como se puede apreciar la República de Colombia emplea el término Reglas de Encuentro el cual contempla dos tipos de reglas: las Reglas de Enfrentamiento para el combate terrestre y las Reglas de Uso de la Fuerza para operaciones terrestres de mantenimiento de la seguridad dentro del territorio nacional¹⁰⁶.

De manera similar República de Perú el decreto legislativo 1095, hace la distinción entre las Reglas de Empleo de la Fuerza (REF) y las Reglas del Uso de la Fuerza (RUF) porque cada una de ellas alude a un marco jurídico diferente y atiende a diferentes capacidades de acción de las Fuerzas Armadas también dentro del territorio nacional.

106. En la primera parte de esta investigación se había visto que Perú utiliza el mismo criterio.

Ambos países emplean el término Reglas de Empeñamiento/ Enfrentamiento para operaciones fuera del territorio nacional.

Tanto Brasil, Perú como Colombia están expuestos a un creciente grado de amenazas provenientes del crimen organizado y el narcotráfico (dejando de lado la lucha contra el terrorismo, en Colombia y Perú). Sin embargo, cualquiera de los tres países en este estudio tiene posiciones legales distintas sobre cuestiones operativas y una clara aceptación de la complementación entre seguridad interior y defensa nacional.

El planeamiento y la realización de operaciones militares deben tomar en consideración las diferentes coyunturas de política nacional. Si bien las operaciones militares están sujetas al derecho internacional y nacional, conviven en circunstancias donde existen límites al nivel de daño permitido, sea éste “circunstancial” o “colateral”, por debajo de los aceptados por el DICA.

Los tres países reconocen un derecho de *autodefensa* que es el “uso de la fuerza para defenderse en contra de un *ataque* o *ataque inminente*”. Más específicamente, el uso de la fuerza no sólo se refiere al derecho de un individuo para defenderse, sino que también al derecho que tiene el comandante de utilizarla para impedir el hurto o robo de material militar o impedir el cumplimiento de la misión. **Sin embargo, la República del Perú considera que el uso de las armas de fuego debe ser excepcional.**

En todos los casos se aclara particularmente que son los ciudadanos quienes deben ser protegidos -“protección de otros”-, las personas que no pertenecen a las fuerzas armadas.

Respecto del *acto hostil e intención hostil*, queda demostrado que surgen como respuesta a un *acto hostil (ataque) y/o intención hostil*. En esa respuesta entra en cuestión el grado o “proporción” de la respuesta que la Fuerza debe dar al oponente. El uso de la fuerza tiene que ser proporcional en tanto que la naturaleza, duración y alcance de la fuerza empleada no debe exceder lo que se requiere. Esto es así porque las RDE pueden limitar el grado al que se autoriza la persecución, dependiendo de la situación militar y política. De allí la distinción entre “persecución encarnizada” y la relación entre la *autodefensa* y las RDE sobre el cumplimiento de la misión, es decir, que tanto los individuos como unidades tienen el derecho a defenderse en contra de un *ataque* y un *ataque inminente*.

Se ha visto que los términos “acto hostil” e “intención hostil”, desde la concepción de Brasil, están relacionados también con el cumplimiento de la misión.

En situaciones de conflictos armados “internacionales” sólo los combatientes y los civiles que participan directamente en hostilidades y objetivos militares pueden ser objeto de ataque. En los conflictos armados “no internacionales”, solamente los *combatientes* y los civiles que participan directamente en hostilidades y objetivos militares pueden serlo. Claro que aquí entra en cuestión el hecho de que los comandantes, los planificadores y los asesores legales deben reconocer el hecho de que no todos los países son parte de los mismos tratados del DICA y, aunque lo fueran, sólo algunos interpretan del mismo modo la ley contenida en dichos tratados.

El “lenguaje común” es, en definitiva, el que permitirá diseñar un conjunto de reglas y principios relacionados con el uso de la fuerza, tal como lo exponen las RDE de los países sudamericanos.

Así ocurre con la “necesidad militar”, en tanto este es el requisito por el que un beligerante tiene el derecho a aplicar cualquier medida que sea necesaria para lograr el fin de una operación militar que no está prohibida por el DICA. También sucede esto con la “distinción”, es decir, con la posibilidad de discernir entre la población civil y los combatientes, entre los objetos civiles y los objetivos militares; con la “proporcionalidad”, que es la prohibición de un *ataque* que pudiera ocasionar la pérdida incidental de la vida, daño a objetos civiles o una combinación de estas consecuencias, excesivas en relación con la ventaja militar concreta y directa anticipada; con la “humanidad”, es decir, la prohibición de ocasionar sufrimiento, daño o destrucción innecesarios para el cumplimiento de los propósitos militares legítimos; con la “precaución”, indicando que en la realización de operaciones militares deberá tenerse siempre presente salvaguardar a la población y objetos civiles; y, por último, con las “prohibiciones de armas” que ocasionan daños superfluos o sufrimiento innecesario.

CONSIDERACIONES Y CONCLUSIONES FINALES

Las Reglas de Empeñamiento o Enfrentamiento requieren de juicio en su aplicación. Se parte de los principios de que el uso de las armas debe ser el último recurso; que se deben evitar, siempre que se pueda, daños colaterales; que antes que usar las armas hay que pensar en el día después; que el concepto prevalente es el de la defensa propia y/o defensa propia extendida y que la aplicación de tales conceptos puede significar iniciativa en el uso de las armas.

El uso de la fuerza debe reunir los siguientes requisitos:

- > Ser necesaria, lo cual implica que sea imprescindible para asegurar la legítima defensa.
- > Ser proporcional a la percepción del nivel de la amenaza que se plantee.
- > Ser ejecutada ante un ataque inminente de forma manifiesta e inmediata.

La autodefensa puede comprender también la “autodefensa ampliada” que permite al personal militar, sea de la organización o no, proteger en determinadas circunstancias a las “personas calificadas con un estatuto especial”, como diplomáticos, personal sanitario, refugiados, etcétera.

La decisión de la autodefensa, en muchos casos, deberá ser tomada por soldados aislados, en situaciones de rabia, urgencia, temor o miedo a la muerte y, por esas razones, no se puede esperar que quien se encuentre en esta situación decida con la facilidad que puede hacerlo alguien desde la comodidad de su despacho, pasados los hechos. Sin embargo, la decisión de hacer o no uso de un arma queda al *buen juicio* del soldado.

Se pretende disminuir esta falencia diciendo que sólo puede abrirse fuego en presencia de un oficial o suboficial en el lugar, lo que muchas veces es impracticable. Si se decide que los hechos serán juzgados conforme a apreciación jurídica *post facto*, la tendencia será la de no usar el arma para evitarse problemas y no verse involucrado en una investigación de resultado incierto. Por ejemplo, si la regla de empeñamiento es “defender una urna” y se le imparte a un soldado armado con fusil, este debería ejercer su juicio en el caso que vea diez hombres armados con palos intentar tomarla, pero ¿alguien abriría fuego sabiendo que su acción será sometida posteriormente a una apreciación

jurídica *post facto*? Si aplica el buen juicio que se le requiere, probablemente no.

Las RDE requieren ser practicadas por los que las deban aplicar con antelación a la ocurrencia de eventuales hechos. Una práctica intensa disminuirá los márgenes de error, de aquí que se hace necesaria la existencia de un catálogo de RDE aprobado por la autoridad política en el que se contemplen los casos que puedan presentarse para que el uso del arma sea practicado. Luego, para cada operación que se ordene, se deberán enunciar las RDE que se aplicarán a ese caso en particular incluyendo, por supuesto, las que hayan sido practicadas.

Por regla general, las tropas bisoñas disparan su arma cuando lo hace alguien a su lado, como instinto de protección. Decir a una tropa bisoña que “se abre fuego sólo a orden” revela un absoluto desconocimiento de la realidad. Distinto es con las tropas veteranas que tienen el “espíritu fogueado” ante el peligro.

Un soldado bisoño echará cuerpo a tierra cada vez que escuche un estampido o un cañonazo. Un soldado veterano permanecerá de pie, impassible, porque la experiencia le ha demostrado que si escucha el silbido prolongado del proyectil en el aire significa que no caerá en sus cercanías mientras que, si el silbido se acorta, es que está cayendo cerca. Además, sabe que si escucha el silbido del proyectil de un arma portátil es porque no le ha impactado, puesto que si lo hubiese hecho, no escucharía el sonido¹⁰⁷.

Todo lo expuesto se agrava en casos flagrantes porque requieren una reacción inmediata. Las demoras en reaccionar por intentar aplicar el buen juicio y por el temor de hacerlo incorrectamente pueden llegar a tener consecuencias fatales.

El principio de autodefensa, en todas las variantes analizadas a lo largo de este trabajo, parece sólo ser aplicable en el ambiente terrestre y, quizás en el ciberespacio, tanto durante un conflicto armado como en misiones de paz ordenadas por el Consejo de Seguridad de la ONU. Sin embargo, dicho principio también es de aplicación en otros ambientes y circunstancias. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de la cual nuestro país es signatario, establece en su Artículo 107 –*Buques y aeronaves autorizados para realizar apresamientos por causa de piratería*– que sólo los buques de guerra, las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería.

En la actualidad es ampliamente aceptado que la piratería en el mar constituye una actividad criminal altamente organizada. La Convención de las Naciones Unidas sobre la Ley del Mar de 1982 –UNCLOS– deja en claro que la piratería en alta mar está prohibida, es ilegal, y que todos los Estados tienen “*derecho de presa y de perseguir*” a todos aquellos que puedan ser responsables de acto de piratería en alta mar.

La pregunta que cabría hacerse es si, dado el caso de que unos piratas que, demostrando una actitud hostil, se aproximan a un buque mercante y el Capitán de este último solicita ayuda contra ese ataque a un Comandante de un buque de guerra argentino en la alta

107. Primero se escucha el impacto y luego la explosión de boca, porque la velocidad en la boca del arma puede ser de 800 m/s, y la velocidad del sonido es de 300 m/s. Pero eso solamente lo da la experiencia, y quien juzgue debe conocerla (o haberla experimentado en “carne propia”) para saber la diferencia.

mar ¿podría este aplicar el concepto de “autodefensa extendida” y, en virtud de ello, efectuar disparos de advertencia y de destrucción contra los piratas? ¿En qué casos debieran recurrir a las reglas de empeñamiento y en qué otros a las reglas para el uso de la fuerza?

Estas preguntas, al igual que las que han sido expresamente dejadas sin contestar a lo largo de esta investigación, demuestran la necesidad de disponer de un catálogo de Reglas de Enfrentamiento o Empeñamiento permanentes, tanto para época de paz, de crisis o de guerra, y otro catálogo de Reglas para el uso de la Fuerza.

Las fuerzas armadas son el componente armado del poder nacional que actúa bajo una dirección política para defenderse de agresiones y proteger la vida, libertad y propiedad de sus habitantes. Que se las restrinja de diversas formas en el uso de las armas que el Estado les ha provisto es razonable, porque el uso de fuerza obedece a una finalidad política. Las armas son un medio y los medios nunca pueden ser considerados aislados de su finalidad. Pero si las eventuales trasgresiones son juzgadas conforme al Código Penal concebido para asegurar la vida pacífica entre sus conciudadanos en época de paz, las Fuerzas Armadas no servirán para el propósito para el cual fueron creadas: imponer la voluntad del Estado. Las restricciones y prohibiciones en el uso de las armas las habrán paralizado.

Si bien los delitos deben ser juzgados, ello debe hacerse por jueces idóneos y expertos –lo ideal es el fuero militar como fuero real y no personal–, ponderando debidamente el contexto del ámbito operacional de un conflicto armado, el estado de ánimo del autor, la confusión y presión reinantes, etc.

Solamente un catálogo de Reglas de Enfrentamiento o Empeñamiento y de Reglas para el Uso de la Fuerza elaborado en época de paz por un equipo de expertos, conformado por militares de distintos cuerpos y escalafones y asesorados por especialistas de aquellos ministerios involucrados, podrá evitar la vaguedad y la ambigüedad en la elaboración de RDE redactadas con la premura impuesta por las circunstancias que las rodean en todo momento de conflicto y confusión.

La inclusión de las RDE como órdenes legítimas de los superiores y que, por ende, deben ser obedecidas, permitirá que los militares se sientan respaldados para hacer uso de la fuerza, incluida la letal, tanto para autodefensa como para poder cumplir con la misión impuesta.

Dicho catálogo, reconocido jurídicamente, respaldará el actuar de las fuerzas armadas y, a su vez, servirá como base para el adiestramiento, evitando con ello la comisión de posibles excesos en el uso de la fuerza.

Para concluir, podemos decir que, el pasado 29 de enero de 2014, el jefe de Estado Mayor de la Defensa de España, almirante general Fernando García Sánchez, presidió la jornada¹⁰⁸ de presentación del Catálogo Nacional de Reglas de Enfrentamiento con la finalidad de dar a conocer en el ámbito de la jurisdicción penal española aspectos relevantes de las Reglas de Enfrentamiento (RoE, por sus siglas en inglés).

108. Gobierno de España; Ministerio de Defensa; Estado Mayor de la Defensa; Jornada de divulgación del catálogo de reglas de enfrentamiento para las Fuerzas Armadas españolas; 29/01/2014; “El Jefe de Estado Mayor de la Defensa, almirante general Fernando García Sánchez, preside la jornada de presentación del Catálogo Nacional de Reglas de Enfrentamiento en el ámbito de la jurisdicción penal española”. Recuperado de <http://www.emad.mde.es/EMAD/novemad/noticias/2014/01/140128-roes.html>

El propósito perseguido por la jornada fue el de facilitar el conocimiento y comprensión de los aspectos legales, estratégicos y operativos sobre esta materia y el procedimiento para su aprobación e implementación, poniendo de manifiesto los procesos y controles legales y operacionales que se realizan en relación con el uso de la fuerza, en contextos de emergencia, crisis y conflicto

Durante la jornada intervinieron el Asesor Jurídico del Cuartel General del Ejército, general auditor Gonzalo Zarranz Domenech, con una ponencia titulada “Las reglas de enfrentamiento. Aspectos generales”; un representante de la División de Estrategia y Planes del Estado Mayor Conjunto, coronel Pablo Ramón García Sastre, con una ponencia sobre “El Catálogo de Reglas de Enfrentamiento para las Fuerzas Armadas españolas” y un representante del Mando de Operaciones, coronel Francisco Javier Fiol Gómez que trató sobre los “Aspectos operativos de las Reglas de Enfrentamiento”.

Con objeto de facilitar la integración de dichos conocimientos en el tratamiento de los asuntos judiciales que puedan tener vinculación con la actuación de las tropas españolas en el marco del desarrollo de las misiones encomendadas, la jornada contó con la presencia de representantes de la Audiencia Nacional, de la Fiscalía y Abogacía del Estado, así como del Tribunal Militar Central y Asesorías Jurídicas del Ministerio de Defensa, de los Ejércitos, Armada y Estado Mayor de la Defensa.

ÍNDICE

Presentación	9
Introducción	11
Tercera parte: Las reglas de empeñamiento, el uso de armas y la autodefensa	15
1. La autodefensa	15
Autodefensa del individuo y autodefensa de la unidad	17
Autodefensa extendida	19
Autodefensa nacional	22
Conclusiones parciales sobre la autodefensa	24
2. Los ambages legales	25
3. Sustentos legales del derecho a la autodefensa individual y de la unidad	31
Las bases legales sobre las que se sustenta la autodefensa del individuo y de la unidad	32
La autodefensa del individuo y de la unidad en el derecho nacional	34
La autodefensa del individuo y de la unidad en el ámbito Internacional	36
El derecho de autodefensa individual y de la unidad en los países de la UNASUR	41
La legitimidad del uso de la fuerza en autodefensa	43
Conclusiones parciales respecto de la legalidad y la legitimidad del uso de la fuerza en autodefensa	43
4. Cumplimiento de la misión vs. Autodefensa	45
Otros casos de Autodefensa: el escalamiento de la misión.	46
El uso de la fuerza en cumplimiento de la misión fuera del territorio nacional	48
El uso de la fuerza en cumplimiento de la misión dentro del territorio nacional	48
Conclusiones parciales respecto del uso de la fuerza para el cumplimiento de la misión	51
5. Otras definiciones relacionadas con las RDE	51
Escalada de la fuerza	51
Fuerza hostil declarada	52
Acto hostil - Intento hostil	53
Conclusiones parciales sobre acto e intento hostil	58

Disparo de advertencia - Disparo de destrucción	59
La <i>Lei do Tiro de Destruição</i>	62
Fuerza letal - Fuerza no letal – Armas no letales	64
6. Definiciones e implementación de las RDE en países de Sudamérica	66
Las definiciones en torno a las RDE de Brasil	67
Las definiciones en torno a las RDE de Perú	70
Las definiciones en torno a las Reglas de Encuentro en Colombia	73
Conclusiones parciales respecto a las definiciones en torno a las RDE en Brasil, Perú y Colombia	75
7. Consideraciones y conclusiones finales	77
Bibliografía	81

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- › Clausewitz, Carl von, *On War*; Edited and Translated by Michael Howard and Peter Paret; Princeton University Press; Princeton; New Jersey; 1989.
- › D'Alessio, Andrés José (director); Divito, Mauro A. (coordinador); *Código penal comentado y anotado*, parte general (artículos 1º a 78 bis); 1ra. edición; Buenos Aires; La Ley; 2005.
- › Findlay, Trevor; *The use of force in UN Peace Operations*; Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI); Oxford; 2002.
- › Holt, Victoria K. and Berkman, Tobias C.; *The Impossible Mandate? Military Preparedness, the Responsibility to Protect and Modern Peace Operations*; The Henry L. Stimson Center; September 2006.
- › Jiménez de Asúa, Luis; *Tratado de Derecho Penal*, tomo VI; Editorial Losada; Buenos Aires; 1962.
- › Woodward, Sandy; *One hundred days: The memoirs of the Falklands Battle Group Commander*; Naval Institute Press; 1992.

Revistas

- › Grupo de trabajo número 03/10; “Ciberseguridad. Retos y amenazas a la seguridad nacional en el ciberespacio”; *Cuaderno de Estrategia 149*; Ministerio de Defensa; España; Instituto Español de Estudios Estratégicos; Instituto Universitario “General Gutiérrez Mellado”.
- › Heinze, Eric A; “Nonstate Actors in the International Legal Order: The Israeli-Hezbollah Conflict and the Law of Self-Defence”; *Global Governance*, Vol. 15; No.1.
- › Merriam, John J; Major, “Natural Law and Self-Defense”, *Military Law Review* Vol. 206.
- › Rivas Aramburu, Ignacio; “Las RDE salen del armario”; *Revista Ejército*; Nro. 794; mayo 2007.
- › Sánchez Sánchez, Verónica; Teniente Auditor; “RDEs, Reglas de Enfrentamiento”; Escuela Militar de Estudios Jurídicos; *Cuaderno práctico 5*; Nov. 2010-Abr. 2011.
- › Sennott, Daniel J.; Major “Interpreting Recent Changes to the Standing Rules for the Use of Force”; *The Army Lawyer*; November 2007.
- › Stephens, Dale; Lt.Cdr. Royal Australian Navy, “Rules of engagement and the concept of self defense” *Naval Law Review*; Nro. XLV, 1998.
- › Trumbull, Charles P. IV; “The Basis of Unit Self-Defense and Implications for the Use of Force”; *Duke Journal of Comparative & International Law*; Vol. 23:121.

Periódicos

- › Tokatlian, Juan Gabriel; “¿Guerra en los Andes? Tensión entre Colombia y Venezuela”; diario *La Nación*, 24 de noviembre de 2009.
- › Verbitsky, Horacio; “Pena de muerte sin juicio”; diario *Página 12*, 13 de octubre de 2013.
- › “El Ejército israelí hace retroceder a un barco rumbo a Gaza con disparos al aire” Recuperado de <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/05/16/internacional/1305538992.html>

Recursos electrónicos

- › CNN, U.S. “Investigates Checkpoint Shooting”; Apr. 1, 2003. Recuperado de <http://www.cnn.com/2003/WORLD/meast/04/01/sprj.irq.van.shooting/>
- › de las Rivas Aramburu, Ignacio; “Reglas de enfrentamiento (RDE)”. Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/militar/reglas-de-enfrentamiento-RDE>
- › Decreto Legislativo 1095/2010 “Exposición de motivos”. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/99906485/Ley-que-regula-el-uso-y-empleo-de-la-fuerza-por-FFAA-D-Leg-1095-Peru-Exposicion-de-motivos>
- › De Souza Pinheiro, Álvaro; “A Segurança Pública, o Exército Brasileiro e as Operações de Garantia da Lei e da Ordem”; Presentación en el Fórum Especial. Na Crise – Esperança e Oportunidade, Desenvolvimento como “Sonho Brasileiro”. Oportunidade para as Favelas. 17 y 18 de setiembre 2009.
- › Fidler, David P.; “El significado de Moscú: las armas no letales y el derecho internacional a comienzos del siglo XXI”; *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado de <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6m4jqt.htm>
- › González, Miguel, “La ONU autoriza la “autodefensa preventiva” a los “cascos azules” españoles en Líbano”; *El País*; 13 de octubre de 2006. Recuperado de http://elpais.com/diario/2006/10/13/espana/1160690411_850215.html
- › González, Miguel, “Las tropas españolas en Irak tenían orden de “evitar o minimizar daños colaterales”; *El País*; 24 de octubre de 2006. Recuperado de http://elpais.com/diario/2006/01/24/espana/1138057214_850215.html
- › Grunawalt, J.; “The JSC Standing Rules of Engagement: A Judge Advocate’s Primer”; *The United States Naval War College*; Joint Military Operations Department reprinted by permission from *The Air Force Law Review*, vol. 42; 1997.
- › Guerisoli, Emmanuel; “Evolución del concepto de Legítima Defensa”; *Centro Argentino de Estudios Internacionales*. Recuperado de http://www.caei.com.ar/sites/default/files/19_6.pdf
- › <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/la-justicia-confirmando-que-la-metropolitana-no-puede-usar-las-pistolas-taser-1122.html>
- › Marchant Roa, Gastón; “Chile en Operaciones de cooperación internacional: Reglas de Enfrentamiento en Operaciones de Paz”. Recuperado de <http://cecopac.cl/wp-content/uploads/2013/07/art-RDE-cecopac.pdf>
- › Miller, Eric S.; “Interoperability of Rules of Engagement in Multinational Maritime Operations”; *Center for Naval Analyses*; CRM 95-184/October 1995.
- › Neves, Juan Carlos; Capitán de Fragata; “United Nations Peacekeeping Operations in

the Gulf of Fonseca by Argentine Navy Units”, *Center for Naval Warfare Studies*, Naval War College, Newport, R.I.

- › Onderč, Michal; “Armed Force and non-state actors: a curious case of Middle East”; *Centre for European and North Atlantic Affairs*. Recuperado de <http://cena.org/analysis/armed-force-and-non-state-actors-a-curious-case-of-middle-east/>
- › Sttaford, W.A.; “How to Keep Military Personnel from Going to Jail for Doing the Right Thing: Jurisdiction, RDE & the Rules of Deadly Force”. Recuperado de <http://www.thefreelibrary.com/How+to+keep+military+personnel+from+going+to+jail+for+doing+the+right...-a071829401>
- › “Stuxnet specifically targeted Iranian nuclear program”; Recuperado de <http://www.jpost.com/Iranian-Threat/News/Stuxnet-specifically-targeted-Iranian-nuclear-program>

Manuales y Reglamentos

- › Instituto Internacional de Derecho Humanitario; *Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar*; 12 de junio de 1994.
- › Instituto Internacional de Derecho Humanitario, *Manual de Reglas de Enfrentamiento*; San Remo, noviembre 2009.
- › The Judge Advocate General’s Legal Center and School; *Operational Law Handbook*; International and Operational Law Department; FM 1-04; 2011.
- › Ministerio de Defensa; Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas; República Argentina; *Glosario de Términos de Empleo Militar para la Acción Militar Conjunta*; PC 00 – 02; 2010.

Documentos oficiales

Estado de Israel

- › Ministerio de Relaciones Exteriores; *The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects*; 29 de julio de 2009.

Organización de las Naciones Unidas

- › United Nations document; MD/FGS/0220.0001; *Guidelines for the development of RDE for UNPKO*; mayo de 2002.
- › United Nations, *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines*, Peacekeeping Best Practices Section, Division of Policy, Evaluation and Training, Department of Peacekeeping Operations, United Nations Secretariat, 2008.
- › UNAMSIL: Ejemplo ilustrativo de misión de mantenimiento de la paz. Recuperado de <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/unamsil/overview.html>
- › Consejo de Seguridad; Resolución 1291; Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4104ª sesión; celebrada el 24 de febrero de 2000.
- › International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991; Case No. IT-95-14/2-T Date: 26 February 2001.

República Argentina

- › Ministerio de Defensa; “Libro Blanco de la Defensa Nacional”; 1999.
- › Ley 24.649 “Aprobación de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y de Personal Asociado Buenos Aires, 29 de mayo de 1996; Boletín Oficial, 1 de julio de 1996.
- › Ley 25.390 “Apruébase el Estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio de 1998”. Sancionada el 30 de noviembre de 2000. Promulgada de Hecho: 8 de enero de 2001.
- › Ministerio de Defensa; Resolución 1020/2009.

República de Chile

- › Ministerio de Defensa; “Libro de la Defensa Nacional de Chile”; 2010.

República del Perú

- › Decreto Legislativo 1095/2010;

República Federativa de Brasil

- › Presidência da República; Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos; LEI N° 9.614, 5 de março de 1998;
- › Ministério da Defesa; “Glossário das Forças Armadas”; 2007; MD35-G-01.
- › Ministério da Defesa, Gabinete do Ministro, Diretriz Ministerial N° 15/2010, De 04 Dez 10, “Regras de Engajamento para a Operação da Força de Pacificação no Rio de Janeiro.
- › Ministério da Defesa; Livro Branco de Defesa Nacional de Brasil; edicion 2012.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda

- › Parliament UK. Defence Committee - Sixth Report Defence and Cyber-Security; Recuperado de <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmsselect/cmdfence/106/10602.htm>

Estados Unidos de América

- › The Judge Advocate General’s Legal Center and School; *Operational Law Handbook*; 2011.
- › Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instr. 3121.01b, *Standing Rules of Engagement/ Standing Rules for the Use of Force for U.S. Forces* (13 June 2005).
- › Center for Law and Military Operations, “Legal Lessons Learned From Afghanistan and Iraq Volume I Major Combat Operations” (11 September 2001 – 1 May 2003); *The Judge Advocate General’s Legal Center & School United States Army Charlottesville*; Virginia; August 2004.
- › Center for Law and Military Operations, “Legal Lessons Learned from Afghanistan and Iraq: Volume II Full Spectrum Operations” (2 May 2003 – 30 June 2004); *The Judge Advocate General’s Legal Center & School United States Army Charlottesville*; Virginia; August 2004.

Este tercer tomo de la investigación sobre las “Reglas de Empeñamiento” aborda las definiciones y los conceptos, entre otros, de: auto-defensa, autodefensa de la unidad militar, intento y acto hostil, escalamiento de fuerza, fuerza letal y no letal, fuerza mínima, necesidad militar, proporcionalidad y reacción mínima, en virtud del impacto que tendrán sobre el uso de la fuerza por parte del componente armado del poder nacional.

Tal como se ha visto en los dos tomos anteriores, también existen diferencias y similitudes entre los distintos países de la Unión Suramericana de Naciones, en lo que respecta a la definición de dichos conceptos fundamentales.

El estudio recomienda la redacción de un catálogo de Reglas de Enfrentamiento, por un equipo de expertos, conformado por militares de distintos cuerpos y escalafones y asesorados por especialistas de aquellos ministerios involucrados, a fin de evitar la vaguedad y la ambigüedad en su elaboración, debido a la premura impuesta por las circunstancias que rodean todo momento de conflicto y confusión.

Este catálogo, reconocido jurídicamente y aprobado políticamente, respaldará el accionar de las Fuerzas Armadas, sirviendo, a su vez, para la preparación y adiestramiento de las tropas.

AUTOR

GUSTAVO ADOLFO TRAMA

Contraalmirante (RE), oficial de Estado Mayor de la Armada Argentina. Magíster en Relaciones Internacionales por la Universidad de Belgrano y Master in Arts (Management) por la Universidad Salve Regina, Newport, Rhode Island, Estados Unidos. Actualmente se desempeña como profesor asesor en el área de Ejercicios de la Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas.

