

El Derecho del Conflicto Armado
¿Un Intermedio Civilizado?

GEORG SCHWARZENBERGER
Traducción al español por
Efraín González Morfín

PRESENTACION

DEMASIADO CONOCIDO es entre nosotros el profesor Georg SCHWARZENBERGER como para requerir de una presentación.

La producción del profesor SCHWARZENBERGER a pesar de lo prolífica es bien conocida entre nosotros, desde *The League of Nations and World Order* que apareciera en el año de 1936, hasta su *International Law and Order* aparecida en 1971, han merecido amplia difusión en nuestro país, e incluso alguna de ellas —*Power Politics*— ha sido traducida en nuestro país. (*La Política del Poder*. Trad. Julieta Campos y Enrique González Pedrero. Fondo de Cultura Económica. México, 1960).

International Law as Applied by International Court and Tribunals, A Manual of International Law, The Fundamental Principles of International Law, The Legality of Nuclear Weapons, The Frontiers of International Law, The Inductive Approach to International Law, The Principles and Standards of International Economic Law, Foreign Investments and International Law, son otros tantos títulos que podrían citarse de su producción, y a los cuales habría que agregar un enorme número de artículos aparecidos en diversas publicaciones, entre ellas el *Year Book of World Affairs*.

Es precisamente en el anuario últimamente citado, en el número correspondiente a 1974, que se incluyó el artículo cuya traducción se publica ahora.

Apareció bajo el título "*The Law of Armed Conflict: A Civilised Interlude?*"

La traducción al español se publica gracias a la amabilidad del autor, así como de Stevens & Sons, Ltd., editores del anuario mencionado.

La temática que aborda el profesor SCHWARZENBERGER es de una renovada actualidad, como fácilmente se ve del hecho que se haya convocado la Conferencia de Ginebra sobre el derecho en materia de conflictos armados.

Lo que fuera el derecho internacional del conflicto armado, que poco a poco parecía ir perdiendo vigencia, readquiere en los últimos años, con las dos conflagraciones mundiales primero y con el enorme desarrollo de las armas actuales después, una vigencia peculiar: el viejo problema se replantea; pero exigiendo ahora soluciones que permitan resolver los enormes problemas que plantea la extraordinariamente desarrollada tecnología de las armas actuales.

Aquí, como en tantos otros temas, los desarrollos tecnológicos inciden en lo jurídico replanteando problemas que requieren urgentemente de una adecuada disciplina. Esfuerzos como el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares, son sin duda pasos importantes; pero aún estamos lejos de poder decir que el Derecho Internacional ha encontrado soluciones satisfactorias para meter en cauce la competencia armamentista de la que continuamente tenemos noticia.

El Derecho del Conflicto Armado

¿Un Intermedio Civilizado?

UNA CONCEPCIÓN tradicional de la evolución de las leyes y costumbres de la guerra o, como podría llamarse mejor, el derecho del conflicto armado, se expresa, sustancialmente idéntica desde 1914, en las diversas ediciones *Manual of Military Law* inglés (última edición, 1958). El derecho contemporáneo del conflicto armado es esencialmente el producto de tres factores formativos que actúan detrás de la ley: la compulsión, la humanidad y la mentalidad caballeresca.

Por consiguiente, en principio, los beligerantes tienen derecho de aplicar recíprocamente todos los medios de *compulsión*, incluyendo la fuerza de cualquier tipo, que se requieran para alcanzar el objetivo estratégico de la guerra. Este objetivo es la sumisión completa del enemigo lo más pronto posible, con el menor gasto posible de hombres, recursos y dinero.

En este contexto, los dictados de la humanidad prohíben cualquier uso de la violencia innecesaria, y los cánones de la mentalidad caballeresca exigen cierta proporción de equidad en la ofensiva y en la defensiva, y algún grado de respeto mutuo entre las fuerzas opuestas.

La cuestión decisiva es en qué proporciones deben aplicarse estos principios frecuentemente incompatibles. Desde este punto de vista, los cambios improducidos en las ediciones sucesivas del *Manual de Derecho Militar* inglés o también en los manuales militares de otros países tales como Estados Unidos, son instructivos.

En las leyes de la guerra en un sentido más estricto, es decir, las reglas aplicables en las zonas de combate actual, distintas de los territorios bajo ocupación de los beligerantes y los territorios nacionales de los mismos, se acepta el uso ilimitado de los medios más eficaces para destruir las fuerzas del enemigo. Por ejemplo, prescindiendo de las limitaciones impuestas por las convenciones internacionales, la legalidad del uso de lanza llamas, bombas de napalm y armas nucleares, así como la guerra química y biológica en general se afirma claramente en *La Ley de la Guerra Terrestre* (1959). Manual de campo del ejército de Estados Unidos. Sin embargo, en el Manual del Reino Unido de 1958 se hacen ciertas reservas, por ejemplo, respecto de

la guerra química. La aplicación de tales armas, ilegales en sí misma, se considera permisible como una represalia contra enemigos cuyos aliados recurren al uso de estas armas.

En efecto, la aplicación de consideraciones de humanidad y civilización está esencialmente limitada a las víctimas de guerra. De esta manera se describen en las *Convenciones de Ginebra de 1949* (Cmnd. 550, 1958). Los miembros heridos y enfermos de las fuerzas armadas, los prisioneros de guerra y los civiles en territorios del enemigo y ocupados por el enemigo. En una terminología de moda *El Comité Internacional de la Cruz Roja*, esta parte del Derecho del Conflicto Armado, se ha llamado también el Derecho Humanitario de Guerra.

Para afrontar en forma adecuada temas controvertidos tales como la legalidad del bombardeo de saturación y las armas nucleares, la posición de los guerrilleros y la aplicación del Derecho del Conflicto Armado a guerras como las de Corea, Nigeria, Pakistán, Vietnam y Laos, es aconsejable considerar estos problemas en una perspectiva histórica conveniente.

En este contexto merece recordarse una distinción tratada por R. G. COLLINWOOD en una obra maestra (*The New Leviathan*, 1942); escrito en su lecho de muerte. Es la distinción triple entre salvajismo, civilización y barbarie.

Salvajismo es el estado de un grupo antes de que alcance la *civilización* de determinado tipo; es decir, un mínimo de relaciones sobre una base de cooperación libre y espontánea, más que compulsión, para realizar metas comúnmente aceptadas. Si posteriormente una comunidad civilizada recae en un estado comparable al salvajismo original, esta situación la denomina *barbarie*.

Para lograr un cuadro razonable claro de las funciones y límites del Derecho del Conflicto Armado, se propone examinar en este artículo, el impacto del Derecho del Conflicto Armado sobre grupos sociales en las tres categorías de salvajismo, civilización y barbarie.

I. GUERRA SALVAJE

En *The Beginnings of Diplomacy* (1950), R. NUMELIN reúne los datos contradictorios y cuantitativamente no concluyentes acerca de la normalidad de la guerra, como una institución en una sociedad salvaje.

Una conclusión surge de este material que, como tal vez, se inclina ligeramente a favor del carácter pacífico de esa figura idealizada de la literatura occidental del siglo XVIII: el salvaje de buenos sentimientos. Es que en las relaciones intertribales en las que tiene lugar la guerra en forma excep-

cional o de otra manera, no hay diferencia entre los deberes consuetudinarios, religiosos y legales. En las relaciones intertribales, así como en las internas la costumbre domina en forma absoluta.

El material antropológico disponible señala diversidades considerables en el comportamiento de diferentes grupos étnicos y en distintas partes del mundo. En el área del Pacífico y entre los esquimales, la guerra como una institución social para la solución violenta de conflictos comunes, era menos frecuente que entre los salvajes europeos y arios. Además, en cualquier generalización acerca de las normas de comportamiento observadas por comunidades en etapas iniciales de civilización, hay que hacer una distinción. Por ejemplo, las restricciones en la manera de tratar a las mujeres y a los niños pueden haberse aplicado entre tribus emparentadas; pero no se aplicaban necesariamente entre, por ejemplo, los hotentotes inmigrantes y las tribus enanas de los bosquimanos locales que encontraban.

Más aún, las semejanzas relativas más que las diferencias entre todas las razas humanas sobrevivientes, dan cierto crédito a la hipótesis de que los ancestros originales de todas ellas, deben haber practicado políticas de exterminio total o "genocidio" de homínidos y de homínidos en sus migraciones y áreas de asentamiento.

Por consiguiente, con el propósito de rastrear los orígenes del Derecho del Conflicto Armado, son en gran parte intrascendentes las especulaciones sobre el carácter intrínsecamente pacífico o agresivo del *homo habilis*, probablemente descrito en forma equivocada por los antropólogos como *homo sapiens*. Se puede dar por supuesto que el hombre —y en la manera de hablar del jurista éste incluye a la mujer—, se configura en su comportamiento pacífico o agresivo por razón de su ambiente más que por características innatas. Aún así, existen suficientes datos a favor de la tesis del predominio en la evolución de la sociedad internacional, de la estructura de *homo homini lupus*. Al menos en las relaciones internacionales han prevalecido actitudes societarias, en cuanto distintas de las actitudes comunitarias, y los Estados soberanos tienden a portarse entre sí como lobos, más que como leones, que coexisten pacíficamente con los corderos de la sociedad internacional.

Aunque la frecuencia de las guerras en algunas relaciones intergrupales de tribus salvajes puede diferir, debe aceptarse la existencia de la guerra como una estructura social en la sociedad salvaje. Es probable que, en casos extremos, se hiciera la guerra entre tribus salvajes y se siga haciendo en nuestro tiempo entre algunas tribus de la jungla sudamericana. Lo que esto significa se describe en Yanoáma (Allen and Unwin, Londres, 1971), la narración autobiográfica de Helena Valero (contada por E. Biocca) de su vida desde su captura cuando era niña por los indios yanoáma. En un pasaje

inolvidable, narra lo que sucedió cuando en la frontera entre Brasil y Venezuela, unos aliados anteriores atacaron a los que la habían capturado y tomaron prisioneros a algunas mujeres y niños de la banda:

“Mientras tanto seguían llegando de todas partes las mujeres con sus niños, a los que habían capturado los otros Karawetari. Todos se nos juntaron. Entonces los hombres comenzaron a matar a los niños; a los pequeños, a los mayores, mataron a muchos de ellos. Los niños trataban de escapar, pero los capturaban, y los arrojaban al suelo, y los clavaban con los arcos, que atravesaban sus cuerpos y los fijaban al piso. Tomando a los más pequeños por los pies, los golpeaban contra los árboles y las rocas. Temblaban los ojos de los niños. Entonces los hombres tomaban los cadáveres y los arrojaban entre las rocas diciendo ‘quédate ahí para que tus padres puedan encontrarte y comerte’. Mataron a muchos. Yo estaba llorando de miedo y de lástima; pero no había nada que yo pudiera hacer. Arrancaban a los niños de sus madres para matarlos, mientras los otros se agarraban fuertemente de sus madres por los brazos y las muñecas mientras formaban una fila”.

El comportamiento de los salvajes del siglo XX en la cuenca del Orinoco, tiene sus analogías en otros ejemplos de la historia escrita. Nos recuerda las guerras de aniquilación total hechas contra algunos de sus enemigos por los invasores israelitas de la tierra prometida (I Samuel 15.3 y siguiente) y las pirámides de cráneos dejados por las hordas mongolas.

En otros casos, como entre las tribus salvajes en la antigua Nueva Guinea o en lo que se llama Irian Occidental en el lenguaje de las Naciones Unidas, la guerra salvaje se puede ritualizar en gran parte y restringir más que un juego de fútbol europeo o estadounidense. Aun así, las diversas restricciones que se practicaban o practican en la guerra salvaje, son de índole no legal. Comparten con cualquier Derecho del Conflicto Armado sólo el rasgo de establecer inhibiciones contra la carnicería ilimitada.

II. GUERRA CIVILIZADA

Más allá de la distinción trazada entre civilización, salvajismo y barbarie, otros tres aspectos del fenómeno de la civilización son pertinentes en relación con los propósitos del Derecho del Conflicto Armado:

1. Como también lo ha señalado COLLINWOOD, el término “civilización” tiene diferentes significados en relación con la naturaleza y en relación con el hombre. Mientras que, en relación con la naturaleza, significa explicitación inteligente, en relación con el hombre quiere decir cooperación espontánea.

2. La civilización es un fenómeno dinámico. Tiende a avanzar hacia una cooperación plena o a retroceder hacia la explotación más completa del hombre por los demás. Por consiguiente, en cualquier fase particular de la historia, no es probable que un grupo sea enteramente civilizado o incivilizado, sino que sea más o menos civilizado.

3. El carácter frecuentemente dinámico del movimiento hacia la civilización o del alejamiento de ella, hace que sea improbable que en una escala mundial, exista sólo una civilización en un tiempo particular. De hecho, sabemos por la Arqueología y la Historia comparada, cuántas civilizaciones han ido y venido en la lucha continua del *homo habilis* para elevarse por encima del estado inicial de salvajismo al estado que siempre se le niega de llegar a ser el dios mortal. Este es el significado de las imágenes bíblicas del Leviathan, el monstruo mitad hombre y mitad bestia que surge de las aguas con corona, cetro y espada, y Behemoth, la bestia poderosa de la sierra que es el “encargado de los caminos de Dios”. Es significativo que Thomas HOBBS haya comparado a uno con el Estado Federal (Leviathan, 1651), y escogido al otro como el título de su obra menos conocida sobre la historia de las causas de la guerra civil de Inglaterra de 1640 a 1660 (Behemoth, 1682).

Sin embargo, la pluralidad de civilización que coexisten entre sí, es compatible con el predominio de una o de varias sobre el resto. Esto explica por qué, en una expansión tecnológica sin precedente durante el siglo XIX, la civilización occidental haya llegado a ser —al menos durante un tiempo— la civilización más importante del mundo y cómo el derecho internacional occidental ha logrado su universalidad.

Además, hay que recordar la organización de las sociedades internacionales del pasado y del presente en sistemas dominantes de manifiesta política del poder y de la política de poder disfrazado. Este factor junto con la exclusividad, el dinamismo y la coexistencia de las civilizaciones, hace más fácil la comprensión del carácter tenue de los límites impuestos por el derecho a la ley de la fuerza en las relaciones internacionales.

a. Factores condicionantes del Derecho. En este contexto, tal vez el aspecto más significativo de la guerra total, como la hacían los invasores israelitas de Canaan contra algunos de sus enemigos, no era su carácter indiscriminado sino la necesidad que se sentía en los sectores religiosos de una justificación de estas guerras de exterminio, mediante el mandamiento de Dios.

El surgimiento de otras naciones del salvajismo a la civilización, va acompañado de distinciones comparables entre naciones contra las cuales, en principio, practicaban la guerra ilimitada y otras a las que otorgaban un

trato más humano. Así, con las excepciones que deben tomarse en cuenta, tanto los romanos como los griegos imponían límites a sus guerras contra naciones que les eran afines. Sin embargo, ni esperaban ni daban cuartel sino en la medida dictada por su propio interés, a naciones a las que consideraban menos bárbaras. De manera semejante, en la guerra entre ellos mismos, los invasores de piel pálida de la India, tenían cierto respeto a consideraciones de justicia y de equidad —la noción exagerada de *dharmā*— en la literatura India posterior a la Independencia. Sin embargo, pocas de estas restricciones se mostraron a sus predecesores de piel oscura, que fueron exterminados o empujados hacia la India Meridional.

En una racionalización retrospectiva de esta práctica de norma doble, los griegos, los romanos y los indúes por igual, trataban a los que consideraban bárbaros no como seres humanos; sino como una parte de la naturaleza que debía usarse como consideraran conveniente. Cuando Cicerón describió a los esclavos como cosas animadas (*res animata*), empleaba una ideología semejante.

El trato de los enemigos derrotados sobre una base de simple interés propio y de razón de Estado, encontraba su expresión clásica en el destino de los jefes bárbaros, que eran arrastrados en las procesiones triunfales de los generales romanos victoriosos. Cuando estos cautivos habían servido el propósito de los vencedores, eran ejecutados sin ceremonia alguna. Para el resto, el motivo del lucro recomendaba la esclavización de los vencidos, más que su muerte indiscriminada.

En la guerra medieval occidental, el círculo de los que podían esperar tratamiento civilizado se trazaba con criterio todavía más estrecho. La Iglesia imponía a los gobernantes, en las guerras intercristianas, que respetaran a los sacerdotes, las mujeres, y los niños. Sin embargo, estos cánones caballerescos y misericordiosos no impedían el pillaje, las violaciones, los incendios y la matanza que formaban una parte tradicional de, por ejemplo, las guerras Anglo-Francesas de la Edad Media o las guerras fronterizas Anglo-escocesas. La relatividad del significado de la civilización se demuestra todavía más por las matanzas indiscriminadas en las cruzadas y en las guerras religiosas en la Europa de los siglos XVI y XVII; las guerras de "Frontera" hechas por los cazadores tramperos y colonos blancos contra los indios en Norteamérica, y la cacería de seres humanos en contra de los indios en América del Sur y Central y los bosquimanos en Australia y Sud-Africa.

Mientras que en conjunto, hay que reconocer la influencia restrictiva de las Iglesias Cristianas sobre la guerra, merecen mayor énfasis otros dos factores que operan en la misma dirección. Durante los períodos de guerra mercenaria, las actitudes gremiales de los mercenarios en las guerras del

Renacimiento —y, por consiguiente, las necesidades de los gobernantes absolutistas de comprar alimento para sus cañones—, condujeron a una mayor estima de los soldados como una mercancía cara.

Además, como se prueba por la elaborada codificación de los Artículos de Guerra en la mayor parte de los países europeos —la primera Ordenanza Inglesa para el Gobierno del Ejército se promulgó en 1386 por Ricardo II—, los generales redescubrieron otra verdad. Si después de una victoria en el campo de batalla o la rendición de una plaza fortificada, no lograban controlar sus tropas o determinar de antemano el destino de los prisioneros de guerra y del botín, probablemente sus ejércitos se desintegraban en chusmas indisciplinadas y se hacían inútiles como instrumentos de guerra.

Lo más que se puede decir a favor de las tendencias que limitaban la aplicación de la fuerza, es que condujeron a una pugna constante entre las exigencias de la norma de civilización y las necesidades militares.

Sin embargo, siempre que las necesidades militares entraron seriamente en conflicto con las restricciones morales de otra índole, que constituyen la norma de civilización, tendieron a prevalecer las necesidades militares. En particular ésto se aplicó cuando una nueva arma era menos humana que sus predecesoras, pero la superaba en poder destructivo o efectos de terror. Solamente los chinos, durante siglos, se abstuvieron de usar explosivos en la guerra por la exagerada destructividad e inunanimidad de estas armas.

b) *El equilibrio en el Derecho de Guerra antes de 1914.* Antes de la primera guerra mundial, la antinomia entre las necesidades militares y la norma de civilización, dio por resultado un equilibrio relativamente estable. En las guerras entre naciones civilizadas, se aceptaron cinco distinciones legalmente pertinentes:

1. *La distinción entre Guerra Internacional e Interna.* El Derecho Internacional se refiere sólo a los conflictos armados entre sujetos de Derecho Internacional. Normalmente esto significa Estados soberanos; pero por excepción, incluye tipos anormales de grupos tales como Estados dependientes.

En principio, las guerras internas permanecen dentro de la jurisdicción exclusiva del Estado involucrado. Si una guerra interna se prolonga, y los revolucionarios u otros rebeldes se encuentran efectivamente en control de áreas considerables del Estado, la práctica estatal ha abierto brechas menores en la regla de la prohibición de intervención de Estados extranjeros en una guerra interna. Los terceros Estados pueden reconocer a tales revolucionarios como beligerantes o insurgentes y, mientras éstos desempeñen de hecho funciones gubernamentales y administrativas en una parte del territorio de un Estado, tratarlos como si fueran las autoridades de un Estado independiente. En esta medida, se aplican las reglas del Derecho de Neutralidad en

las relaciones entre terceros Estados y revolucionarios reconocidos en esa forma.

La única diferencia entre el reconocimiento de los revolucionarios como beligerantes, tal como el reconocimiento por Gran Bretaña de la confederación del sur durante la Guerra Civil Americana (1861-1865) y el reconocimiento de los revolucionarios como insurgentes, es una diferencia del alcance del reconocimiento. Si los revolucionarios son reconocidos como beligerantes, pueden ejercitar todos los derechos de los beligerantes en cualquier parte, incluso alta mar. Si son reconocidos simplemente como insurgentes, su reconocimiento se limita al territorio, incluyendo el Mar Territorial, del Estado dividido por la guerra interna.

2. *La distinción entre miembros de las fuerzas armadas y civiles.* Las reglas de gobierno permiten a un beligerante escoger a los chivos de entre las ovejas, en las áreas que ocupa en tiempo de guerra. Mientras que los primeros están sujetos a las restricciones que se les pueden imponer a los prisioneros de guerra, los segundos pueden esperar una pequeña porción de la regla del derecho en los territorios ocupados por el enemigo.

3. *La distinción entre combatientes y no combatientes.* Los combatientes son objeto legítimos de la actividad enemiga. Por consiguiente, deben esperar la aplicación en su contra de todos los rigores de la guerra; están protegidos por unas cuantas reglas de Derecho Internacional que imponen limitaciones a la libertad del enemigo para matarlos, mutilarlos y capturarlos. La regla que prohíbe el uso de veneno y de armas envenenadas, es uno de los raros casos en los que, en las relaciones entre combatientes, la norma de civilización prevalece sobre las necesidades de la guerra.

Los no combatientes, en cuanto tales, no son objeto legítimo de guerra. Si son miembros de las fuerzas armadas, pueden quedar bajo restricciones pero, como no combatientes, tienen derecho a la protección de las normas pertinentes del Derecho Internacional consuetudinario y de las Convenciones de Ginebra de 1906, 1929 y 1949.

Si los no combatientes enemigos son civiles, su *status* depende de su propio comportamiento. Si antes de su captura, han actuado como combatientes sin ser miembros de las fuerzas armadas enemigas o de las unidades asimiladas a tales fuerzas armadas, por las convenciones internacionales, no están protegidos por las leyes de la guerra ni por estas convenciones. La libertad de acción del enemigo se limita simplemente por los requerimientos mínimos de la norma de civilización, que está codificada en el Art. 3 de las cuatro convenciones de Ginebra de 1949. Si tales civiles son no combatientes genuinos, reciben la protección más amplia garantizada a los civiles en áreas que no son zonas de combate por las leyes de la guerra y las con-

venciones pertinentes, en especial, la convención IV de Ginebra de 1949 sobre la protección de los civiles en tiempo de guerra.

4. *La distinción entre las leyes de guerra en el sentido amplio y estricto.* El Derecho Internacional anterior a 1914, afirma que el Derecho de los beligerantes a adoptar medios para perjudicar al enemigo no es ilimitado. Sin embargo, en el combate actual en tierra y en el mar, tales limitaciones de la libertad de acción de los beligerantes como existen, imponen pocas restricciones a la realización de las operaciones terrestres y marítimas. En las leyes de la guerra en este sentido más estricto, las necesidades militares generalmente siguen predominando.

Sin embargo, mediante la introducción de distinciones funcionales tales como las que se hacen entre combatientes y no combatientes, prisioneros de guerra privilegiados y no privilegiados, barcos apresables y otros inmunes respecto de la captura, zonas de combate y áreas bajo ocupación beligerante, se ha desarrollado un derecho de guerra en sentido más amplio. La práctica de los tribunales de presas marítimas nacionales, esencial pero no exclusivamente encargados de la protección de los barcos neutrales y del cargamento, y la ley de la ocupación beligerante, ofrecen pruebas de la complicación técnica lograda en esta rama del Derecho del Conflicto Armado.

5. *La distinción entre beligerantes y neutrales.* Como la distinción entre guerra internacional e interna, la distinción entre Estados beligerantes y neutrales tiende a limitar los conflictos armados. En el Derecho Internacional anterior a 1914, los principales derechos y deberes de los Estados neutrales en relación con los beligerantes, se pueden resumir como el derecho a la inviolabilidad del territorio neutral y los deberes de imparcialidad y abstención de las potencias neutrales. Sin embargo, sobre todo en el Derecho de la neutralidad marítima, una buena cantidad de temas importantes siguen sin resolverse.

c) *Formas y principios operativos del Derecho del Conflicto Armado.* La evolución del Derecho del Conflicto Armado anterior a 1914, recorrió cuatro fases: *Los Arts. de la Fase de Guerra*, con énfasis primario en los aspectos disciplinarios de las infracciones de las leyes de la guerra; *la Fase del Manual*, durante la cual los libros de texto militares servían tanto para publicar las normas civilizadas que las autoridades editoras de estos manuales habían alcanzado, como para influir en el comportamiento actual de los militares; *La Fase de Codificación*, cuando, durante las conferencias de la paz de La Haya de 1899 y 1907, los gobiernos trataron de aplacar una opinión pública cada vez más inquieta mediante la codificación de las prácticas o compromisos nacionales paralelos entre políticas nacionales en las convenciones internacionales, y una *Fase de Desarrollo* que se traslapa y

continúa todavía cuando, bajo el impacto de motivaciones semejantes e igualmente complejas, los gobiernos deliberan y siguen deliberando, en los cónclaves internacionales acerca de si pueden mejorarse las leyes de guerra existentes.

En perspectiva histórica, las leyes de guerra y neutralidad anteriores a 1914, eran muy superiores a las reglas rudimentarias de los períodos precedentes. El principio operativo detrás de estas reglas era el de reciprocidad, empleado positivamente dentro de un marco político aceptado en general. Este era el *cuasi* orden internacional que estaba constituido por el sistema anterior a 1914 de un equilibrio de poder internacional. Mientras la mayoría de las potencias estuvo preparada para trabajar sobre esta base, la guerra fue una continuación de la política con otros medios; pero tales pruebas de fuerza no necesariamente se saldrían de control. Como beligerantes o neutrales, todos los interesados se seguían tratando recíprocamente como miembros respetados de la misma civilización, y cualquier uso innecesario de la fuerza o actos salvajes de crueldad, simplemente impedirían el establecimiento de la paz que en todo caso tendría que lograrse.

De manera semejante, si los beligerantes dejaban de respetar la neutralidad de los no beligerantes, probablemente empujarían a los Estados neutrales al campo beligerante opuesto y transformarían una guerra de duelo en una guerra general.

Por razones análogas, las guerras internas tenían que limitarse. Si otros Estados se involucraban en guerras internas, éstas podrían transformarse en guerras generales, y, al final, tales guerras generales podrían no limitarse al derrocamiento de un sistema particular de equilibrio de poder. Tales guerras podrían pronunciar un estado de anarquía, en el que resultaría difícil restablecer cualquier nuevo sistema de equilibrio de poder y mantener el orden social existente en cualquiera de los Estados afectados.

Por consiguiente, un derecho del conflicto armado razonablemente humano que dejara a cada Estado libre para recurrir a la guerra (*jus ad bellum*) y simplemente restringiera sus fuerzas armadas en la conducción de la guerra (*jus in bello*), estaba bien adaptada a las necesidades de la política internacional del poder anterior a 1914. Tal derecho permitía a los gobiernos de las potencias presentarse ante la opinión pública de su país y del extranjero, como guardianes preocupados —pero civilizados—, del bien nacional.

III. EL RETO DE LA NEO-BARBARIE

En el período entre la Primera y Segunda Guerra Mundiales, la obra de la codificación y desarrollo de las leyes de la guerra continuó de manera

desalentada. Quienes creían en la seguridad colectiva consideraban todo el conjunto de las leyes tradicionales de la guerra y neutralidad como anticuadas y la preocupación por las leyes de la guerra como una falta de fe la acción colectiva.

Sin embargo, los intentos hechos en el pacto de la Liga de las Naciones para limitar el recurso a la guerra, dejaban tantas grietas abiertas para recurrir a la fuerza armada que este argumento se destruía a sí mismo. En todo caso, la Liga de las Naciones nunca logró un grado suficiente de universalidad para dar credibilidad a su sistema de seguridad colectiva sobre una escala global. Además la aplicación fragmentaria de las sanciones económicas en la guerra Italo-Etiópica probó que para 1936, en el sistema colectivo de la Liga de las Naciones andaba mal algo más que su falta de universalidad.

El pacto Kellogg (1928), en el que se condenaba a la guerra como un medio de política nacional, logró una universalidad aproximada. Sin embargo, la experiencia probó pronto que, en ausencia de un orden internacional efectivo detrás de la ley, este tratado podría romperse con manifiesta impunidad. Aún así, el pacto servía al proporcionar, al menos, un criterio de la legitimidad del recurso a la guerra. Hasta entonces este objetivo se había logrado sólo en el sentido más formal. Las partes de la II Convención de La Haya de 1907, tenían que declarar la guerra o emitir un ultimatum condicional por escrito. De otra manera, la práctica estatal anterior a 1914, distinta de las distinciones vagas entre guerras justas e injustas hechas por escritores que se referían a la naturaleza, trataban la guerra ofensiva y la defensiva como igualmente legal.

Bajo la presión de la opinión pública, una Comisión Internacional para la Revisión de las Reglas de la Guerra, elaboró algunas Reglas sobre la Guerra Aérea (1923). En estas reglas se hizo un intento de limitar el bombardeo legal desde el aire a objetivos militares. Sin embargo, estas reglas nunca llegaron a aplicarse.

En 1925, se adoptó un Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, venenosos o de otra índole, y de métodos de guerra bacteriológica. La mayoría de las partes de la Convención consideró que el Protocolo era simplemente declarativo de la ley existente, pero los Estados Unidos de América, que firmaron; pero no ratificaron el Protocolo, lo trataron como un desarrollo de las leyes de la guerra y, por consiguiente, como no obligatorio para los que no habían sido partes.

En 1929, el Comité Internacional de la Cruz Roja logró inducir a las potencias a aceptar mejoras poco llamativas; pero útiles, en dos convenciones

sobre el Mejoramiento de la Condición de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en el campo de batalla y sobre Prisioneros de Guerra.

Superficialmente se logró un progreso substancial en las etapas finales de la Segunda Guerra Mundial. En la Carta de las Naciones Unidas, la condenación del recurso a la guerra se extendió a la amenaza y uso de la fuerza, pero sujeta a importantes limitaciones (Artículos 2 (4), 51, 53, 103 y 107 de la Carta).

En 1947 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por unanimidad los principios de Nuremberg. Por consiguiente, apoyó las decisiones del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, establecido en 1945 por las Potencias Aliadas en el ejercicio de su control conjunto (*coimperium*), sobre Alemania.

De acuerdo con la Carta de Londres de 1945, a la que estaba sujeto el tribunal, las cuatro Potencias ocupantes, extendieron la jurisdicción tradicional acerca de las infracciones de las leyes de la guerra; es decir, los crímenes de guerra en el estricto sentido a los crímenes contra la paz y los crímenes conexos contra la humanidad. Todo esto significaba que los aliados hicieron conjuntamente lo que cada uno de ellos podía haber hecho e hizo individualmente respecto de los presuntos criminales de guerra en sus manos. La aprobación de estos principios por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha tenido simplemente el efecto de impedir que los miembros de las Naciones Unidas impugnen en el futuro la adopción de tal jurisdicción extensa por parte de beligerantes.

Algún progreso ulterior sobre las líneas tradicionales se logró de nuevo, bajo los auspicios del Comité Internacional de la Cruz Roja en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, sobre la protección de las víctimas de guerra, y una Convención, apoyada por la UNESCO sobre la Protección de la Propiedad Cultural en caso de Conflicto Armado (1954).

Sin embargo estos avances en el frente humanitario fueron contrarrestados en exceso por tendencias poderosas hacia la guerra total.

a. *Tendencias hacia la Guerra Total en el pasado.*

En tres tipos de guerra el peligro de exacerbaciones más grande en la mayoría de las civilizaciones que en otras guerras: guerras generales, guerras civiles y, las peores de todas, las guerras ideológicas.

Es más probable que las guerras generales lleguen a ser guerras de exterminio que las guerras de duelo, con los demás miembros de la sociedad internacional como espectadores vigilantes. Las guerras civiles dan salida a toda la amargura de los conflictos familiares aparentemente insolubles. Las partes en las guerras ideológicas se inclinan a agrandar los objetivos de

la guerra y transformarlos en postulados absolutos y a reducir al enemigo a un nivel infrahumano.

La Guerra del Peloponeso entre Atenas y Esparta (431-404 a.C.) ilustra el primero de estos tipos de guerra total. Las cruzadas, las guerras de exterminio contra herejes tales como los Albigenses, las Guerras Religiosas de los siglos XVI y XVII y la Guerra Española (1936-1939), ilustran el segundo y el tercero de estos tipos de guerra.

En cualquiera de estos tres tipos de guerra, las reglas inicialmente observadas tienden a desvanecerse en un crescendo de represalias y contrarrepresalias cada vez más despiadadas. Aún en guerras más limitadas es tentador para un ejército en retirada adoptar políticas de tierra devastada —que más recientemente se han denominado “negación de área” al enemigo— como hicieron los franceses en el Palatinado Alemán en el siglo XVII y los rusos en su propio país durante las guerras napoleónicas.

La guerra marítima presenta dificultades propias. El uso simultáneo de alta mar para propósitos pacíficos y hostiles, alienta a los países que predominan en los mares a tratar los barcos mercantes enemigos —sobre todo si están armados—, como barcos de guerra enemigos, y los barcos neutrales que llevan contrabando como barcos enemigos. De manera semejante, las potencias marítimas débiles esperan ganar más que perder con las tácticas de pega y corre o el recurso a la guerra submarina o área indiscriminada contra naves de cualquier tipo. Estos métodos dejan poca oportunidad de evitar las pérdidas innecesarias en vidas, barcos y cargamentos del enemigo. Por consiguiente, en la guerra marítima, las tendencias hacia la guerra total fueron siempre más pronunciadas que en la guerra terrestre.

En la Primera Guerra Mundial, una contienda que al diseminarse la guerra, tenía crecientes tonalidades ideológicas, las tendencias hacia la guerra total resultaron irresistibles. En tierra, los lanzallamas y los gases venenosos y, en el mar, las minas de contacto sin ancla y los submarinos se añadieron a los arsenales de los beligerantes. Con la aparición del bombardeo aéreo, la guerra alcanzó una nueva dimensión, y, más que cualquier bombardeo de artillería o naval de largo alcance, este tipo de guerra contribuyó a confundir las distinciones entre zonas de combate, territorios ocupados por el enemigo y los países de los beligerantes.

El período anterior a 1939, presenció la aplicación por parte de Italia, de gas mostaza contra los reclutas etíopes descalzos en circunstancias en las que los invasores facistas, no tenían que temer ninguna represalia de la misma especie. En la Segunda Guerra Mundial la disposición de los beligerantes a aprovechar plenamente cualquier innovación tecnológica prometedora, creció con rapidez.

En las formas de bombardeo de áreas y *zonas más limitadas*, los beligerantes prestaron creciente atención nominal al concepto restrictivo del objetivo militar, y las bombas de napalm y de fósforo aumentaron el elemento terrorista en este tipo de guerra. Esta tendencia alcanzó su culminación en el uso de bombas nucleares contra Hiroshima y Nagasaki.

La guerra submarina ilimitada, el tratamiento inhumano de los prisioneros de guerra y civiles de Europa Oriental por Alemania nazi y de todos los internados de todas las categorías en la esfera japonesa de "coprosperidad", completaron un cuadro que tenía poco que ver con cualquier idea de guerra civilizada.

En una u otra forma, los beligerantes de ambos lados aceptaron cada vez más de las necesidades militares, y, más pronto que tarde, transgredieron la tenue línea divisoria que separa este tipo de pragmatismo de la guerra total y de la neo-barbarie.

b. *¿Hacia la guerra total?*

Al trazar un balance de las tendencias en la sociedad mundial contemporánea a favor o en contra de la guerra total, pueden ayudar ocho indicadores:

1. El cuasi-orden internacional de las Naciones Unidas, tiene demasiadas grietas para condenar eficazmente la guerra como una institución social. Cada una de las potencias mundiales puede ejercer su derecho de veto de acuerdo con el capítulo siete de la Carta, para impedir la aplicación de sanciones en su contra.

Por lo menos en siete situaciones es difícilmente practicable someter a verificación imparcial el carácter legal o ilegal de la guerra, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas: guerras en las que un órgano competente de las Naciones Unidas no se pone de acuerdo en la forma requerida por La Carta respecto de la identificación del agresor; guerras en zonas fronteras inaccesibles como en los encuentros armados entre la India y China o China y la Unión Soviética; guerras como entre gobiernos contendientes de Estados divididos, algunos de los cuales no son reconocidos por diversos Estados miembros de las Naciones Unidas, como en Corea y Vietnam; nuevos tipos de guerras "justas", como en la opinión de los Estados comunistas y afroasiáticos, las guerras contra los restos del colonialismo marítimo; intervenciones armadas bajo la bandera de la soberanía limitada en el "Commonwealth socialista" de la Unión Soviética y sus aliados europeos y en la hinterland "democrática" Caribe de Estados Unidos de América; la auto-defensa anticipatoria o interceptiva, tal como la invoca Israel en la Guerra de Seis Días de 1967; los golpes armados en represalia, como los realizados

por Israel en años recientes, y las estrategias defensivas “de avance”, como las consideradas por el Alto Mando de la OTAN.

2. Son pertinentes en forma directa el carácter totalitario o autoritario del mayor número de miembros de las Naciones Unidas y la manera como aun en Estados democráticos, se puede manipular la opinión pública en problemas tales como el incidente del Golfo de Tonkin (1964). Estas realidades dificultan la confianza en la opinión pública; como en una restricción eficaz de cualquier gobierno que ha decidido condicionar la opinión pública para la escalada de un conflicto armado, que se transforma en guerra cuasi-total o total.

3. La aceleración del “progreso” técnico, hace posible no sólo nuevas “familias” de armas existentes de destrucción en masa, incluyendo bombas nucleares en racimo y nuevas formas de proyectiles; sino también nuevos tipos de guerra tales como la creación de campos de batalla y de guerras automatizadas desde satélites en órbita en el espacio.

Si la experiencia se toma como criterio, los dirigentes que saben que si pierden la guerra serán ciertamente juzgados y encontrados culpables como criminales de guerra por sus enemigos tarde o temprano, preferirán, dado el caso, todo lo que se les ofrezca como arma “milagrosa” decisiva a la derrota última.

4. La preponderancia en el mundo contemporáneo de un número creciente de sociedades de masas de éstas, expone a la mayor parte de las mismas al riesgo de responder a las simplificaciones exageradas primitivas y emotivas de carácter ideológico. Tales cuasi-religiones tienden a fomentar la transformación de valores relativos en metas absolutas y proporcionan justificaciones fáciles a las guerras totales que utilicen medios justos o indebidos.

5. Sobre todo en los países pobres con servicios educativos retrógrados y camarillas gobernantes que dependen de las fuerzas armadas como de la garantía más eficaz de algún orden interno, la neo-barbarie en forma de una recaída en el tribalismo original, tiende a reducir la guerra interna a carnicería mecanizada.

6. La tendencia, aun en comunidades más estables, de grandes secciones de elementos urbanizados desarraigados a organizarse en grupos subtribales estimula aún más las tendencias patológicas hacia la agresividad, el terrorismo y la guerra de guerrillas.

7. En tal atmósfera es improbable que la asimilación propagada de los conflictos armados internos a los conflictos armados internacionales, imponga restricciones civilizadas a la conducción de las guerras civiles. Representa una tentación para las fuerzas de la “ley y el orden” el realizar lo que

debería concebirse como operación policíaca como si fueran conflictos armados internacionales.

8. En anonimato de las formas más sofisticadas de guerra con botones que se oprimen, computadoras, proyectiles, elementos químicos y biológicos, hace más improbable todavía que los programadores sobrealimenten a sus robots con restricciones legales y humanitarias. Por consiguiente, los nuevos dioses mortales que probablemente decidan acerca de las respuestas en las crisis futuras importantes, es de esperar que sean más neuróticos aún y más obtusos que sus predecesores.

CONCLUSIONES

Los optimistas profesionales, con más frecuencia desaprobados que apoyados por la experiencia, pueden considerar que este cuadro impresionista está recargado de colores oscuros. Desde luego, el cuadro sí tiene la influencia de las experiencias de una generación que ha visto dos guerras mundiales peleadas por grandes causas con creciente ferocidad, y guerras civiles y matanzas intercomunitarias en una escala que deja fuera de clasificación las carnicerías de épocas pasadas.

Sin embargo ¿está exagerada esta evaluación de las tendencias en el mundo actual, hacia una recaída en la violencia ilimitada y en la neo-barbarie?

El Derecho Internacional, como cualquier otra rama del Derecho, es un instrumento de control social. No es ni puede ser un sistema de auto-ejecución que opera en un vacío social. Si el Derecho está al servicio de procesos civilizadores o de tendencias en la dirección opuesta, depende de sus sujetos, en el doble significado del término.

Por consiguiente, en una sociedad mundial fuertemente jerarquizada, unida por un cuasi-orden mundial precario, las potencias mundiales son, en el plano abstracto, los únicos policías internacionales eficaces. La pertinencia de los demás, tales como los contingentes de las Naciones Unidas *ad hoc* o permanentes, depende del consenso entre las super potencias. Sin embargo, si las super potencias están divididas o, por medio a la escalada de conflictos armados internos o locales que se transformen en conflictos armados internacionales o generales, no están dispuestas a restringir a sus propios aliados o satélites, o si se permiten ellas mismas el lujo de experimentos de vivir al borde de la guerra, no es probable que los diques de civilización mundial en el siglo XX sean suficientemente fuertes para resistir la marea ascendente de la neo-barbarie.

Este estilo de "vigía de desastres" al analizar un desequilibrio creciente entre las fuerzas que sostiene y las que minan el Derecho Internacional y

la paz, sugiere que los esfuerzos hacia ulteriores mejorías de los aspectos humanitarios de la ley del conflicto armado, seguirán teniendo resultados limitados. Es más probable que en el futuro ayudarán también a disminuir la suma total de miseria humana. Sin embargo, cada vez en mayor medida, tenderán a convertirse en actividades marginales.

En el equilibrio presente entre las exigencias de la norma de civilización y las potencialidades destructivas de la guerra, lo que se necesita sobre todo es un reajuste perfecto de las prioridades de interés propio, en especial entre las super potencias. Esto exige, en primer lugar, cierta medida de acuerdo en la identificación de los principales enemigos de la civilización, y dos de éstos son ciertamente la violencia y el caos en cualquier escala importante en cualquier parte del mundo. En segundo lugar, este diagnóstico exige la concentración primaria de energía en el refuerzo de los diques de la civilización mundial. De otra manera, queda poca esperanza de supervivencia de la actual civilización mundial o del Derecho Internacional como un instrumento civilizador. Por consiguiente, en sí misma, la situación del Derecho del Conflicto Armado puede tener más bien una significación limitada; a pesar de ésto, sigue siendo un indicador bastante preciso para captar la dirección hacia la que apunta la humanidad.

SUGERENCIAS PARA LECTURA INTER-DISCIPLINAR

- ARDREY, R. *The Territorial Imperative*, (1967).
 BEFLER, T. *Warfare in Feudal Europe*, (1971).
 BELPERRON, P. *La Croisade contre las Albigeois*, (1942).
 BODDARD, L. *Massacre on the Amazon*, (1972).
 BOHANNAN, B. (ed.) *Law and Warfare: Studies in the Anthropology of Conflict*, (1967).
 BOWETT, D. W. *Self-Defense in International Law*, (1958).
 BROWN, D. *Bury My Hearts at Wounded Knee*, (1971).
 BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*, (1963).
 BURTON, J. W. *Conflict and Communication*, (1969).
 Carnegie Endowment for international peace. *The Law of Armed Conflicts* (1971), including a concise Report, covering the whole subject, by Denise Bindschedler-Robert.
 CALDER, N. (ed.) *Unless Peace Comes: A Scientific Forecast of New Weapons*, (1968).
 CLARK, G. *World Prehistory*, (1969).
 CLARK, J. D. *The Prehistory of Africa*, (1970).
 CLARKE, R. *The Science of War and Peace*, (1971).
 COLLINGWOOD, R. G. *The New Leviathan*, (1942).
 Corpus Juris Militaris (Leipzig, 1724).
 DRAPER, G. I. A. D. *The Red Cross Conventions*, (1958).
 FALK, R. A. (ed.). *The Vietnam War and International Law* (3 vols. 1968-72); *The International Law of Civil War*, (1971).
 FULLER, T. F. C. *The Decisive Battles of the Western World and their Influence upon History*, (1954).

- GARDNER, R., and HEIDER, K. G. *Gardens of War: Life and Death in the New Guinea Stone Age*, (1969).
- GUEVARA, Che, *Guerrilla Warfare*, (1961).
- HEWITT, H. J. *The Organisation of War under Edward III*, 1338-62, (1966).
- HIGGINS, R. *United Nations Peacekeeping, 1946-1967* (3 vols.: 1969); *Conflict of Interests*, (1965).
- International Committee of the Red Cross. Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (Second Session, 2 vols. 1972).
- JOHNSON, D. H. N. *Rights in Air Space*, (1965).
- KAHN, H. *On Escalation*, (1965).
- KALSHOVEN, F. *Belligerent Reprisals*, (1971).
- KEEN, M. H. *The Laws of War in the Late Middle Age*, (1965).
- LAWICK-GOODALL, H., and T. VAN. *Innocent Killers*, (1970).
- LORENZ, K. *Das Sogenannte Boese* (1963, translated into English by M. Latzke under the title *On Aggression*, 1966).
- LUARD, E. (ed.). *The International Regulation of Civil Wars*, (1972).
- MCDUGAL, M. S. and Associates. *Studies in World Public Order*, (1960).
- MCDUGAL, M. S. and F. P. FELICIANO. *Law and Minimum World Public Order*, (1961).
- MAO TSE-TUNG. *Selected Military Writings* (Peking, 1963).
- MARICHELLA, C. *Minimanual of the Urban Guerrilla*, (1971).
- MORRIS, D. *The Human Zoo*, (1969).
- NUMELIN, R. *The Beginnings of Diplomacy*, (1950).
- PRAWDEN, M. *The Mongol Empire*, (1940).
- RUNCIMAN, Sir Steven. *A History of the Crusades* (3 vols.: 1951-54).
- ST. TORRE, T. DE *The Nigerian Civil War*, (1972).
- SCHWARZENBERGER, G. *The Law of Armed Conflict* (1968); *International Law and Order*, (1971).
- STEIN, E. *Impact of New Weapons Technology on International Law*, Recueil, Hague Academy of International Law, Vol. 132 (1971).
- Stockholm International Peace Research Institute. *The Problem of Chemical and Biological Warfare* (6 vols. 1971-73); *Napalm and Incendiary Weapons* (1972).
- STONE, J. *Aggression and World Order* (1958); *Legal Controls of International Conflict*, (1959).
- SUN TZU. *The Art of War* (between 400 and 320 B. C. translated by S. B. Griffith, 1963).
- THUCYDIDES, *History of the Peloponnesian War* (translated by B. Werner, 1972).
- TOYNBEE, A. J. *A Study of History*, Vol. 12: *Reconsiderations*, (1961).
- United Nations. Reports of the Secretary-General on Respect for Human Rights (A/7720, 1969 and A/8052, 1970); Report of the Secretary-General on Napalm and other incendiary weapons (A/8803, October 9, 1972).