

El Derecho de la Guerra:
¿Ocaso o Eclipse?



Perspectivas

de Historia Militar



PERSPECTIVAS DE HISTORIA MILITAR es una publicación orientada a abordar temas vinculados a la historia militar a fin de contribuir a la formación de opinión en estas materias.

Los artículos están principalmente dirigidos a historiadores, académicos y público general que se interesen en la historia.

Estos artículos son elaborados por investigadores de la Academia de Historia Militar, pero sus páginas se encuentran abiertas a todos quienes quieran contribuir al pensamiento y debate de estos temas

EL DERECHO DE LA GUERRA: ¿OCASO O ECLIPSE?

Por
Francisco Balart Páez*

* Doctor en Derecho Público (U. de Navarra)

Las opiniones contenidas en los artículos que se exponen en la presente publicación son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan necesariamente el pensamiento de la Academia de Historia Militar.

Está autorizada la reproducción del presente artículo, mencionando la Perspectiva de Historia Militar y el autor.

La dirección de la revista se reserva el derecho de edición y adaptación de los artículos recibidos.

*En los años anteriores,
cuando las guerras surgían por causas individuales,
por la política de un ministro o la pasión de un rey;
cuando las dirimían pequeños ejércitos regulares de
soldados profesionales, era posible limitar la responsabilidad
de los combatientes. Pero ahora, cuando poblaciones
poderosas se ven lanzadas en masa unas contra otras
y los recursos de la ciencia barren todo lo que pudiera
mitigar su furia, una guerra europea sólo puede terminar
con la ruina del vencido y una dislocación y agotamientos
comerciales del vencedor, apenas menos fatales.
Las guerras de los pueblos serán más terribles
que las guerras de los reyes.*

Winston Churchill, 1901.¹

*Abogado, Doctor en Derecho Público, miembro de la Academia de Historia Militar y de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía.

¹ Citado en José Vidal Pelaz López, *Winston Churchill*, Nowtilus, Madrid, 2012, p. 101.

EL DERECHO DE LA GUERRA: ¿OCASO O ECLIPSE?

A estas alturas resulta innecesario llamar la atención sobre el rasgo que con mayor intensidad configura la convivencia humana en nuestro tiempo, esto es, que la vida personal y colectiva se desenvuelve, cotidianamente, envuelta por una densa red de nexos que interrelaciona todos los campos del saber, del hacer y hasta del creer, como se advierte en el sincretismo religioso del *homo vulgaris* que puebla la sociedad de masas. La tecnología miniaturizó al planeta. Sin embargo, mientras ese proceso de creciente integración no cuaje en un orden universal, el Derecho Internacional –tanto en su rama de Derecho Público como en la de Derecho Privado– seguirá constituyendo el armazón que articula las relaciones entre los sujetos de la comunidad jurídica supranacional; pero al mismo tiempo irá acentuando su presencia en la regulación de conflictos y en las formas de vida de los ciudadanos al interior de su propia patria, todo lo cual ha relativizado el valor de la soberanía, antaño piedra angular del Estado.

En ese contexto, para la Historia Militar tiene interés estudiar la vigencia del Derecho de la Guerra, poniendo a la vista la doctrina con su despliegue en la historia y su elocuencia para el presente, porque se trata de un elemento que seguirá condicionado las posibilidades de la función militar.

1.- A lo largo de la historia, los conflictos bélicos determinaron el destino de los individuos, las naciones e incluso de las culturas –como lo anunció en tono profético Oswald Spengler en *La decadencia de Occidente*, (1922)–, porque al menos desde Caín en adelante la violencia ha acompañado al hombre como la sombra al cuerpo. De ahí que la condición de existencia del mítico contrato social que dejó atrás al no menos mítico estado de naturaleza, consista en que el Estado reclama para sí el monopolio de la violencia legítima, a cambio de lo cual garantiza la defensa de la vida, el honor y los bienes de las personas y del conjunto colectivo. Mejor que Hobbes lo expresó Adam Smith, pensador libre de toda sospecha de reduccionismo absolutista: “La primera obligación del Soberano, que es la de proteger a la sociedad contra la violencia y de la

invasión de otras sociedades independientes, no puede realizarse por otro medio que el de la fuerza militar.² No es otra la razón de ser de la función militar, que al igual que Jano tiene dos caras, una destinada a inhibir y reprimir la violencia en el espacio propio del Estado y otra destinada a asegurar la victoria más allá de sus fronteras.

De ese modo, mediante el contrato social, la violencia entre privados fue proscrita, pero no desapareció. La naturaleza es más fuerte que los códigos. Lo que en realidad hizo el Estado fue tipificar como delito la violencia desatada entre individuos por motivos que hasta cierto punto sólo a ellos conciernen, pero la posibilidad de su ejercicio siguió abierta en la constelación que abarca e integra a la comunidad internacional. De ahí la pertinencia de la célebre frase de Clausewitz. Pero tampoco este ámbito podía quedar librado a la arbitrariedad, al capricho de los poderosos o a la desesperación de los débiles, y también ahí el uso de la violencia política fue siendo regulado por normas sociales, convicciones morales o motivaciones simplemente pragmáticas de costo y beneficio, que llegarían a conformar el Derecho de la Guerra.

2. ¿Qué son las leyes de la guerra? Para el sentido común es evidente cuánto de ilusión hay en la aspiración a una paz perpetua y en el afán de constreñir en un marco jurídico la rotunda violencia del hecho bélico. ¿Acaso no lo advirtió así Cicerón al sentenciar que las leyes callan cuando las armas hablan? Hay mucho de verdad en eso; pero esa opinión olvida que la normativa jurídica nunca ha pretendido abolir la guerra, como no ha pretendido prohibir el tránsito vehicular para evitar los accidentes. Su propósito es otro: regularla. Por eso, en su mayor parte, se trata de normas de procedimiento.

Ahora bien, en la regulación de los fenómenos sociales el Derecho tiene especial preponderancia y, desde esa óptica, se le ha definido como “el control social mediante la sistemática aplicación de la fuerza de la sociedad políticamente organizada.”³ Así entendido, a primera vista podría parecer que la aplicación efectiva del Derecho pende, a fin de cuentas, de contar en una situación dada con la intensidad de fuerza necesaria para imponerlo, porque evidentemente no es lo mismo reducir a un borracho vocinglero que a

² Adam Smith, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones* (1776), Libro Quinto, Capítulo I, parte I. Citado según la edición del Fondo de Cultura Económica, México, 1958, p. 614.

³ La bibliografía sobre la concepción fenomenológica del Derecho es ingente. La cita proviene de un gran jurista, decano de Harvard entre 1916 y 1936, Roscoe Pound, *Jurisprudence*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1959, T II, p. 104

un silencioso terrorista; pero considerar las cosas exclusivamente bajo ese prisma sería un error. La condición de vigencia del Derecho pertenece a un orden existencial diferente: consiste en la situación de normalidad.⁴

Ello es así porque por la fuerza misma de las cosas, en medio del caos es humanamente imposible hacer prevalecer una disposición racional y abstracta sobre conductas que están en la zona del sálvese quien pueda. Así, resulta indiscutible –al menos en doctrina; las posiciones partidistas son cosa diferente– que un Estado en el que ha colapsado su orden institucional sufrirá la impotencia del Derecho para solucionar su conflicto interno y apelará, justamente para recuperar la condición de normalidad, a su institución castrense.⁵ La historia de todas las naciones muestra momentos difíciles, jornadas de crisis, ocasiones en la que el rumbo colectivo se torna incierto, y entonces sólo el órgano social de defensa puede evitar que la paz sea afectada por la violencia física o moral.⁶ Cabe añadir que en tales casos la restricción de algunos derechos fundamentales se encuadra en la máxima *salus res publicae suprema lex est*, reconocida incluso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, con sede en Estrasburgo.⁷

Es hasta cierto punto normal que por influjo del aspecto externo de la acción de guerra se suela perder de vista que se trata de un choque de voluntades, y que en cuanto tal, admite ser regulado por disposiciones jurídicas. Por supuesto, la normalidad de un campo de batalla no es la de un pequeño acuario... pero existe. La aspiración del Derecho de la Guerra es, justamente, forzar un comportamiento decente en medio del caos, del miedo y del horror del combate. De esta suerte, dicho en términos muy amplios, para el Derecho Contemporáneo “las leyes de la guerra son las reglas del Derecho Internacional relativas a la conducta del conflicto armado. Los orígenes de las leyes actuales se

⁴ “La posibilidad de vigencia del Derecho está condicionada por una situación social estable, es decir, por una situación en la que se dan los supuestos sobre los que se edificó la normatividad jurídica en cuestión.” Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, p. 162.

⁵ A modo de ejemplo: “La intervención militar es uno de los mecanismos ‘de reserva’ del sistema político, previstos para reducir la tensión en momentos de emergencia.” En, Jean Blondel, *Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*, Revista de Occidente, Madrid, 1972, p. 22. Y, “es en las situaciones de conflicto interno o de la incapacidad reconocida por el poder civil cuando opera la necesidad de tomar conciencia el ejército de su función.” Herman Oehling, *La función política del Ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, p.105.

⁶ Como señala Luis García Arias en “Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado”, *Revista de Estudios Políticos*, 152 (167), p. 14, “si bien las Fuerzas Armadas, en circunstancias normales, deben servir y obedecer al Gobierno, cuando éste coloca al Estado contra la sociedad o la nación, o sea en circunstancias extraordinarias o anormales, el conflicto de obediencia no puede resolverse a favor del Gobierno.”

⁷ Véase, Francisco Balart, “Seguridad Nacional y Derechos Humanos. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre”, Universidad de Chile, Instituto de Ciencia Política, Documento de Trabajo N° 39, junio de 1994.

encuentran en las prácticas de los beligerantes que surgieron y aumentaron gradualmente durante la última parte de la Edad Media por influencia de los principios de la caballería.”⁸

Ahora bien, una exposición más amplia de esta materia supone tener en claro desde el primer momento que los tratadistas suelen coincidir en que el Derecho Internacional está compuesto por dos áreas más o menos desvinculadas pero equilibradas, un Derecho de la Guerra y un Derecho de la Paz, siendo la primera la más antigua. Tampoco se discute que, por el motivo precedente, ha de verse en el jurista y diplomático Hugo Grocio al padre del Derecho Internacional moderno.

Esta rama del Derecho surgió en el primer tercio del siglo XVII como respuesta a la conveniencia de humanizar las reglas y los usos de la guerra conforme a la primacía de lo racional, propio del desarrollo intelectual de la época. Para ello, Grocio “desteologizó” los conceptos del Derecho Natural y del Derecho de Gentes, reemplazándolos por un conjunto de disposiciones convencionales que ya no estarían fundamentadas en el *ius bellum* elaborado por la escolástica española —Salamanca era por entonces la mejor universidad de la primera potencia del mundo—, sino más bien en la aceptación de la solidaridad que une a la totalidad del género humano por sobre la diversidad de sociedades de hombres libres en que estos se organizan por motivos de común utilidad y para proteger sus derechos.⁹ Así, una vez traducida la noción de conflicto a la mentalidad jurídica y al lenguaje que la expresa, se consideraría en un plano de igualdad formal a los actores del campo internacional —no es otra la estructura de Naciones Unidas, por ejemplo—y, en adelante, carecería de sentido hablar de fieles e infieles o buenos y malos, como había ocurrido en la Antigüedad y la Edad Media, pues tales categorías conducían fatalmente a posiciones irreconciliables y a una lucha sin cuartel.

Aquella no fue una solución valórica sino eminentemente práctica. En línea, hay que decirlo, con el amortiguamiento de la violencia que reclamaban unas sociedades cuyas élites dirigentes daban los primeros pasos hacia lo que llegaría a ser el capitalismo, cuyo eje era una actividad comercial desplegada en espacios tan amplios que exigía garantizar la libertad de los mares. La Corona española, en cambio, todavía no

⁸ Lassa Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo segundo, primer volumen, Controversias, Guerras y Neutralidad, Bosch, Barcelona, 1966, p. 232.

⁹ Para la escolástica española como antecedente del Derecho Internacional, véase Quentin Skinner, *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, T. II, pp. 141 y ss.

abandonaba su aspiración a convertir al Océano Pacífico en un espacio controlado por ella, lo que explica la tenacidad de su presencia en Filipinas. La guerra perjudica los negocios y a un holandés como Grocio no podían interesarle mayormente nociones como la de guerra justa, una calificación moral decisiva para el *ius bellum* cristiano que legitimaba su ejercicio según los motivos que habían generado las hostilidades... y las razones meramente económicas difícilmente pueden cruzar esa puerta estrecha. La guerra perjudica los negocios y, para un holandés como Grocio, lo que en realidad debía calificarse era la forma concreta del combate, preservando una cuota irreductible de humanidad y respeto por la dignidad del enemigo y para las personas, los bienes y las obligaciones implicadas. La guerra a objetivo limitado, librada sin perder de vista cuán deseable sería que el enemigo actual fuera luego un aliado al convenir la paz, debía ser la tónica. Precisamente por haber planteado allí este giro en la doctrina que enmarca la violencia organizada como un artefacto racional, encaminado a obtener una decisión política y restaurar la paz, se ha visto en su obra principal, *De iure belli pacis*, el punto de partida del Derecho Internacional Público moderno.¹⁰

3. Si se prescinde del siglo XX –nunca como entonces tantos hombres y mujeres vistieron uniforme, nunca como entonces tantos seres humanos fueron implacablemente aniquilados—, al observar en un friso histórico los usos y costumbres de la guerra es fácil percibir una tendencia general hacia formas menos bárbaras, cuyo mejor momento puede fijarse en las guerras europeas que antecedieron a la Revolución Francesa, “cuando las dirimían pequeños ejércitos regulares de soldados profesionales”, como decía Churchill, quizá evocando a su chozno, el duque de Marlborough. Pero la evolución hacia la formalización de la guerra no ha sido continua ni constante; por el contrario, los avances y retrocesos se suceden con cierta monotonía.

En efecto, contrariando a quienes suponen que todo tiempo pasado fue mejor, esta pequeña excursión podría tener como punto de partida una campaña de los israelitas en la primera mitad del siglo VII AC descrita en la Biblia con cierto detalle: doce mil hombres armados, acompañados de sus símbolos sagrados y al son de sus trompetas, atacaron Madián y mataron a sus reyes y a todos los varones, incendiaron sus ciudades y

¹⁰ Huig van Groot (1583-1645). *De la Guerra y de la Paz*, se publicó en París en 1627. La Biblioteca del Palacio de la Paz, en La Haya, guarda la mayor colección de libros escritos por o sobre él, entre ellas un centenar de ediciones de aquel libro. Cabe añadir que a él se debe una idea hoy comúnmente aceptada, que el Estado tiene ciertos derechos sobre el mar próximo, mientras el océano es totalmente libre.

campamentos e hicieron cautivas a las mujeres y a sus hijos, tomando como botín su ganado, sus rebaños y todos sus bienes. Cuando se presentaron victoriosos ante Moisés, éste “se encolerizó contra los jefes de las tropas, jefes de millar y jefes de cien, que volvían de la expedición guerrera. Les dijo Moisés: ¿pero habéis dejado con vida a todas las mujeres? Precisamente ellas fueron las que indujeron a prevaricar contra Yahvé a los israelitas, siguiendo el consejo de Balaán, cuando lo de Peor; por eso azotó la plaga a la comunidad de Yahvé. Matad, pues, a todos los hijos varones. Y a toda mujer que haya conocido varón, que haya dormido con varón, matadla también. Pero dejad con vida para vosotros a todas las muchachas que no hayan dormido con varón.”¹¹ Tales eran por entonces los usos de la guerra.

Más tarde, en la segunda mitad del siglo V AC, en la Guerra del Peloponeso librada entre Atenas y Esparta, se encuentra un cambio significativo de las reglas de combate: antaño había primado entre ellos el estilo agonal de lucha – individual y hasta cierto punto deportivo— frecuente en los episodios de la Guerra de Troya cantados por Homero; ahora, en cambio, apareció en la Hélade la táctica de desgaste. Seguramente por tratarse de un conflicto entre dos polis hermanas, se luchó con dureza inaudita, sin disimular siquiera el propósito de destruir al enemigo, a sus familias y a sus bienes. D’Ors lo explica bien en un párrafo que merece ser citado *in extenso*: “El ciudadano parece haber perdido su individualidad y queda absorbido por la ciudad. Este es el apogeo de la democracia. Platón, al censurar las atrocidades cometidas entre las ciudades griegas, que pese a sus tremendos odios eran conscientes de su comunidad nacional, establece aquella clásica distinción entre la guerra propiamente dicha, *pólemos*, que se debe hacer contra los bárbaros, enemigos por naturaleza, y la contienda entre compatriotas, *stásis*, en la que se debe evitar la crueldad de la guerra, ya que en ella sólo pueden considerarse enemigos a unos pocos responsables de la diferencia, y no a toda la población de la ciudad. Así, no sólo resulta indecoroso, dice Platón, hacer esclavos a los prisioneros griegos, sino incluso el conmemorar las victorias fratricidas colgando en los templos las armas arrebatadas; y si es tolerable destrozar o robar la cosecha del enemigo, no se debe arruinar el arbolado, ni destruir inútilmente las ciudades.”¹²

¹¹ *Antiguo Testamento*, Números, 31. También el Deuteronomio, 20, contiene reglas de la guerra a observar en las campañas militares.

¹² Álvaro d’Ors, “Guerra y Política en la Antigüedad Clásica”, conferencia de 1962, recogida en sus *Ensayos de teoría política*, EUNSA, Pamplona, 1979. La cita en pp. 39-40.

En la Roma del siglo I AC, un período de conflictos intestinos que van desintegrando a la República y anunciando el *Orbis Romanus* o Imperio, enfrentarán por el poder dos cónsules que habían obtenido sus laureles luchando contra pueblos bárbaros, Mario y Sila. La batalla decisiva ocurrirá en Puerta Colina y en ella sucumbirá la mitad del ejército de Mario, y él mismo se suicida, mientras ocho mil de sus soldados son degollados. Episodios de esta crudeza pueden haber sido una excepción, pero no se debe olvidar que setenta años antes, durante las Guerras Púnicas, el inflexible Catón había adoptado la costumbre de concluir sus discursos en el Senado con una consigna cuyo eco fue audible por última vez en los años 40 del siglo XX: *Carthaginem esse delendam*. Él no vio cumplido su anatema porque murió poco antes de la Tercera Guerra Púnica, durante la cual Cartago fue arrasada, esparciéndose sal en su perímetro urbano para que ahí nada volviera a crecer.

En el nivel político-estratégico, al emperador Augusto se debe haber establecido una norma capital para la concepción de la guerra, cuya vigencia hasta hoy perdura. Él separó “la conducción efectiva de la guerra, el *ductus*, que encomienda a sus generales, y la competencia para hacer la guerra, que se reserva él, y con ella el poder recabar los honores del triunfo como propios. (...) De este modo, aunque los generales lleven ellos realmente las guerras y las ganen, es siempre Augusto quien, sin salir de la ciudad, es *imperator* y *triumphator*. Es decir, la guerra, en el mundo romano, ha perdido la autonomía que tenía en el griego, y se subordina al poder de la administración. Y de ahí, lo que no deja de ser sorprendente, que Roma, pese a su larga y gloriosa historia, no haya tenido ningún genio creador en el orden militar. Como figuras más sobresalientes podrán mencionarse siempre un Escipión, un Mario, un César (los tres anteriores a Augusto), pero ninguno de ellos tiene la significación revolucionaria de un Epaminondas o de un Alejandro.”¹³ Más adelante, en los Estados más fuertes y mejor organizados ocurrirá un fenómeno similar.

Durante la mal llamada Edad Media, pues lejos de ser un interludio, esa época tuvo carácter propio –hoy la reflexión global sobre los acontecimientos de significación histórica está poniendo de manifiesto la continuidad orgánica de los catorce siglos que siguieron en Europa a la conversión del emperador Constantino al cristianismo, a inicios

¹³ Álvaro d’Ors, op. cit., pp. 50 y 51.

del siglo IV—¹⁴ los campos de batalla fueron testigos del regreso en medida perceptible a la guerra librada en el estilo agonal que había alcanzado en Grecia. La gran excepción la constituyen los conflictos religiosos, como la persecución y exterminio de los cátaros en el Languedoc durante la primera mitad del siglo XIII y, más tarde, los suscitados por el Cisma, esto es, a partir de la Reforma impulsada por Martín Lutero.¹⁵ Probablemente, tras pasado cierto umbral, las creencias religiosas se tiñen de fanatismo y de ahí al crimen hay apenas un paso. Pero el mecanismo también ha funcionado de similar manera bajo otros estímulos, como los proporcionados por el nacionalismo y las ideologías totalitarias.

El combate, durante el feudalismo, está impregnado por el sentido del honor. De hecho, combaten en primera fila los caballeros, a veces encabezados por el Rey. Por supuesto, se trata de ejércitos relativamente pequeños e improvisados, reunidos para campañas breves, normalmente en primavera, porque el grueso de la fuerza, campesinos, deben regresar al campo para la cosecha. Shakespeare inmortalizó ese espíritu en la conmovedora arenga del rey Enrique V en la batalla de Azincourt, ocurrida el 25 de octubre de 1415, cuando al frente de 5.000 arqueros ingleses derrotó a 25.000 franceses, buena parte de los cuales integraban la mejor caballería de la época: “Nosotros pocos, felizmente pocos, nosotros una banda de hermanos; / porque el que hoy derrame su sangre conmigo / será mi hermano; por vil que sea. /Este día ennoblecerá su condición.”¹⁶

Hay en esas palabras memorables una síntesis del mejor espíritu militar de los siglos siguientes, en los que el servicio bajo bandera ennobleció al plebeyo. Late ahí

¹⁴ Para la argumentación que demuestra la existencia de una larga Edad Media y la inadmisibilidad del Renacimiento como período específico, véase Jacques Le Goff, *¿Realmente es necesario cortar la historia en rebanadas?* (2014), Fondo de Cultura Económica, México, 2016, especialmente pp. 72 y ss.

¹⁵ Para hacerse una idea del talante de aquello, vale la pena citar un párrafo de la carta enviada el 9 de marzo de 1208 por el papa Inocencio III a los cinco obispos del Languedoc y a los nobles de Francia: “Despojad a los herejes de sus tierras. La fe ha desaparecido, la paz ha muerto, la peste herética y la cólera guerrera han cobrado nuevo aliento. Os prometo la remisión de vuestros pecados a fin de que pongáis coto a tan grandes peligros. Poned todo vuestro empeño en destruir la herejía por todos los medios que Dios os inspirará. Con más firmeza todavía que a los sarracenos, puesto que son más peligrosos, combatid a los herejes con mano dura.” En ese contexto, cuentan las crónicas de la época que Simón de Monfort, al frente del ejército cruzado en la primera campaña, justificó el exterminio de una buena parte de la población de Béziers sin distinguir entre cristianos fieles al Papa y cristianos cátaros, voceando una consigna que alcanzó fama: ¡Matadlos a todos, Dios reconocerá a los suyos! A los últimos doscientos diez cátaros, refugiados en el castillo de Montsegur, se les quemó en 1244.

Cuatro siglos más tarde, las guerras de religión alcanzaron su paroxismo en la Matanza de San Bartolomé, ocurrida en París la noche del 23 al 24 de agosto de 1572. Unos días antes se habían unido en matrimonio los príncipes Margarita de Valois, católica, y Enrique de Navarra, hugonote, como se llamaba a los calvinistas franceses. La presencia de miles de hugonotes en la ciudad con ocasión del matrimonio real provocó un estallido de locura colectiva en el que dos mil de ellos fueron asesinados en París y diez mil en toda Francia durante los meses siguientes.

¹⁶ William Shakespeare, Enrique V, Acto IV, escena 3.

también, en la unión íntima del Jefe con sus soldados, la lealtad; virtud tan cara a los hombres de armas y a todo espíritu superior. No es casual que Dante, en la Divina Comedia, haya situado en el último de los anillos del Infierno, en el más espeluznante de sus rincones, a quienes cometen el más grave de los pecados, la traición. Para hombres de esa reciedumbre, vencer mediante procedimientos infames era inconcebible. También la pintura enalteció a quienes libraban el buen combate, resultando vencedores o vencidos. Así, Diego de Velázquez immortalizó el instante en el que el príncipe Justino de Nassau rinde al general Ambrosio de Espínola, tras un enérgico sitio, la ciudad fortificada de Breda, episodio de la interminable Guerra de Flandes ocurrido el 5 de junio de 1625. Admirados por su heroica resistencia, los españoles permitieron que los holandeses abandonaran formados el lugar, con sus banderas al frente.

Después de las irracionales olas de violencia que sacudieron al planeta durante el siglo XX, las guerras europeas de los siglos XVI e inmediatamente siguientes pueden considerarse un ejemplo del buen hacer, mucha maniobra y pocas carnicerías, de contención, en suma, para que toda la actividad militar esté exclusivamente al servicio del objetivo político de la guerra. Cabe apuntar que, de hecho, la inmensa mayoría de las bajas de la época no fueron consecuencia directa del combate, sino de las enfermedades, del desconocimiento de la higiene en el tratamiento de los heridos... y de la simple desertión, pues no era materialmente posible el control disciplinario del Estado que hoy impera sobre todos los individuos, sean ellos civiles o militares, tanto en la guerra como en la paz.

Así las cosas, dado que la naturaleza humana no ha cambiado, la pregunta que surge con naturalidad es: ¿qué factores hicieron posible que la lucha política, incluso armada, pudiera encausarse durante ese período dentro de ciertos límites, sin afectar directamente a los no combatientes? Como en todo, hay varios niveles de respuesta. Quizá la más amplia de todas atiende a que el paisaje político de Europa entre la Paz de Westfalia y la Gran Guerra (1914-1918) lo componían naciones que compartían creencias y valores comunes —al menos un sustrato cultural cristiano— de manera que instintivamente, si se permite la expresión, cada cual podía discernir lo correcto o adecuado y su contrario, sin tener que apelar a una dialéctica retorcida para justificar sus acciones, lo cual favoreció la limitación de los fines y de los medios en su lucha por el poder. Viene a propósito citar lo que Dostoievski pone en boca de Iván Karamazov: “Si Dios no existe, todo está

permitido.”¹⁷ Si este argumento es correcto, debiera inferirse que el progresivo debilitamiento del sustrato cristiano en la cultura media de las naciones europeas ha sido una de las causas de la pérdida de respeto a las leyes de la guerra. No obstante, siempre será posible oponer a lo anterior la existencia de una moral natural, e incluso la impecable corrección de los principios laicos como inspiradores de la convivencia humana; pero la evidencia histórica ha puesto de manifiesto cuánto de retórica o confusión entre los deseos y la realidad hay en esas posturas.

Vinculado con lo anterior, pero en un nivel conceptual inferior, aunque indispensable para comprender el siglo XX, sucede que “el presente período de la historia en el que generalmente y, como parece, las normas de conducta morales de carácter universal son reemplazadas permanentemente por las particulares que demandan universalidad, fue anunciado por Woodrow Wilson al hablar de la guerra ‘para salvar al mundo para la democracia’. No es raro y tiene una profunda significación que quienes compartían la filosofía de Wilson pensarán en la guerra como una ‘cruzada’ por la democracia. La primera guerra mundial, como era vista desde la perspectiva de Wilson, tiene una verdad en común con las cruzadas de la Edad Media: que fue emprendida con el propósito de lograr que el sistema moral prevalente en un grupo se extendiera hasta abarcar al resto del mundo. (...) A partir de la primera guerra mundial y con intensidad siempre mayor, cada uno de los contendientes en la escena internacional pretende que su ‘sistema de vida’ posee la verdad total en la moral y en la política; y cree que los demás no deben rechazar semejante pretensión. Con singularidad feroz, todos los contendientes creen que sus concepciones nacionales de la moral deben ser las del orbe, y que éste deberá aceptarlas y conformarse a ellas.”¹⁸ Difícil decirlo con mayor claridad, y estará en lo cierto quien barrunte que no es otro el nervio de toda y cualquier visión ideológica de la realidad. Lo cual, se acepte o no de buen grado, es incompatible con una visión jurídica de las cosas y, por cierto, con la vigencia de las leyes de la guerra.

Bastarán ahora unas líneas para llamar la atención sobre cómo ha gravitado el desarrollo técnico de las armas sobre el comportamiento de estadistas y soldados. Hoy se habla con absoluta naturalidad de armas de destrucción masiva, pero pocos advierten que las armas son mecanismos que prolongan el brazo del combatiente, lo que hace a aquéllas

¹⁷ Fiódor Dostoievski, *Los hermanos Karamazov*, (1880), Cátedra, Madrid, 2000, Libro XI, cap. 9, p. 941.

¹⁸ Hans J. Morgenthau, *La lucha por el poder y por la paz*, (1960), Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1963, p. 343.

particularmente siniestras. El hecho es que desde la lanza (*doru*), la espada corta (*xifos*) y el escudo (*aspis*) del hoplita espartano, al equipo del soldado contemporáneo, hay una enorme distancia. El combate cuerpo a cuerpo ya no es frecuente... y, paradójicamente, eso ha deshumanizado la lucha. No es lo mismo matar o herir mirando al contrincante que hacerlo de forma anónima, protegido psicológicamente por la distancia.

4. La crisis del Derecho de la Guerra al interior del Estado —ocaso definitivo o mero eclipse, lo dirá el tiempo— se inició con las guerras civiles que los revolucionarios, desde 1789 en adelante y cualquiera hayan sido los ideales bordados en sus banderas, consideraron inevitables para subvertir el orden establecido. Haber elevado a la categoría de exigencia científica la eliminación de otra raza o de alguna clase social, no ha sido más que el paroxismo de un funesto error intelectual, acompañado, todo hay que decirlo, por la falta de lucidez y de carácter de los responsables políticos, englobados en la cita de Adam Smith como “el Soberano”. Una concepción de la democracia reducida a la liturgia de elecciones periódicas de una facción cualquiera —máxime cuando vota una menguada fracción del padrón electoral— tiene mucha relación con la imagen de barco al garete, temeroso de enemigos al punto de contenerlos ofreciéndoles una parte del botín, actitud que se observa en muchos lugares nada más hojear un diario.¹⁹

En la beligerancia entre Estados, el Derecho de la Guerra fue puesto en cuarentena durante la Gran Guerra (1914-1918). También aquí la génesis de su perversión tiene raíces intelectuales que la opinión pública, impregnada de consignas creadas por el aparato de propaganda de los contendientes, suele ignorar. En efecto, el concepto por entonces vigente en los más ilustrados círculos del Derecho Internacional era el siguiente: “Por razón natural y lógica, en el actual estado de nuestra civilización y condición política y social, la guerra no es, efectivamente, la existencia de la barbarie cruel de las primitivas edades; está subordinada, evidentemente, a los sentimientos humanitarios, pero nada más que a los sentimientos humanitarios de los combatientes.” Esto es así porque “la guerra tiene un fin único, un objetivo especial: rendir al enemigo. Hay que evitar la crueldad, el daño inútil, pero hay que perseguir el fin, el objetivo; no hacer más de lo necesario, pero

¹⁹ La concepción de la democracia como lucha que tiene alma de comedia posee una larga historia. Véase, Luciano Canfora, *El mundo de Atenas* (2011), Anagrama, Barcelona, 2014, Primera Parte, “Una camarilla que se reparte el botín”.

tampoco menos; hay que inspirarse en el deseo de disminuir los males de la guerra, *hasta donde lo permitan las necesidades militares y los intereses de la patria*.²⁰

Se trata, por supuesto, de la traducción a lenguaje jurídico de una concepción elaborada por los teóricos alemanes durante el siglo XIX: *Kriegsraeson geht vor Kriegsmanier*, esto es, la necesidad en la guerra rige la forma de hacerla. En medio de las angustias de ese Armagedón,²¹ pocos advirtieron que dicha fórmula no alteraba las leyes, sino los usos de la guerra, y se sintieron legitimados para violarlas. El caso paradigmático de esta confusión la protagonizó el Gobierno del Kaiser: el 7 de junio de 1915, submarinos alemanes hundieron al transatlántico Lusitania, de bandera norteamericana, entonces neutral. Murieron 1500 tripulantes y Washington protestó enérgicamente. Los ataques indiscriminados se moderaron; pero el 1º de febrero de 1917, el curso de la guerra —su paralización, que de mantenerse supondría el derrumbe por hambre de su frente interno— llevó a que Berlín decretara la guerra submarina sin restricciones, decisión que tendría las más serias consecuencias para las Potencias Centrales porque habilitó el ingreso de los Estados Unidos de Norteamérica a la guerra en el bando Aliado, desbalanceando definitivamente el equilibrio europeo. Así, cuando terminó el conflicto, Europa había dejado de ser el centro político y económico de Occidente.

Precisamente por haberse burlado en esa contienda las leyes, usos y costumbres de la guerra, el sentido mismo de la guerra quedó en entredicho. Nara puede tener de raro que a poco andar, por una mezcla de pacifismo más o menos genuino y de hipocresía completamente genuina, los beligerantes hayan proclamado a los cuatro vientos que en adelante renunciaban al recurso de la guerra para dirimir sus controversias. Fue ese uno de los pilares de la Sociedad de las Naciones y el Pacto Briand- Kellogg, de 1928, suele ser considerado la obra maestra del autoengaño. La verdad sea dicha, estaba tan claro el falso derrotero de la contienda que Benedicto XV, en su Nota de Pace (1917), llamó a las partes a deponer incluso la posibilidad de que hubiera vencedores y vencidos, exhortando a los gobiernos a poner término a lo que calificó como “inútil masacre”. Pero no se quedó en los propósitos retóricos, sino que enunció todo un programa para alcanzar una paz verdadera: libertad de los mares; limitación de armamentos; arbitraje internacional; retiro

²⁰ Simón Planas Suárez, *Tratado de Derecho Internacional Público*, volumen segundo, El Derecho Internacional en tiempo de guerra, Reus, Madrid, 1916. La cita en p.5. Cursiva en el original.

²¹ En el Apocalipsis, Armagedón es el lugar de la batalla entre el bien y el mal que ocurrirá al fin de los tiempos. Winston Churchill tituló *Armagedón* sus recuerdos de la Gran Guerra, en la que era Primer Lord del Mar cuando se iniciaron las hostilidades y Ministro de Municiones y Armamento cuando concluyeron.

alemán de Francia; renuncia mutua a indemnizaciones de guerra; examen de las cuestiones pendientes. El único que respondió positivamente fue el emperador de Austria-Hungría, Carlos I, cuyo proceso de canonización está muy avanzado.

Así, para la Iglesia, la denominada Paz de Versalles fue la paz de los vencedores. “No era esta, no, la paz que los pueblos esperaban —expresó el *Osservatore Romano*— la paz que se les había sido prometido para llevarlos hasta la masacre.” La culpa, según el periódico del Vaticano, recaía sobre “los egoísmos comerciales, las ambiciones hegemónicas, los absurdos nacionalismos de los vencedores, mientras débil e ignorada fue la voz de la humanidad.” ¡Cuánto de ello palpita bajo los conflictos actuales!

Curiosamente, a pesar de conmemorarse dentro de poco (11 de noviembre) el Centenario del término de la Primera Guerra Mundial, no se ha prestado la debida atención al significado y consecuencias de esa catástrofe moral, política, social y estratégica. Para la vigencia efectiva del Derecho de la Guerra, la manera en que concluyó — una victoria sin paz— fue un desastre. La criminalización de Alemania exigida por Francia como cláusula esencial del Tratado de Versalles (1919), necesaria para obtener sustantivas reparaciones financieras, horadó los principios sobre los cuales Hugo Grocio y sus discípulos, a lo largo de tres siglos, habían levantado esa importante pieza de la civilización que había llegado a ser el Derecho Internacional. De otra parte, y con mucha mayor trascendencia para el destino de la Humanidad, el Tratado de Versalles ha sido calificado de “huevo de la serpiente”, porque como respuesta a ese oprobio se alzó veinte años después la mayor conflagración que ha conocido la historia... y en adelante ha primado sin contemplaciones la voluntad del vencedor bajo la fórmula de rendición incondicional, que en sí misma repugna al Derecho Internacional.

Ratifica ese diagnóstico, desde la matriz jurídica, una observación muy aguda de Álvaro d'Ors: “Los organismos internacionales que han surgido para eliminar la guerra entre Estados consiguieron desprestigiarla, pero no eliminarla, pues se encuentran ahora ante la imposibilidad de eliminar las guerras revolucionarias.”²² Para el ilustre maestro —a un lustro de su fallecimiento la Universidad de Navarra levantó en su campus una estatua que luce su figura, un especialísimo honor en el ámbito académico contemporáneo—, “lo más contrario a la institucionalización de la guerra es la revolución.

²² Álvaro d'Ors, *Una introducción al estudio del Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1989, p. 118.

La proscripción de la guerra no la ha eliminado, sino que la ha hecho más total y más cruel, pues ésta no ha dejado de existir, pero sí de estar regida por el Derecho. Toda guerra se ha convertido en una despiadada lucha civil revolucionaria y sin límites. Fenómenos como la Guerra Fría, el aniquilamiento de poblaciones, el enjuiciamiento de los vencidos como criminales, la anarquía de los ‘partisanos’, las guerras no declaradas, los ‘fines de hostilidades’ sin forma ni paz efectiva, el terrorismo, y hasta la práctica que ha aparecido en estos últimos tiempos de la guerra sin territorio, con operaciones en territorios extraños neutrales, no son más que claras manifestaciones de la desaparición, no de las guerras, pero sí del Derecho de Guerra que elaboraron los juristas de pasadas centurias.’²³

El sucedáneo del Derecho de la Guerra es hoy el Derecho Humanitario. Los Convenios de Ginebra (1949) constituyen, junto con la Carta de Naciones Unidas, la pieza más importante de codificación de reglas de la guerra de ese carácter, destinadas a mitigar las dolorosas consecuencias de un mecanismo político desregulado.

5. Para la institución militar, el desvanecimiento del Derecho de la Guerra tuvo secuelas impensadas. Descendiendo en el plano inclinado que se ha bosquejado, en adelante la facultad de hacer la guerra no reposaría ya en una constelación integrada por varias potencias más o menos equivalentes, sino que adquiriría la forma que hoy luce, una potencia hegemónica permanentemente en guardia ante otras que aspiran a suplantarla. ¿Qué importancia pueden asignarle quienes se disputan el control del planeta a un Derecho de la Guerra que sólo limitaría su libertad de acción? No es otro el motivo por el cual ellas no han suscrito ningún acuerdo en tal sentido, por ejemplo, el Pacto de Bogotá o el Acuerdo de Roma que dio vida a la Corte Penal Internacional.

Simultáneamente, dado que la Organización de las Naciones Unidas se fundó el 24 de octubre de 1945 sacralizando a nivel mundial la victoria del bando Aliado, la lucha irregular que en el curso de la contienda habían sostenido grupos de patriotas actuando desde las sombras contra el ocupante alemán —la tan magnificada “Resistencia”, a la que se añadieron partisanos comunistas una vez que la invasión a la Unión Soviética, en junio de 1941, lanzó por la borda al Pacto Von Ribbentrop-Molotov suscrito en Moscú en agosto de 1939— las acciones irregulares fueron legitimadas sin poner en la balanza de

²³ El párrafo citado está en Álvaro d’Ors, *De la guerra y de la paz*, Rialp, Madrid, 1954. Desgraciadamente, no he tenido el libro a la vista para ubicar la página y he transcrito apuntes personales.

la justicia los métodos empleados, en ocasiones francamente bestiales.²⁴ La pendiente fue convirtiéndose en aceptables los medios si los fines de la causa coincidían con el interés de los miembros del Consejo de Seguridad, cristalizando esa tendencia, una generación más tarde, en un punto desconcertante: sólo los agentes del Estado, la tradicional violencia legítima, podía cometer crímenes contra los derechos humanos. Los rebeldes, los subversivos, no eran imputables, aunque sus conductas fueran idénticas a las de la fuerza estatal.²⁵ ¿Cómo había sido posible esa metamorfosis? Dicho en simple, a los intereses de los grandes de este mundo se había acoplado la emocionalidad de pequeños, pero muy influyentes sectores de la opinión pública. Así, desde la simpatía que por un noble sentimiento provocará siempre David en su lucha con Goliat, Naciones Unidas devino en caja de resonancia de la mentalidad anticipada dos siglos atrás por Jonathan Swift en ese libro engañosamente infantil que es *Los viajes de Gulliver*, cuando los liliputienses amarran al navegante mientras dormía. Así, en adelante, los encargados de evitar la sumisión de la sociedad a los individuos violentos quedaron a su merced cada vez que el Estado al que servían, por haber olvidado cuál es el primer deber del Soberano, fue instrumentalizado por sus adversarios.

Finalmente, para cerrar tan vasto panorama, ¿cómo podría sintetizarse la corresponsabilidad de los tres poderes del Estado y de la institución militar cuando la función militar se activa? Lo expresó muy bien Ernst Jünger, testigo por excelencia del siglo XX: “Allí donde las cosas se ponen difíciles, donde crepita el fuego, donde fallan la razón y el derecho, se recurre a ellos como último tribunal de arbitraje. Aquí está su grandeza y aquí radica su gloria. Al prestar juramento, renuncian a la libertad que adorna al ciudadano privado. Al Estado, en cambio, al poder legal, le compete la obligación de encauzar las cosas de tal modo que el soldado pueda combatir con limpia conciencia.

²⁴ Sobre el desafío que para el Derecho representa el paso de la “enemistad convencional” de la guerra tradicional a la “enemistad absoluta” que criminaliza al adversario, véase Carl Schmitt, *Teoría del Partisano* (1963), Trotta, Madrid, 2013.

²⁵ Así lo estableció el primer artículo de la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, que fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 26 de junio de 1987. Dicho artículo repite textualmente el artículo inicial de la *Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975. Entre ambas fechas, en 1980, la República de Chile aprobó la Constitución Política que hoy le rige, cuyo artículo noveno señala que el terrorismo en todas sus formas es contrario a los derechos humanos... Letra muerta en virtud a la interpretación que se ha hecho del inciso segundo de su artículo quinto, haciendo prevalecer la Convención sobre la Constitución.

Porque, efectivamente, la supervivencia del Estado consiste en mantener puras las fuerzas en que se apoya.”²⁶

Santiago, junio de 2018

²⁶ Ernst Jünger, *Heliópolis. Visión retrospectiva de una ciudad* (1949), Seix Barral, Barcelona, 1987, pp. 243.

