

# LA GUERRA COMO FENOMENO A TRAVES DEL DERECHO INTERNACIONAL

DE LA ANTIGUEDAD AL SEGUNDO CONFLICTO MUNDIAL

Coronel EDMUNDO RUBIANO GROOT



## Introducción

Hasta el siglo XIX era admitido por todos los Tratadistas que el Derecho Internacional Público tenía su origen después del Congreso de Westfalia del siglo XVII, que la existencia de actos jurídicos de relación entre los Estados no se conocía y que, por lo tanto, el mundo antiguo ignoraba toda noción del Derecho Internacional.

Hoy día el criterio ha cambiado radicalmente; por las investigaciones que se han llevado a cabo está demostrado que en el mundo antiguo existían usos e instituciones que indican el conocimiento y la práctica de ciertas costumbres y de ciertos principios que regían las relaciones internacionales, en su primitiva etapa de conquista y de despojo y que constituyen las raíces del Derecho Internacional. Así por ejemplo las leyes de Hamurabi suministran materiales suficientes, y sin ser propiamente un sistema, se pueden considerar como los orígenes del Derecho Internacional.

Tan pronto se desarrolle un centro de cultura que corresponda a cierto grado de civilización, surgen manifestaciones que se pueden comparar con algunas de las que en la actualidad se consideran como pertenecientes al Derecho Internacional, y que revelan entre todos los pueblos analogías como el principio de la santidad de los

Tratados en Tebas, Ninive, Egipto, Grecia y Roma.

Aceptamos pues que en la antigüedad aparecieron ya estas manifestaciones y que en todas las épocas han existido en grado más o menos avanzado, predominando los conceptos morales, a pesar de que el procedimiento de la fuerza constituye el modo común de resolver los conflictos entre los Estados. La vecindad creaba obligaciones morales y jurídicas que con el tiempo cristalizaron el principio del Derecho Internacional, aunque en muchos casos la civilización y el poder material de un pueblo fueron tan superiores a los de sus vecinos, que entre aquel y estos no se practicaron relaciones normales sino de carácter especial en detrimento de los pueblos débiles.

Tres mil años A.C. se encuentra un tratado sobre fronteras, firmado por el Rey Estenema, entre su reino Lagash y el de Ummah, que supone, para resolver los conflictos de su interpretación la ingerencia de un árbitro, el rey Mesilin de Kish, es decir, en realidad un sistema completo de procedimiento arbitral lo que constituye una de las manifestaciones más adelantadas del Derecho Internacional.

El tratado de "La bella paz", que fue fielmente observado durante el reinado de Ramsés II, fue celebrado por este faraón en el año 1268 A. C.

con el rey Khathusil III de los Hititas, y fue un tratado de paz y alianza que establece procedimientos de extradición.

En la época de Asiria, siglos VII y VIII antes de nuestra era, tanto la guerra como el arte diplomático se emplearon al servicio de la política de dominio.

El acatamiento de los principios de Derecho Internacional que imperaban en la antigüedad era garantizado por una sanción religiosa, ya que el derecho y la religión se ligaban íntimamente y se complementaban.

### La Guerra en la Antigüedad

Los hebreos, aunque no trataban en el mismo nivel a los demás pueblos, permitían a los extranjeros que vivieran en su territorio como sus iguales. Los judíos eran apasionados enemigos de algunas naciones, lo que se traducía en la guerra por actos de crueldad: muerte de los guerreros y viejos, de las mujeres y niños dentro de sus propias casas y en cambio, con otras mantenían relaciones conforme a los usos de la época.

En la China, los pueblos sometidos a una misma autoridad pero indepen-

dientes prácticamente, reconocían instituciones y costumbres que fueron recogidas y puestas en aplicación por el mundo occidental muchos siglos después, como por ejemplo el concepto de la ciudadanía relativa, el de la guerra justa, etc.

En la India, los Brahamanes formularon reglas de gran sagacidad en las que recomendaban liberalidad y moderación para el homicida; otras sobre la guerra a que se refiere el código de Manú, según el cual, "la paz y su contraria, la guerra, dependen de los embajadores, pues solo ellos crean y descomponen las alianzas. En su poder se hallan los asuntos que dan lugar a la guerra o a la paz entre los pueblos". Estas reglas eran inspiradas en el respeto a los derechos de la humanidad.

En Grecia, como resultado de las relaciones comerciales que sostenían entre sí las ciudades-estados, "Polis", que la integraban y por la identidad de raza, religión y cultura, sus habitantes mantenían tanto en el interior como en el exterior prácticas avanzadas. La ciudad-estado era el centro de la vida cívica y la unidad o sujeto de las relaciones políticas. Grecia recogió la herencia del pasado y adoptó principios como el de la santidad de las obligaciones internacionales y de la necesidad de otorgar a los intermediarios determinadas inmunidades y garantías. Las necesidades militares dieron lugar a numerosas alianzas ya que uno de los rasgos más evidentes de este mundo fue la lucha incesante por la conquista del poder y también a pactos ofensivos y defensivos algunas veces, lo que en general son los antecedentes de los modernos tratados.

En Rhodas, isla del Mediterráneo oriental en el Dodecaneso, importante centro de navegación se escribió un código sobre asuntos marítimos, problemas de tiempo de guerra y de paz,

---

#### CORONEL

#### EDMUNDO RUBIANO GROOT

Oficial de Caballería, egresado de la Escuela Militar de Cadetes el 14 de diciembre de 1939. Ha prestado sus servicios en la Escuela de Caballería, en el Grupo de Caballería Cabal, en el Criadero de Reproductores del Servicio de Remonta y Veterinaria, en los Cuarteles Generales de la BIM y de la Sexta Brigada; Comando del Ejército y Comando General de las Fuerzas Militares. Fue 2º Comandante del Grupo de Caballería Maza y Jefe de Estado Mayor de la Sexta Brigada. Adelantó sus estudios superiores en la Escuela Superior de Guerra de Francia, se doctoró en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y cursó estudios de post-graduado en la Soborna.

En la actualidad es Comandante de la Séptima Brigada.



derechos de navegación en alta mar y en los puertos, garantías de que gozan los neutrales, etc. En la antigüedad era frecuente elogiar la sabiduría Rhodense.

Aunque no se puede precisar la época a la cual corresponden estas leyes se supone que fueron redactadas en el siglo V.A.C., y es indiscutible que fueran aplicadas en toda la extensión al mar Mediterráneo y constituyeron la fuente de la jurisprudencia marítima, y ejercieron una influencia considerable sobre la legislación de los griegos.

Como costumbres de guerra entre los griegos aparecen:

a) Antes de las batallas cantaban un peán en honor del dios Marte y otros después del combate en honor de Apolo.

b) Después de la batalla los vencidos trataban con los victoriosos pidiéndoles permiso para recoger sus muertos. La demanda de este permiso era la confesión de la derrota, pues se reconocía no poderlos recoger por la fuerza, sino por tratado o convenio, mientras los vencedores recogían los suyos sin necesidad de tratado alguno.

c) Los lacedemonios no hacían la guerra en días festivos siendo en este punto tan superstisiosos como los judíos.

d) También tenían la ley que prohibía salir a campaña fuera del plenilunio y con ella se excusaron, cuando los atenienses les enviaron diputados implorando su socorro en la primera invasión de los persas, pues esperando obstinadamente el plenilunio, no llegaron sino al día siguiente de la batalla de Maratón a tiempo solo de felicitar a los vencedores sobre el campo de batalla.

Entre los tratados efectuados durante la guerra del Peloponeso tenemos:

"Tratado de paz entre los Lacedemonios y los atenienses para sí y para sus familiares.

En cuanto a los templos públicos, que sea lícito a cada cual de las partes ir y venir a su voluntad sin ningún estorbo ni impedimento alguno, y hacer sus sacrificios, demandas, pretenciones y consultas acostumbradas, y que para esto puedan enviar sus nuncios y consejeros así por mar como por tierra.

Item....

Item, si alguna otra cosa ocurriese, además de esto que sea justa y razonable a ambas partes, se pueda añadir mudar y quitar por los atenienses y por los lacedemonios".

"Tratado de alianza entre los lacedemonios y los argivos:

Ha parecido a los lacedemonios y los argivos hacer alianza y confederación entre ellos por cincuenta años de esta manera: Primeramente, ambas partes estarán a derecha y justicia según sus leyes y costumbres antiguas.

Item....."

La guerra del Peloponeso no pudo, aunque aparentemente destruyó la civilización helénica, hacer desaparecer las ideas morales que predominaban entonces y que perduraron entonces a través del mundo romano, que sintió la influencia civilizadora de Grecia.

Roma, recogió y transformó la herencia de Grecia, la aprovechó en forma magistral y la desarrolló en una forma más práctica.

Las relaciones entre los pueblos de esa época no se desarrollan a base de convivencia pacífica sino de fuertes antagonismos; se trata de tentativas de conquista en que el más fuerte quiere conquistar al más débil.

Las relaciones de Roma con los demás pueblos revisten un carácter singular. Se destacan en ellas un sello de hostilidad y un sentido de desigualdad al no considerarlos como Estados independientes.

La guerra era constante. Roma no se conforma con el dominio material que ejercía sobre los demás pueblos,

sino que pretendía que se le reconociera una actitud moral que la absolviera de su actuación imperialista. Los juristas en Roma dividieron las guerras en justas, e injustas, y consideraron justas las que llevó a cabo Roma de acuerdo con sus ideas religiosas y morales.

Hacia el año 242 A.C. Caracalla concede la ciudadanía romana a la gran masa de súbditos del imperio y el *Jus-gentium* se convierte en derecho universal destinado al comercio de todos los tiempos y pueblos. Se crea la magistratura especial del preator peregrinos o juez de extranjeros. El edicto de este preator define, en cierto modo el derecho romano que ampara las relaciones de los extranjeros residentes en Roma, y aparece el derecho propio de los peregrinos que es la parte del derecho romano que coincide en sus principios fundamentales con el derecho privado de otras naciones, y en especial con el Derecho Griego, el cual ejerce en esta época una hegemonía sobre los pueblos del mediterráneo.

El *jus-gentium* es pues, aquella parte del derecho nacional que los mismos romanos consideran como la razón escrita, como derecho común a todos los hombres.

El comercio de los extranjeros (griegos, fenicios, judíos) residentes en Roma, se gobiernan por el *Jus-gentium*. De él participan romanos y extranjeros; es el derecho comercial a que se acogen los peregrinos y, como ya dijimos se cristaliza en el edicto del preator peregrino. El *Jus-gentium* regula el tráfico internacional y no distingue entre nacionales y extranjeros siendo el resultado de la influencia internacional, en especial de los griegos.

El *Jus-gentium* es el *Jus-equum*, el derecho de la equidad.

Los usos internacionales adoptados en Roma, principalmente en lo que se refiere a ceremonial y guerra, estaban comprendidos en el *Jus-foeciale* que

es un derecho muy interesante y curioso, una mezcla de ley secular y divina interpretada y aplicada por el colegio de *Feciales* que podían ser designados por el Senado.

El *Jus-foeciale* consagra como obligatorias algunas costumbres o prácticas religiosas como por ejemplo la intervención de los sacerdotes en todo lo relacionado con la guerra; los sacerdotes tienen atribuciones en lo que hace relación con la declaratoria, conducción y terminación de la guerra. No se puede hacer la guerra sin que el sacerdote haya cumplido ciertos actos religiosos indispensables, como examinar el vuelo de las aves y los intestinos de ciertos animales.

El sacerdote al acompañar a los ejércitos en campaña debe velar por el cumplimiento de ciertos requisitos, como por ejemplo prohibir que se ejecuten actos bélicos en días de fiesta.

En tiempos de Justiniano se dieron normas sobre el trato de los prisioneros, las que prohibían dar muerte a los que hubieran sido aprehendidos en días de fiesta; a estos se les debía reducir a la esclavitud, o canjearlos.

El *Jus-foeciale* es el precursor de una rama del derecho internacional, rama que tiende a hacer menos inhumana la guerra, estableciendo el canje de prisioneros y muchos otros principios que se han estado aplicando no obstante la atrocidad de las contiendas.

Según las leyes Romanas el territorio, individuos y propiedad que han caído en tiempo de guerra bajo la autoridad del enemigo, regresan durante la guerra o a su final a la autoridad que ejercía sobre ellos su soberanía original.

Las leyes de Rhodas fueron empleadas también por los romanos. El emperador Antonio decía: "Soy amo del mundo, pero la ley lo es del mar. Que las leyes náuticas Rhodenses sean observadas en todo lo que no sean contrarias a las nuestras".



## La Guerra en la Edad Media

El año 395 de nuestra Era se considera por los historiadores como el fin de la antigüedad y el principio de la Edad Media.

A la muerte de Teodosio se fraccionó el Imperio Romano en dos partes. La occidental que corresponde a Honorio y la oriental que corresponde a Arcadio.

El Imperio Occidental se desarrolló dentro de una civilización católica y el Oriental se decidió por la iglesia ortodoxa.

La Oriental hasta su extinción año de 1453, no creó ninguna institución internacional digna de mencionarse.

La Roma de occidente fue dominada por los germanos y a partir del siglo VI su Emperador no fue descendiente de los Césares sino de los Príncipes Germano-francos.

En el siglo VIII se inició una era de estabilidad en las relaciones internacionales. Durante el ministerio del Papa Gregorio VII comenzaron a afirmarse las enseñanzas de la Iglesia católica.

En la Roma de Occidente el Emperador era la cima del Imperio junto con el Papa. Esta representación dual de la unidad romana occidental encuentra su expresión en la "teoría de las Dos Espadas" o de "Las dos Soberanías". El concordato de Worms de 1122, separó la investidura eclesiástica de la secular entregando la primera al Papa y la segunda al Emperador sin lograr poner fin a los choques entre ellos. En la lucha la victoria perteneció a la Iglesia.

En el siglo IX empiezan a segregarse los Estados Nacionales. En el año 843 los herederos de Carlo Magno se reparten la herencia creando un estado alemán, uno francés y entre los dos, uno renano, al que se le dá también el nombre de Lorena.

Después de la desvinculación de los

nuevos estados creados, se segregan en los siglos IX, X, XI y XII otros Estados como España, Portugal, Inglaterra, etc. La corona imperial romana sigue vinculada a Alemania, es decir que esta es la sede del poder del Emperador, pero los demás Estados no reconocen ya a esa continuidad imperial de Alemania.

Más tarde se organizan Estados dentro de la misma Italia, cuna del Imperio, y aparecen Venecia, Florencia, Génova, etc., pero no reconocen la superioridad del Emperador romano germánico.

En la agitación continua del mundo medioeval, en que la guerra era su razón de ser, fue cristalizando todo un sistema de alianzas y combinaciones internacionales que engendró ciertas reglas y usos comunes.

La influencia de las grandes ideas, como la cristiandad trajo reglas como la Tregua de Dios o la Paz de Dios, que consistía en fijar determinados períodos de tiempo durante los cuales se suspendían por completo las hostilidades, evitando así las consecuencias morales y materiales que el estado de guerra provocaba.

El derecho canónico continúa la fecunda labor iniciada en la antigüedad por el Jus-Feciale de los romanos que contribuyó a suavizar ciertas costumbres internacionales en tiempo de guerra.

Las normas canónicas establecen algunos principios que durante muchos siglos fueron observados por los príncipes cristianos. Encontramos la prohibición de hacer la guerra en determinados días de fiesta religiosa y de iniciarla en ciertas épocas como la cuaresma, los días cercanos a la Navidad, etc. También era norma canónica la necesidad y obligación de declarar la guerra, la que era dividida por los canonistas entre guerra justa e injusta.

Encontramos también la famosa institución canónica de derecho interna-

cional denominada "El Santuario" según la cual las Iglesias, conventos y cementerios no pueden ser objeto de guerra o discordia y los prisioneros que se refugien allí gozan de una protección absoluta, principio este beneficio para el derecho de la guerra.

Las normas establecidas por las leyes de Rhodas encuentran una segunda codificación en España en el siglo XIII en el famoso "Consulado del Mar" que es el resumen de los usos y costumbres observados en el mar y contiene reglas aplicables a la solución de las cuestiones marítimas y comerciales en tiempo de paz, y determina los derechos respectivos de las naciones beligerantes y de las neutrales. Desde este punto de vista es una obra de importancia histórica y científica a la que casi todos los Estados de Europa le concedieron una gran autoridad.

Hasta el siglo IX surgió propiamente, con la formación de los nuevos Estados, la necesidad de establecer una ley para reglamentar sus relaciones recíprocas. De este modo se formaron modelos de codificación de Derecho Marítimo y Derecho Diplomático, como las Tablas Amalfitanas, el Consulado del Mar, el Código Veneciano. El florecimiento del comercio internacional fue un factor determinante en la legislación internacional terrestre y marítima.

En materia de propiedad enemiga los beligerantes podían confiscar la propiedad de los extranjeros. En la Carta Magna, año de 1215, se estableció que la propiedad privada estaría inmune a base de reciprocidad en tiempo de guerra en territorio inglés.

Las Cortes de Presas, tribunales domésticos instituidos por el Estado,

que tienen por objeto la determinación de los derechos de los neutrales para proteger al Estado captor contra posibles y ulteriores reclamaciones, fueron establecidas por primera vez durante la Edad Media.

En la antigüedad el concepto de neutralidad era desconocido, en caso de lucha entre dos o más Estados, los demás estaban constreñidos a escoger entre cualquiera de los beligerantes, sin que existiera propiamente la obligación de tomar parte en la lucha, pero sí la de facilitar ayuda permitiendo, por ejemplo el paso por su propio territorio de tropas de beligerantes hacia el cual abrigan simpatía, proporcionándole provisiones, etc.

En la Edad Media, para evitar tales actos de parte de los beligerantes los Estados se preocuparon por buscar de antemano una garantía efectiva de neutralidad por medio de tratados, y así fue cristalizando el principio de neutralidad como una norma de derecho.

En caso de contrabando de guerra, artículos transportados por los neutrales hacia los beligerantes, eran confiscables la carga y el barco durante la Edad Media.

Las propiedades de los neutrales que se encuentran en el territorio que corresponde al teatro de la guerra, pueden ser ocupadas o destruidas por razones de la misma, pero deben ser compensadas a su propietario. A este derecho se le llamó Edad Media "Derecho de Angaria" y consistía en el embargo o apoderamiento de los barcos mercantes y el uso de los mismos con su tripulación para el transporte de tropas y municiones pagando el flete por adelantado.

(Continuará)