

DERECHO DE GUERRA



Tte. Coronel RAFAEL OLAYA P.

Los elementos de que dispone el estado moderno para hacer efectivo en el ámbito del Derecho Internacional los derechos de soberanía y de seguridad y defensa, de que se trató en la primera parte de estos comentarios, pueden dividirse en dos grandes grupos:

1º Los medios pacíficos propiamente dichos, que son objeto del Derecho Internacional de paz, y

2º Los medios coercitivos o violentos, que son materia del Derecho Internacional Bélico o Derecho de Guerra.

A la primera categoría pertenecen aquellos que se relacionan directamente con la diplomacia y que pueden enumerarse en: negociaciones directas, tratados y convenios, buenos oficios o mediación, comisiones internacionales de mediación y arbitraje internacional. Por no ser materia de este trabajo nos abstenemos de estudiarlos detenidamente. Su finalidad a simple vista se aprecia en el esfuerzo que los estados hacen como miembros de los organismos internacionales, para evitar las soluciones de sus conflictos a través de la acción bélica y su mayor expresión se encuentra en las normas escritas que regulan la Organización de las Naciones Unidas.

A la segunda categoría, pertenecen

aquellos elementos que, después de resultar ineficaces los primeros, tienen un carácter eminentemente coercitivo y violento y son objeto principal del Derecho Bélico propiamente dicho, es decir, en su sentido intrínseco o jurídico, que será al que nos referiremos en el curso de estos comentarios.

Establecidos por el Derecho Internacional Contemporáneo, los derechos de Soberanía y de Seguridad y Defensa, como los principales que detentan los estados, es necesario o aceptar que para la solución de los conflictos que surjan entre ellos, y después de haber sido agotados todos los medios pacíficos para resolverlos, viene la acción violenta de las armas, es decir, la guerra y por tanto entra en vigor el Derecho Internacional Bélico.

Tal como lo hemos planteado, algunos autores, entre ellos los profesores italianos Cansacchi y Balladore Palgieri, establecen una división del Derecho Internacional Público, en Derecho Internacional de Paz y Derecho Internacional de Guerra o Bélico.

Como ya se explicó, el primero se encarga de regular las relaciones de los estados, durante el período de la paz y busca permanentemente una solución amigable a las distintas querellas que surgen entre los estados, a fin de evi-

tar el desencadenamiento de la guerra. El Derecho Internacional Bélico o Derecho de Guerra tiene por objeto regular las distintas relaciones de los estados y entra a subsistir al anterior reglamentando la guerra en sus diversos aspectos, hasta donde ello sea posible, a fin de que la acción bélica se desarrolle de acuerdo con elementales postulados de humanidad, para evitar al menos en la teoría los tremendos horrores que ella trae consigo.

Sintetizando podemos concluir que el Derecho Internacional tiene dos ámbitos de aplicación. El primero se refiere a las relaciones normales de los estados entre sí o sea a aquellas que se desenvuelven dentro de un ámbito de paz, de cooperación y de recíproca amistad; este es el Derecho Internacional de Paz o Derecho Internacional Común. El segundo entra a regir en las relaciones bélicas que se desarrollan entre dos estados y que el derecho Internacional considera como una solución de último recurso, por lo cual establece que la guerra constituye una situación de excepción en las relaciones de los pueblos entre sí. Aún cuando excepcional y normal, esta relación que tiene un carácter público y jurídico, debe ser reglamentada conforme a las normas del Derecho Internacional y por ello tiene plena vigencia jurídica el Derecho Internacional Bélico o Derecho Internacional Particular, que se relaciona con el fenómeno de la guerra.

TENIENTE CORONEL
RAFAEL OLAYA PERDOMO

En la segunda entrega de esta revista, inició este autor el desarrollo del tema que ahora vuelve a poner a consideración de los lectores dentro de una nueva fase de apreciación. Datos personales del Sr. Tte. Coronel Olaya Perdomo corren publicados en el primer volumen, página 312 del mes de junio.

Observamos que este es un derecho como todo lo relacionado con el Derecho Internacional, que está en vía de desarrollo y perfeccionamiento y así notamos, como se llevaron a cabo recientemente en Ginebra dos reuniones internacionales que tienen íntima relación con el Derecho Bélico y que son: la que tiene por objeto "evitar los ataques por sorpresa entre los estados" y la que versa sobre la "suspensión de los artificios atómicos de uso bélico".

Concepto sobre la licitud e ilicitud de la guerra en el desarrollo del derecho Internacional.

Por constituir el fenómeno de la guerra, el objeto principal del estudio del Derecho Internacional Bélico, que a su turno en el aspecto intrínseco regula la situación del prisionero de guerra, consideramos conveniente hacer un breve comentario a las nociones que tuvieron los primeros tratadistas del Derecho Internacional, sobre la guerra, su carácter de justa o injusta y el desenvolvimiento de este concepto hasta nuestros días.

En efecto, el concepto de guerra justa o injusta fue el que prevaleció entre los primeros tratadistas del Derecho Internacional, quienes se refirieron todos al problema de la guerra queriendo sustentar sobre normas ajustadas a la moral la idea de una justa causa, para el desencadenamiento de la acción bélica. Ya San Agustín en primer lugar y Santo Tomás posteriormente habían tratado el tema de la justa causa en la guerra y este último había sentado inclusive, condiciones necesarias para que la guerra pueda ser clasificada como justa. Posteriormente cuando vino el florecimiento de la Escuela Salmantina en España, el Padre Francisco de Victoria considerado como uno de los grandes valores

del Derecho Internacional y de la Filosofía, trazó en sus obras conceptos precisos y claros acerca del carácter de "justa" que debe acompañar a toda guerra. Estas teorías tuvieron gran importancia por el momento político en que se expusieron, pues contrariaban directamente los intereses del rey de España quien pretendía justificar su conquista en la América con el pretexto de llevar la civilización y la religión católica a los pueblos bárbaros del nuevo continente.

La otra figura descollante de la Escuela Española es el jesuita Francisco Suárez, considerado también como uno de los grandes precursores del Derecho Internacional. En efecto, el Padre Suárez, trata a lo largo de sus obras los distintos problemas del Derecho Internacional en su época, tales como su origen, que lo fundamenta en el Derecho Natural e igualmente las condiciones que se pueden aceptar como justificables para el desencadenamiento de la guerra, que son: 1º Que sea declarada por el soberano legítimamente constituido y 2º Que tenga como causa una grave ofensa. Dentro de este último elemento considera el Padre Suárez que puede tomarse como una grave ofensa la negativa de un estado para establecer relaciones comerciales y de comunidad con otro, curioso concepto que comparte con el Padre Victoria.

Otros eminentes escritores de la misma corriente filosófica, descollaron en España, como el Padre Bartolomé de las Casas que sobresalió por su infatigable defensa de los indígenas americanos y los Dominicanos Melchor Cano y Domingo de Soto.

Diverso grupo perfectamente definido y no menos importante, lo forman el jesuita italiano Alberico Gentili y el tratadista holandés Hugo Grocio, considerados universalmente como indiscutibles precursores del Derecho In-

ternacional Moderno. No pertenecen a toda, pero coinciden en muchos de sus conceptos sobre Derecho Internacional, especialmente en el que se refiere a las justas causas de la guerra. El italiano Gentili, de acuerdo con los españoles Victoria, Suárez y de las Casas, niega que la religión sea una justa causa de la guerra; porque en la naturaleza de la misma no puede existir la coacción física. Dice también Gentili que para que se encuentre una justa causa en la relación bélica, ésta debe ser necesaria, como ocurre en la guerra de defensa, o cuando se impide el desarrollo pacífico del comercio o el acceso a los mares y al aire, que puede considerarse como una justa causa de la guerra. El ideal de las relaciones interestatales para Gentili era la paz, pero aceptaba como un hecho real y evidente el fenómeno de la guerra, por lo cual consideraba necesario reglamentarla prohibiendo a los combatientes la violación de ciertas normas de ética, que todavía subsisten, como son el respeto a la vida de los prisioneros, a la población civil, el respeto de las treguas, etc.

El holandés Hugo Grocio está aceptado hoy día como uno de los más importantes fundadores del Derecho Internacional, según dice el eminente profesor Giorgio Del Vecchio, no tanto por la originalidad de sus teorías sino por la claridad de sus conceptos y por haber resumido las principales ideas expuestas hasta su época sobre este tema a través de su obra "De jure belli ac pacis". En la obra citada contribuyó de manera definitiva a la difusión y al conocimiento de los principios fundamentales del Derecho Internacional.

Al tratar Grocio el problema de la guerra, explica que solamente pueden considerarse como justas causas de la misma, las siguientes: a) La defensa; b) La recuperación de la deudas, y c) La acción punitiva.

Como vemos, se aparta de los tratadistas anteriormente citados pero coinciden en cuanto a "la defensa", como causa legítima y justa para desarrollar la acción bélica. A través de sus obras Grocio expone principios que tienden como los demás escritores estudiados, a suavizar los efectos de la guerra y se manifiesta partidario de la paz, como suprema aspiración de las relaciones entre los pueblos. Sin embargo plantea tesis contradictorias, al indicar que el vencedor tiene derecho al despojo de los bienes del vencido y que puede aún reducirlo a la esclavitud junto con sus descendientes. Parece que la explicación a los errores y contradicciones de Grocio, se debe a que no tenía un concepto preciso de los principios fundamentales de la filosofía tomística e ignoraba por tanto la existencia de los derechos naturales del hombre y las relaciones entre el derecho y la moral. Sin embargo no puede desconocerse la trascendencia de sus obras que como dijimos colaboraron al conocimiento y a la difusión de los conceptos existentes hasta su época acerca del Derecho Internacional.

Posteriormente en los siglos XVII y XVIII, algunos tratadistas de menor importancia contribuyeron con sus teorías al desarrollo del Derecho Internacional, exponiendo proyectos que pecaron de utópicos, para el establecimiento de una paz duradera, que excluyera definitivamente la guerra como solución a los conflictos surgidos en las relaciones entre los distintos estados de su tiempo.

Merece especial mención el francés Meric Cruce con su obra "La Nueva Cinea" en la que sugería se designara una ciudad donde todos los estados soberanos tuvieran sus representantes, con el fin de que resolvieran pacíficamente los problemas de carácter internacional. Esta ciudad debía ser Venecia como estado neutral de en-

tonces y por su situación geográfica. También el Duque Sully, ministro del Rey Enrique IV de Francia, expuso una teoría irrealizable, para la solución pacífica entre los conflictos de los estados, mediante la formación de un Consejo General de sesenta diputados representantes de los pueblos cristianos y el que debía decidir sobre las diferencias que surgieran entre las naciones. El más importante de estos últimos escritores fue el abate Saint Pierre, autor de "Las Memorias para la paz perpetua de Europa", quien expone otra teoría inoperante que establece para los soberanos cristianos el renunciamiento a resolver sus problemas por medio de las armas. No necesitamos extendernos detalladamente sobre la ingenuidad de estas doctrinas, cuyo mérito principal se encuentra en la buena voluntad de sus autores, que expusieron proyectos para contribuir con ellos, aún cuando utópicamente a la extirpación del fenómeno de la guerra en las relaciones humanas.

Planteando conceptos más originales y estudiando con más profundidad la esencia misma de la guerra a través de la naturaleza del hombre, el gran pensador Kant contribuyó con su inteligencia a renovar ideas y a plantear nuevas teorías sobre los principios fundamentales, más de carácter moral que político, necesarios para lograr una paz duradera. En su obra "Sobre la paz perpetua" plantea principios que tienen gran validez y actualidad hoy día y que por irrealizados no resultan menos interesantes. Dice por ejemplo, que ningún tratado de paz, debe incluir el propósito secreto de una guerra futura, que ningún estado pequeño o grande puede ser dominado por otro, etc., nociones que plantea como indispensables para un tratado definitivo que logre la paz peremne. Establece igualmente que los pueblos, organizados como estados autónomos

tienen la obligación de asociarse, con la prohibición de permanecer aislados y desorganizados, a fin de que entren a formar parte de una sociedad internacional civilmente constituida. Los postulados más importantes de la obra de Kant, aquellos que se fundamentan en el derecho natural del hombre aisladamente considerado y del estado como colectividad humana, constituyen un aporte considerable en el Derecho Internacional y las mismas ideas se encuentran cristalizadas en las normas que reglamentan los organismos del Derecho Internacional contemporáneo como el Pacto de la Sociedad de las Naciones después de la primera guerra mundial y la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, estatuida en San Francisco en 1945 después de la segunda conflagración. Estas Instituciones constituyen la culminación en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y aún imperfectas como son, representan, especialmente la última, el mayor esfuerzo

realizado por el hombre hasta el momento, para establecer normas que regulen relaciones de los pueblos, dentro de un plano de justicia y equidad que evite en lo posible el fenómeno de la guerra, como solución negativa a los problemas que a través de la historia de los estados, éstos se han visto avocados a resolver.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas, organismo Internacional que constituye la máxima autoridad supra-estatal reguladora de las relaciones entre los estados del mundo contemporáneo, establece una evolución de las primeras ideas acerca de la guerra justa e injusta expuestas por los fundadores del Derecho Internacional, planteando la licitud de la guerra pero solamente como último recurso para la solución de los conflictos internacionales y aceptable únicamente como medida inevitable de seguridad y defensa, para la subsistencia del estado como entidad internacional soberana e independiente.

La guerra no ha sido otra cosa que un medio más enérgico de expresar el pensamiento político. Ella podría ser muy diferente si constituyera la manifestación de odio, el más salvaje, entre dos pueblos, llegando así al extremo absoluto de su concepto.

La potencia de dos estados opuestos, sus alianzas, el carácter de sus gobernantes, el de los dos pueblos, en fin, todos los elementos que entran en el cálculo de una guerra, están en conexión tan íntima con las relaciones políticas, que es imposible separarlas. La guerra queda entonces de la parte de acá en su concepto absoluto. Ella tiende a constituir una acción incompleta contradictoria en sí y esto, porque está sometida a la política. Ella toma necesariamente su carácter. Mientras más fuerte es la política, más enérgica se torna la guerra.

General Carlos Von Clausewitz.