

Origen de la pareja terminológica *ius ad bellum / ius in bello*

por Robert Kolb

La aparente vigencia plurisecular de las expresiones *ius ad bellum/ius in bello*¹, favorecida por los espejismos de la augusta solemnidad del latín, es engañosa. En realidad, no aparecen sino en la época de la Sociedad de las Naciones, y se imponen como tópico en la doctrina y en la práctica sólo después de la Segunda Guerra Mundial, más precisamente en las postrimerías de la década de los 40. A continuación se explica su advenimiento.

La doctrina de la guerra justa

La tradición romanista y escolástica, los canonistas y los civilistas de la Edad Media (glosadores, conciliadores, ultramontanos, doctores *iuris utriusque*, etc.), así como los grandes clásicos del derecho internacional (Escuela de Salamanca, Ayala, P. Belli, Gentili, Grocio, etc.) no conocían esas expresiones. Aun más, desconocían la dicotomía de los cuerpos de normas *ad bellum e in bello*².

La tradición occidental se había esforzado, desde los tiempos más remotos, por dar una estructura jurídica a la guerra, elaborando una

Robert Kolb es candidato al doctorado en derecho internacional por el Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra, con una tesis titulada *La buena fe en derecho internacional público*.

Original: francés

¹ El *ius ad bellum* se refiere a la facultad de recurrir a la guerra o a la fuerza en general; el *ius in bello* rige la conducta de los beligerantes durante la guerra y, en un sentido más amplio, incluye también los derechos y las obligaciones de los neutrales.

² P. Haggemacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, París, 1983, pp. 250 y ss. y pp. 597 y ss., P. Haggemacher, «Mutations du concept de guerre juste de Grotius à Kant», *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n° 10, 1986, pp. 117-122.

doctrina de la guerra justa³. Procuraba así compatibilizar la fuerza y el derecho, el *Sein* y el *Sollen*, poniendo la primera al servicio del segundo, o utilizando el derecho para limitar la fuerza. De conformidad con tales premisas, la guerra era considerada como una respuesta justa a la agresión no provocada y, más en general, como el último recurso para la prosecución de un derecho violado (*consecutio iuris*)⁴ o de sanción. Las causas materiales de la guerra justa se articulan, por consiguiente, en torno a cuatro categorías: defensa, recuperación de un bien, prosecución de un crédito y castigo⁵. En esas condiciones, la acción bélica emprendida por un sujeto es legal si es justa; es justa si se basa en las causas y tiende a la consecución de las finalidades indicadas.

En cuanto a la doctrina del *bellum iustum*, es, pues, el hecho de proceder a la guerra, y más todavía a sus causas, lo que únicamente forma el objeto del análisis jurídico. La guerra es considerada desde un punto

³ La documentación sobre el concepto de guerra justa es abundante. Con respecto a la época grecorromana, véanse, en particular: S. Clavdetscher-Thürlemann, *Polemos dikaios und bellum iustum: Versuch einer Ideengeschichte*, Zurich, 1985. M. Mantovani, *Bellum iustum — Die Idee des gerechten Krieges in der römischen Kaiserzeit*, Bernal/Francfort del Meno, 1990. S. Albert, *Bellum iustum: Die Theorie des gerechten Krieges und ihre praktische Bedeutung für die auswärtigen Auseinandersetzungen Roms in republikanischer Zeit*, Lassleben, 1980. H. Hausmaninger, «Bellum iustum und iusta causa belli im älteren römischen Recht», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1961, vol. 11, pp. 335 y ss. Con respecto a la Edad Media, véanse, en particular: F.H. Russell, *The Just War in the Middle Ages*, Cambridge/Londres, 1975. G. Hubrecht, «La guerre juste dans la doctrine chrétienne, des origines au milieu du XVI^e siècle», *Recueil de la Société Jean Bodin*, 1961, vol. 15, pp. 107 y ss. J. Salvioli, *Le concept de guerre juste d'après les écrivains antérieurs à Grotius*, 2^a ed., París, 1918. A. Vanderpol, *La doctrine scolastique du droit de la guerre*, París, 1925, pp. 28 y ss. A. Vanderpol, *Le droit de la guerre d'après les théologiens et les canonistes du Moyen Age*, París/ Bruselas, 1911. G. Beesterm-Iler, *Thomas von Aquin und der gerechte Krieg: Friedensethik im theologischen Kontext der Summa Theologica*, Colonia, 1990.

Con respecto al concepto de guerra justa en general, véanse P. Haggemacher, *op. cit.*, *supra* (nota 2). J. B. Elshtain, *The Just War Theory*, Oxford/Cambridge Mass., 1992. R. Regout, *La doctrine de la guerre juste de Saint Augustin à nos jours*, París, 1935. D. Beaufort, *La guerre comme instrument de secours ou de punition*, La Haya, 1933. M. Walzer, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, 2^a ed., Nueva York, 1992. Y. de la Brière, *Le droit de juste guerre*, París, 1938. G.I.A.D. Draper, «The Just War Doctrine», *Yale Law Journal*, vol. 86, 1978, pp. 370 y ss. K. Szetelnicki, *Bellum iustum in der katholischen Tradition*, Friburgo, 1992. Por lo que respecta a las relaciones con la doctrina musulmana de la guerra, véanse J. Kelsay/ J. T. Johnson, *Just War and Jihad: Historical and Theoretical Perspectives on War and Peace in Western and Islamic Tradition*, Nueva York / Londres, 1991. R. Steinweg, *Der gerechte Krieg: Christentum, Islam, Marxismus*, Francfort del Meno, 1980. .

⁴ Haggemacher, Grotius..., *supra* (nota 2), pp. 457 y ss., y *Mutations...*, *supra* (nota 2), pp. 108-109.

⁵ Grocio, *De iure belli ac pacis* (1625), lib. II, cap. 1,2,1. Véase Haggemacher, *Grocio...*, *supra* (nota 2), pp. 549 y ss.

de vista subjetivo como acción concreta de un sujeto determinado para causas determinadas. Esta acción conlleva un régimen jurídico que refleja la calidad de las causas o, por así decir, del título del sujeto en cuestión; o sea, la guerra no es un estado de hecho comprobado y temido como tal, al cual se aplica un cuerpo de normas autónomas de las causas de guerra. No hay derecho general *in bello*; los derechos y deberes de los beligerantes en la guerra están en exclusiva función de las causas que pretenden perseguir y de la justicia material de éstas⁶. Dicho de otro modo, los derechos y deberes *in bello* de los sujetos de guerra son desiguales y varían en gradación con la distribución de las causas de guerra.

Así, por ejemplo, los *temperamenta belli* (restricciones en cuanto a la acción bélica) de Grocio, que tenemos tendencia a poner en paralela con el *ius in bello* moderno, se aplican únicamente al sujeto que recurre a la guerra por una causa justa⁷; garantizan un mejor desarrollo de la causa justa procurando que no haya extralimitación de ésta. Por ello, aquí también todo gira en torno a la causa justa. El sujeto que no tenga causa justa de guerra no tendrá derechos; será sencillamente un criminal merecedor de ejecución. Así pues, tampoco habrá límites jurídicos por lo que atañe a su conducta.

Por las razones indicadas, no hay lugar para un *ius in bello*, en el sentido moderno, que ofrezca un cuerpo de normas autónomas, objetivas y transpersonales, que se aplique asimismo a los beligerantes y que riga la conducción de las hostilidades como situación de hecho⁸. Así pues, se comprende la inexistencia de un *ius in bello* en los textos llamados clásicos, tanto en lo sustancial como en lo terminológico.

Uno se puede extrañar más de que la expresión *ius ad bellum* no aparezca. Pero la simple competencia de guerra de la autoridad pública tampoco es un punto de referencia pertinente en la perspectiva del *bellum iustum*⁹. El objeto del interés jurídico era el de las causas y, por ello, el

⁶ Hagenmacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), pp. 457 y ss.; 568 y ss. y *Mutations...*, *supra* (nota 2), pp. 110-113.

⁷ Grocio, *De iure belli ac pacis* (1625), lib. III, caps. XI-XVI. Véase Hagenmacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), pp. 572-573, 598 y 600-602.

⁸ Hagenmacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), pp. 600 y ss.

⁹ La limitación de la competencia de guerra solamente a las autoridades públicas (el soberano se afirma en un pasaje clásico de Santo Tomás, quien hace depender la competencia de guerra de tres condiciones: *la auctoritas principis la iusta causa* y *la intentio recta* (Suma Teológica, II,II, 40, 1). Véase O. Schilling, *Das Völkerrecht nach Thomas von Aquin*, Friburgo de Brisgovia/Berlín, 1919. Acerca de la *intentio recta*, véase Hagenmacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), pp. 401 y ss.

de la licitud de hacer la guerra. Es más arriba de la simple competencia donde se sitúa el análisis. Además, el predominio del aspecto *ad bellum*, en el sentido lato, sobre el aspecto *in bello* condena implícitamente una creación terminológica que supone un desarrollo más equilibrado, más amplio y más articulado, así como una exclusividad recíproca muy neta de las dos ramas del derecho¹⁰. Recordamos la antigua teoría de los filósofos según la cual un término o un concepto no es creado sino cuando expresa una real oposición con respecto a otro término o concepto. Así, decían ellos, lo feo no existe más que en relación con lo hermoso; no se puede concebir sin contrastarlo con lo hermoso.

Si, por esas razones, las expresiones en cuestión no encontraban en aquel entonces terreno fértil, sí fueron utilizadas discretamente en un sentido no técnico y distinto del actual. En los prolegómenos del *De iure belli ac pacis*, Grocio dice que está «plenamente convencido, por las consideraciones mencionadas, que hay un derecho común entre las naciones, válido tanto para hacer la guerra como en la guerra (...)»¹¹. Ese derecho *ad bella e in bellis* queda, evidentemente, sujeto a la doctrina de la guerra justa¹².

Resumamos así: la construcción subjetiva de un derecho a la guerra por ciertas causas impide la emergencia de un *ius in bello* autónomo; pero, al mismo tiempo, la doctrina de las causas lícitas de guerra sofoca la afirmación de una simple competencia para hacer la guerra (*ius ad bellum*). Lo uno y lo otro, en tal sistema, habrían sido nociones extrajurídicas. El derecho se sitúa aun más arriba de lo uno y de lo otro.

La guerra como situación de hecho

Durante los siglos XVII y XVIII, la doctrina de la guerra justa perdió terreno en beneficio de la competencia discrecional de hacer la guerra y del empleo de ésta como instrumento de alta política nacional: era la época de la razón de Estado. Esa concepción de la guerra se impone definitivamente en el siglo XIX¹³. La evolución descrita se acompañaría, a la vez,

¹⁰ Véase más adelante.

¹¹ Grocio, *De iure belli ac pacis*, prolegómenos, párr.28: «Ego cum ob eas, quas jam dixi, rationes, compertissimum haberem, esse aliquod inter populos ius commune, quod & ad bella & in bellis valeret (...)». Véase también lib. I, cap. I, 3, 1: «De iure belli cum inscribimus hanc tractationem, primum hoc ipsum intelligimus, quod dictum jam est, sitne bellum aliquod iustum & deinde quid in bellum iustum sit.» (Dando a nuestro Tratado el título de «Derecho de la Guerra», entendemos, en primer lugar, como se ha dicho, examinar si la guerra puede ser justa y lo que es justo en la guerra (traducción del autor).

¹² Haggemacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), págs. 601.

¹³ Haggemacher, *Mutations...*, *supra* (nota 2), pp. 113-117.

de un debilitamiento de la concepción de la guerra como *acción* justa. En su lugar prevaleció una concepción de la guerra como *situación de hecho*, neutral desde el punto de vista intelectual. A partir de entonces, la orientación del interés jurídico cambia radicalmente. Así, los acentos jurídicos se desplazan radicalmente: contrariamente a la época del *bellum justum*, ya no es la legitimidad subjetiva de hacer la guerra lo que está en el centro de las preocupaciones jurídicas sino, en buena lógica, los derechos y deberes (*durante bello*)¹⁴. Aparece la nueva estructura de las cosas en relación con la antigua como el reflejo invertido de un espejo. De un sistema basado en la licitud material de la guerra (guerra-sanción), se llegó a un sistema basado en la regularidad formal (reglamentación del comienzo y de los efectos de la guerra)¹⁵. Como dijo un eminente especialista: «Gracias a esta restricción del campo de visión nos concentramos más en la conducción misma de la guerra: porque, bajo el efecto de esta indiferencia (en cuanto a las causas de la guerra), la violencia armada es considerada, ante todo, como procedimiento y es reglamentada en sí misma, independientemente de sus móviles, motivos y fines»¹⁶.

Se abre paso así al *ius in bello* en el sentido moderno. Esta evolución, que se inicia ya con Vitoria, quien distingue los motivos de guerra lícitos de los límites justos del derecho de guerra¹⁷, es impulsada por Wolff, el primero que separa los derechos y las obligaciones *durante bello* de la causa de guerra subyacente¹⁸, y luego definitivamente por Vattel, quien incorpora en el derecho de gentes una serie de normas que fijan límites a los medios de guerra lícitos¹⁹. Kant hace una distinción entre las dos ramas del derecho (*Recht zum Kriege/Recht im Kriege*) de manera explícita y moderna²⁰, pero no utiliza las expresiones *ius ad bellum* o *ius in bello*. Ninguno de los autores mencionados lo hace.

¹⁴ Haggemacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), pp. 599 y 605 y ss.

¹⁵ Acerca de esta dicotomía, véase Haggemacher, *Mutations*, op. cit. (nota 2), pp. 107-108

¹⁶ Haggemacher, *Grotius...* *supra* (nota 2), pp. 599

¹⁷ *De iure belli relectiones*, n^{os} 5 y ss. (motivos de guerra lícitos) n^{os} 34 y ss. (justos límites del derecho de la guerra). Véase Haggemacher, *Grotius...* *supra* (nota 2), pp. 171-172 y 611.

¹⁸ *Ius gentium methodo scientifica pertractatum* (1749), párrs. 888 y ss. Véase Haggemacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), pp. 607-608, y *Mutations...*, *supra* (nota 2), pp. 118-189.

¹⁹ *Le droit des gens...* (1758), lib. III, cap. VIII. Véase Haggemacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), pp. 609-610, y *Mutations...*, *supra* (nota 2), pp. 119.

²⁰ *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*, párr.53.

La explicación de su inexistencia obedece más a la ausencia de una necesidad doctrinal de conceptualizar estas dos ramas del derecho que a los azares terminológicos o a la regresión del latín. Es que, por razones diferentes en su origen, pero idénticas en su efecto, el simple hecho de recurrir a la guerra (*ius ad bellum*) no era más que en la época anterior objeto de interés jurídico. Esta facultad se configuraba como un poder absoluto y discrecional del soberano²¹. Punto de apoyo de Arquímedes de las normas de derecho aplicables en torno a la guerra, *prius* de orden lógico, seguía siendo, en el fondo, un dogma prejurídico. Se había hecho todo el esfuerzo del derecho en las formalidades de entrada en guerra y en los derechos y deberes respectivos cuando había guerra. Así pues, es más arriba del derecho subjetivo de recurrir a la guerra donde se sitúan en adelante los esfuerzos del derecho. Sin embargo, la expresión *jus in bello* todavía no aparece. La ausencia de oposición o de equivalencia entre las dos ramas del derecho *ad bellum e in bello* impedía el advenimiento de tal terminología. No podía nacer sino cuando el derecho atribuirá a estos dos aspectos de la guerra una importancia aproximadamente igual. Sólo entonces una terminología que marca su oposición llega a ser indispensable.

Esta equivalencia entre las dos ramas en cuestión, tanto por lo que respecta al derecho positivo como por lo que atañe al de las mentes, se instala en la época de la Sociedad de Naciones. Se trata en adelante, según el vocabulario de la época, de poner la guerra fuera de ley (*outlawry of law*)²². El cuerpo de reglas *del ius contra bellum* sustituye a la antigua competencia absoluta. El problema del recurso a la fuerza está ya en el primer plano de la escena jurídica oponiéndose al derecho *in bello*. La competencia ideal entre el derecho preventivo de la guerra y las leyes y costumbres de la guerra aparece entonces con toda claridad. La distinción que la presión de las evoluciones ha terminado por cristalizar ya no tardará en encontrar una decorosa vestimenta terminológica.

²¹ Como dice, con su habitual elegancia, N. Polítis, *Les nouvelles tendances du droit international*, París, 1927, pp. 100-101: «La soberanía ha matado la teoría del *instum bellum*. La pretensión de los Estados de no tener que rendir cuenta acerca de sus actos les ha inducido a reivindicar el derecho a hacer de su fuerza el uso que les pareciera».

²² H. Wehberg, *The Outlawry of War*, Nueva York, 1931, y «La mise de la guerre hors la loi», *RCADI*, 1928-IV, vol. 24, pp. 146 y ss. C.C. Morrisson, *The Outlawry of War: A Constructive Policy for the World Peace*, Chicago, 1927. Q. Wright, «The Outlawry of War», *AJIL* 1925, vol. 19, pp. 76 y ss.

El aspecto terminológico

El derecho de la Edad Media y el de la Ilustración no carecían de términos para designar lo que en adelante llamaremos *ius in bello*. Es posible establecer una analogía si se tienen en cuenta las diferencias conceptuales indicadas. Estudiando los textos, encontramos el uso frecuente de expresiones tales como «*ius belli*»²³, «*usus in bello*»²⁴, «*mos et consuetudo bellorum*»²⁵, «*modus belli gerendi*»²⁶, «*forma belli gerendi*»²⁷, «*quid quantumque in bello liceat et quibus modis*»²⁸, «*ius armorum*»²⁹, «*lex armorum*»³⁰, «*ius militare*»³¹, «*iura et usus armorum*»³², «*droiz de guerre*»³³, «*droit d'armes*»³⁴, «*drois usaiges ou coustumes d'armes*»³⁵, «*usance de guerre*»³⁶, «*droit et usage d'armes*»³⁷, «*Kriegsmanier*»³⁸, etc.³⁹.

²³ Véase, por ejemplo, San Agustín, *De civitate Dei*, I,1. *Epistula*, CXXXVI.

²⁴ San Agustín, *De civitate Dei*, I, 1; I, 6; XIX, 23.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Grocio, *De iure praedae*, cap. VII, arts. III-IV.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Grocio, *De iure belli ac pacis*, lib. III, cap. I, párr.1.

²⁹ P.C Timbal (ed.), *La guerre de Cent ans vue à travers les registres du Parlement (1337-1369)*, París, 1961, pp. 541.

³⁰ H. Knighton, *Chronicle*, vol. II, Londres, 1895, pp. 111. Véase también la nota de Eduardo III en el caso de Ivo de Kerembars: M.H. Keen, *The Laws of War in the Middle Ages*, Londres/Toronto, 1965, pp. 29, nota 1.

³¹ G. Baker of Swinbrook, *Chronicon*, Oxford, 1889, pp. 86, 96 y 154.

³² M.H.Keen, «Treason Trials under the Law of Arms», *Transactions of the Royal Historical Society*, 5ª. serie, 1962, vol. 12, pp. 96. Carta dirigida al duque de Borgoña por N. Rishton, véase Keen, *supra* (nota 30), pp. 17.

³³ M. Hayez, «Un exemple de culture historique au XVe siècle: la Geste des nobles français», *Mélanges d'archéologie et d'histoire de l'Ecole française de Rome*, 1963, t. 75, pp. 162. Keen, *supra* (nota 30), p. 1.

³⁴ Caso de *David Margnies contra el preboste de París*, Parlamento de París, hacia 1420, véase Keen, *supra* (nota 30), pp. 18. Caso de *Jean de Melun contra Henry Pomfret*, Parlamento de París, 1365, véase Keen, *supra* (nota 30), pp. 260.

³⁵ S. Luce, *Histoire de Bertrand de Guesclin et de son époque. La jeunesse de Bertrand du Guesclin, 1320-1364*, París, 1876, pp. 600-603.

³⁶ J. de Bueil, *Le Jouvencel*, vol. II, París, 1889, p. 91.

³⁷ P. Contamine, *Guerre, État et société à la fin du Moyen Age, Études sur les armées des rois de France, 1337-1494*, París/ La Haya, 1972, p. 187.

³⁸ G.F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 3ª. ed., Gottinga, 1821, p. 462; se cita a un autor que escribió en 1745. C. Lüder, en: F. Holtzendorff (ed.), *Handbuch des Völkerrechts*, t. IV, Hamburgo, 1889, p. 254.

³⁹ Véanse esos ejemplos y otros en Contamine, *supra* (nota 37), pp. 187 y ss.; Keen, *supra* (nota 30), pág 1 y ss.; E. Audinet, «Les lois et coutumes de la guerre à l'époque de la guerre de Cent Ans», *Mémoires de la Société des Antiquaires de l'Ouest*, 1917, vol. 9.

Esas expresiones no se derivan del derecho internacional público en el sentido moderno; son válidas únicamente para los ejércitos organizados bajo la autoridad pública. El *ius armorum* es el derecho profesional de la gente de guerra⁴⁰, por ejemplo, de los caballeros, y forma parte del *ius gentium*⁴¹.

Una expresión importante en el contexto del derecho internacional público es *iura belli*. Fue utilizada ya por Tito Livio⁴². En el siglo pasado, designaba a veces el *ius in bello* en el sentido actual. Es así, por ejemplo, en el prestigioso manual de Heffter⁴³. Los términos latinos *ius belli* o *iura belli* parece que se derivan de los términos griegos «oi tou poleμου nomoi» que utiliza Polibio⁴⁴. En inglés, la expresión «laws of war» existe desde hace mucho tiempo. En el contexto de la guerra civil que terminó con la toma del poder del por Cromwell, durante el reinado de Carlos I, el conde de Essex promulgó las *Laws and ordinances of War* por las que se rige la conducta de las fuerzas parlamentarias⁴⁵. La expresión es conocida también en literatura⁴⁶. En francés, la expresión «lois de la guerre» se impone rápidamente⁴⁷.

Antes de 1930, las expresiones *ius ad bellum* y *ius in bello* se utilizan con poca frecuencia. Ninguna de las dos fue utilizada durante las Conferencias para la Paz de 1899 y 1907 referentes, entre otras cosas, a la codificación del derecho de la guerra⁴⁸. Enriques utiliza, en 1928, la

⁴⁰ Keen, *supra* (nota 30), pp. 7-22. Hasta la época de la Escuela de Salamanca, en el siglo XVI, el *ius belli* no adquiere la forma del derecho público que conocemos. Véase Haggemacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), pp. 283.

⁴¹ Keen, *supra* (nota 30), pp. 10 y ss. Con respecto al concepto de *ius gentium*, véanse, entre otros: M. Voigt, *Das ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer*, 4 vols., Aalen, reimpression, 1966 (primera edición, Leipzig, 1856-1875). G. Lombardi, *Sul concetto di ius gentium*, Milán, 1974. M. Kaser, *Ius gentium*, Colonia/Weimar, 1993. M. Lauria, «Ius gentium», *Mélanges P. Koschaker*, t. I, Weimar, 1939, pp. 258 y ss. P. Frezza, «Ius gentium», *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, 1949, vol. 2, pp. 259 y ss. Haggemacher, *Grotius...*, *supra* (nota 2), pp. 313 y ss.

⁴² *Histoire de Rome*, lib. II, 12 y lib. XXXI, 30: «Esse enim quaedam belli iura, quae ut facere ita pati sit fas».

⁴³ A. G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*, 4ª. ed., Berlín, París, 1883, p. 260.

⁴⁴ *Histoires*, lib. V, 9,11.

⁴⁵ E. Nys, *Les origines du droit international*, Bruselas/París, 1894, p. 208.

⁴⁶ Véanse, por ejemplo, R. Ward, *An Enquiry into the Foundations and History of the Law of Nations in Europe*, vol. II, Londres, 1795, p. 165. R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, vol. III, Londres, 1857, p. 141.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, G. F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 3ª. ed., Gottinga, 1821, p. 461, parr. 270:»Loix de la guerre».

⁴⁸ Véanse *Actes et Documents relatifs au programme de la Conférence de Paix*, La Haya, 1899, y *Actes et Documents: deuxième Conférence internationale de la Paix*, La Haya, 15 de junio - 18 de octubre de 1907, 3 vols.

expresión *ius ad bellum*, que parece haber inventado sobre la marcha para hacer frente a las necesidades⁴⁹. En una tesis bien documentada sobre el recurso a la guerra, publicada en *Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht*, que dirigía el profesor Strupp, distingue claramente Keydel las dos ramas del derecho de que se trata, pero no utiliza las expresiones en cuestión⁵⁰. Ese autor (como Strupp⁵¹), muy diligentemente, registró en cada ocasión, los términos y las expresiones en latín, abundantísimas en la materia. Podemos permitirnos concluir que, hasta principios de la década de 1930, las expresiones *ius ad bellum* y *ius in bello* no se utilizaban. De hecho, comienzan a ser reconocidas a mediados de la década de los 30, especialmente por influencia de la Escuela de Viena⁵².

Josef Kunz fue uno de los primeros en acuñar esos términos y quizás su inventor. Kunz, que tenía un don para las conceptualizaciones precisas acompañadas de un término pugnaz en latín (así, acuñó más tarde la expresión *bellum legale*⁵³), utilizó los términos en cuestión, el año 1934, en un artículo titulado «Plus de lois de la guerre?»⁵⁴ y, el año 1935, en su libro «Kriegsrecht und Neutralitätsrecht»⁵⁵. Poco después, en 1937, Alfred Verdross utilizó la expresión *ius in bello* exactamente como lo había hecho Kunz, entre paréntesis después de la palabra *Kriegsrecht*, en su manual de derecho internacional público⁵⁶. El capítulo dedicado al recurso a la fuerza fue desarrollado en la segunda edición, y en él figura ya la expresión *ius ad bellum*⁵⁷. Paralelamente, R. Regout, en su libro

⁴⁹ G. Enriques «Considerazioni sulla teoria della guerra nel diritto internazionale», *Rivista di diritto internazionale*, 1928, vol. 20, p. 172.

⁵⁰ H. Keydel, *Das Recht zum Kriege im Völkerrecht*, *Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht*, Cahier nº 24, Leipzig, 1931, p. 27.

⁵¹ K. Strupp, «Les règles générales du droit de la paix», *RCADI* 1934-I, vol. 47, pp. 263 y ss.

⁵² Con respecto a la escuela filosófica neopositivista de Viena, véase: V. Kraft, *Der Wiener Kreis: der Ursprung des Neopositivismus*, 2ª. ed., Viena/Nueva York, 1968. Con respecto a la Escuela Jurídica de Viena, véanse: J. Kunz, *The Changing Law of Nations*, Toledo, 1968, pp. 59 y ss., y J. Stone, *The Province and Function of Law*, Cambridge (Mass.), 1950, pp. 91 y ss.

⁵³ J. Kunz, «Bellum justum and Bellum legale», *AJIL*, 1951, vol. 45, pp. 528 y ss.

⁵⁴ *RGDIP*, 1934, vol. 41, p. 22.

⁵⁵ Viena, 1935, pp. 1 y 2.

⁵⁶ A. Verdross, *Völkerrecht*, Berlín, 1937, p. 289.

⁵⁷ A. Verdross, *Völkerrecht*, 2ª. ed., Berlín, 1950, p. 337.

acerca de la doctrina de la guerra justa, utiliza con frecuencia esos términos y desde un principio los introduce en su obra haciendo la distinción fundamental⁵⁸. De ahí pasan luego a W. Ballis⁵⁹. Resulta imposible determinar si se trata de dos evoluciones autónomas o dependientes.

Interesa señalar, sin embargo, que ningún otro publicista importante del período entre las dos guerras mundiales utiliza esos términos. A la luz de nuestras investigaciones, tal es el caso de todos los cursos impartidos en la Academia de Derecho Internacional de La Haya sobre cuestiones de guerra y paz; también parece ser el caso de otros cursos. Hasta después de la Segunda Guerra Mundial no se abre paso la utilización de esos términos. En uno de los primeros grandes tratados de derecho internacional de la postguerra, el de Paul Guggenheim, también tributario de la Escuela de Viena, se reproduce la dicotomía terminológica que exponemos⁶⁰. Después, en varias monografías se volverá también sobre esos términos⁶¹. Las expresiones se impusieron rápidamente y tuvieron el excepcional éxito que sabemos. Ya el año 1956, en la tesis escrita por L. Kotsch (bajo la dirección de Guggenheim) ocupan el lugar y tienen la importancia que se les reconoce y que resultan evidentes⁶².

La presente nota, nacida por casualidad, a raíz de otro estudio⁶³, hija también de la curiosidad, no pretende en absoluto ser una reseña completa de la aparición de las expresiones *ius ad bellum* y *ius in bello*. Podrían agregarse más elementos, remediarse más deficiencias y corregirse varias imprecisiones. Sin embargo, la finalidad de estas líneas es aportar algunos datos, incluso desmentidos, sobre un tema en el que la idea general acerca de su antigüedad y la falta de conocimientos al respecto, incluso entre especialistas, contribuirán sobre manera a que la investigación resulte apasionante y a que sus resultados sean sorprendentes.

⁵⁸ R. Regout, *La doctrine de la guerre juste de Saint Augustin à nos jours*, París, 1935, pp. 15 y ss.

⁵⁹ W. Ballis, *The Legal Position of War: Changes in its Practice and Theory from Plato to Vattel*, La Haya, 1937, p. 2.

⁶⁰ Se trata de la edición original (en alemán), más antigua que la versión francesa: P. Guggenheim, *Lehrbuch des Völkerrechts*, t.II, Basilea, 1949, p. 778.

⁶¹ Véase, por ejemplo, F. Grob, *The Relativity of War and Peace*, New Haven, 1949, pp. 161 y 183-185.

⁶² L. Kotsch, *The Concept of War in Contemporary History and International Law*, Ginebra, 1956, pp. 84 y ss.

⁶³ Una aportación para la nueva edición del *Dictionnaire de droit international*, bajo la dirección de Jean Salmon y Éric David.