

La función del derecho de la guerra en tiempo de paz

por **Henri Meyrowitz**

En varias disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional I de 1977 se prevé o está implícito que las mismas deben aplicarse a partir del momento en que dichos instrumentos entren en vigor para la Potencia contratante, es decir, ya en tiempo de paz. Ese es el caso, en particular, de los artículos comunes a los cuatro Convenios, relativos a la difusión lo más amplia posible del texto de éstos ¹ y a la obligación de los Estados Partes de comunicarse las traducciones oficiales de los Convenios, así como los reglamentos y leyes que hayan adoptado para garantizar su aplicación ².

El Protocolo I ha ampliado los casos de aplicación ya en tiempo de paz. Por ejemplo, el artículo 80 obliga a las Partes contratantes a adoptar «*sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones*» que les incumben en virtud de los Convenios y del Protocolo, incluidas, por supuesto, las obligaciones que, en sí mismas, sólo se aplican en caso de conflicto armado. En el párrafo 2 de ese artículo se dispone que los Estados Partes «*darán las órdenes e instrucciones oportunas para garantizar el respeto de los Convenios y del presente Protocolo y velarán por su aplicación*». En el texto no se precisa que esas órdenes e instrucciones deban dictarse en tiempo de paz; parece, sin embargo, evidente que el respeto de los Convenios y del Protocolo sólo podrá garantizarse eficazmente, al

¹ Art. 47 del I Convenio, art. 48 del II Convenio, art. 127 del III Convenio y art. 144 del IV Convenio.

² Art. 48 del I Convenio, art. 49 del II Convenio, art. 128 del III Convenio y art. 145 del IV Convenio.

menos por lo que se refiere a sus principales disposiciones, si las instrucciones se promulgan en tiempo de paz. Lo mismo cabe decir de la obligación expuesta en el párrafo 1 del artículo 43, relativo al régimen de disciplina interna a que deben estar sometidas las fuerzas armadas, régimen que «*haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados*». El artículo 82, en el que se prevé que los Estados Partes «*cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas*», dispone que las Partes contratantes deberán aplicarlo «*en todo tiempo*»³. Los artículos 83 y 84 corresponden a los dos artículos comunes a todos los Convenios, antes mencionados. Por último, aunque no haga alusión a su ámbito de aplicación temporal, el importante artículo 36 relativo a las nuevas armas, del que hablaremos más adelante, se refiere esencialmente al tiempo de paz.

No obstante, a excepción del artículo 36, no son esas las disposiciones en que pensamos al hablar de *la función del derecho de la guerra en tiempo de paz*; intentaremos, más bien, responder a la pregunta: ¿de qué sirve el derecho de la guerra durante la paz? ¿Cuál es su valor cuando no hay una guerra? Sus normas constituyen un sistema para regular la conducta de los *beligerantes*; no hay que deducir de ello que ese sistema sólo entra en acción en caso de que surja un conflicto armado y en el momento que estalle. Efectivamente, el derecho de la guerra no es un código que no deba abrirse hasta el día D. En tiempo de paz, cumple una función, cuya importancia conviene poner de relieve. Esa función la cumple en dos aspectos: en la perspectiva, o sea, en previsión de un eventual conflicto armado, y fuera de esa perspectiva.

³ Véase la resolución 21 aprobada por la Conferencia Diplomática de 1974-1977, en la que se invitó a los Estados signatarios «*a adoptar todas las medidas oportunas para la difusión eficaz del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y de los principios fundamentales que constituyen la base de ese derecho*», en particular alentando a las autoridades competentes a concebir y poner en práctica modalidades de enseñanza del derecho internacional humanitario y realizando, para ello, en tiempo de paz la formación de un personal calificado apto para enseñar ese derecho.

I. LA FUNCIÓN DEL DERECHO DE LA GUERRA EN TIEMPO DE PAZ EN LA PERSPECTIVA DE UN EVENTUAL CONFLICTO ARMADO

1. En el artículo 36 del Protocolo adicional I se establece, o más bien se recuerda, un principio de gran alcance, pero que sólo refleja parcialmente el principio subyacente, aún más importante. Ese artículo, que tiene el título —demasiado restrictivo en relación con su contenido— de «Armas nuevas» dispone que: «*Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante.*».

El artículo recuerda oportunamente a los gobernantes, a los estados mayores, a los miembros del Parlamento y al público en general dos cosas: en primer lugar, que los Estados no son los destinatarios de las normas del derecho de la guerra únicamente cuando estalla un conflicto armado y mientras dura éste, sino también en tiempo de paz. En segundo lugar, que las normas del derecho de la guerra prevalecen sobre la tecnología militar, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Puede decirse incluso que, por lo que se refiere a la investigación, al desarrollo, a la producción y al despliegue de los nuevos medios de guerra, el principal ámbito de aplicación temporal del derecho de los conflictos armados es el tiempo de paz. En otros términos, aunque no afecta a la distinción y a la separación normativas entre el *control de armamentos* y la disuasión, por una parte, y el derecho de la guerra, por otra, el artículo 36 tiene un efecto «retroactivo» sobre el tiempo de paz.

En la actualidad, el principio de la primacía de lo político sobre lo militar se reconoce generalmente como condición indispensable de todo esfuerzo civilizador, es decir, de reglamentación internacional de la guerra. Y, sin embargo, existe un riesgo cada vez mayor de que ese principio sea quebrantado por el imperio que ejercen, material, financiera y políticamente, la investigación y la ingeniería de armamentos, que extienden su dominio en ambos sentidos, tanto, en una dirección, sobre los responsables de las decisiones políticas, como, en la otra, sobre los estrategas militares, es decir, que tienden a imponer sus leyes a la *estrategia*, que es de la

competencia del poder político, y a la *estrategia militar u operacional*, que incumbe a los estados mayores.

Desde el punto de vista formal, el artículo 36 es una nueva norma. En cuanto al fondo, enuncia una obligación impuesta tanto por el sentido común como por la regla de interpretación de los tratados denominada «principio del efecto útil», que declara inadmisibles la interpretación de un tratado (y, por lo tanto, un acto conforme a esa interpretación) que invalide el compromiso internacional. Y no son sólo los Estados Partes en el Protocolo I los que tienen la obligación de hacerse la pregunta —y de esforzarse en responder lo más objetivamente posible a ella— : ¿la *utilización* del nuevo medio o método de guerra en cuestión estaría prohibida o limitada por las disposiciones del Protocolo o por cualquier otra norma del derecho de la guerra? Las Potencias que no son Partes en el Protocolo I tienen, *de lege lata*, la misma obligación de efectuar ese examen a la luz de las normas del derecho de la guerra, incluidas las que han sido *reafirmadas* por el Protocolo I.

En relación con ese examen, jamás se insistirá bastante en la importancia del *lenguaje*. El hecho de que el Protocolo I enuncie explícitamente los elementos que constituyen el patrón con arreglo al cual debe realizarse ese examen da al derecho de la guerra escrito una ventaja inestimable sobre las normas consuetudinarias o los principios generales del derecho de la guerra y, ante todo, sobre la moral. Indudablemente, el lenguaje no garantiza la objetividad del examen, pero, sin él, éste sería imposible. Si el derecho de la guerra puede cumplir su función educativa, tanto en tiempo de paz como de guerra, siempre que los Gobiernos cumplan correctamente la obligación que han asumido de «*difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como de guerra*» el texto de los Convenios y del Protocolo I, ello se debe al lenguaje.

El artículo 36 no alude a las conclusiones que los Gobiernos deben sacar del resultado del examen prescrito de la legalidad cuando éste permita comprobar que el empleo de un nuevo medio de guerra estaría prohibido, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, por el derecho de la guerra. En ese caso hipotético, no impone a los Gobiernos la obligación de abandonar el desarrollo, la producción ni el despliegue de ese sistema de armas. Dicho de otro modo, el artículo 36, al igual que las demás disposiciones del derecho internacional —con excepción de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destruc-

ción, de 10 de abril de 1972 ⁴— no prohíbe la introducción de un nuevo sistema de armas, cuyo examen haya revelado que su empleo estaría prohibido *de lege lata* o sólo sería lícito dentro de ciertos límites. Pero es evidente —y en ello reside la importancia del artículo 36— que, en tal caso, el Gobierno de que se trate está obligado a tener en cuenta ese resultado ya en tiempo de paz, al concebir y elaborar sus planes estratégicos.

No hay que silenciar el hecho de que la conclusión que debe sacar un Gobierno del resultado negativo del examen de la legalidad de un nuevo sistema de armas corre el riesgo de quedar oscurecida por dos factores: por una parte, por la toma en consideración de la hipótesis de las *represalias*, en la medida en que éstas siguen siendo lícitas ⁵ y, por otra, sobre todo si se trata de las grandes potencias, por motivos de *disuasión*. Un Gobierno puede considerar prudente —y el derecho internacional no se lo prohíbe, salvo la excepción ya mencionada— proveerse de un sistema de armas que le estuviera prohibido ser el primero en usar, pero del cual sabe o sospecha que dispone su virtual enemigo. Desde el punto de vista del derecho de la guerra, la utilidad de la posesión de un sistema de armas de ese género queda, no obstante, limitada a la hipótesis de las represalias con medios idénticos (*reprisals in kind*). En cuanto a la disuasión —independientemente del importante efecto disuasorio de la posibilidad de represalias con medios idénticos—, su utilidad queda prácticamente excluida o, al menos, limitada, por el hecho de que uno de los elementos constitutivos de la disuasión es la *publicidad*. No sólo se exponen, de manera

⁴ La Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, del 10 de diciembre de 1976, no se refiere a un sistema de armas sino a «*todas las técnicas que tienen por objeto alterar —mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales— la dinámica, la composición o estructura de la Tierra*». Las técnicas de ese tipo entran dentro del concepto de «nuevo método de guerra» del artículo 36. Pero la Convención sólo prohíbe la *utilización* de esas técnicas «con fines militares u otros fines hostiles». No sólo no podía prohibir el estudio, el desarrollo o la adopción de una técnica de ese tipo, sino que estipula expresamente que sus disposiciones «*no impedirán la utilización de técnicas de modificación ambiental con fines pacíficos*». Es indudable que esa Convención queda incluida en la fórmula con que termina el artículo 36, «*o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante*».

⁵ Recordemos que en el Protocolo I se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil y las personas civiles (párrafo 6 del art. 51), los bienes de carácter civil (párrafo 1 del art. 52), los bienes culturales y los lugares de culto (art. 54), los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (párrafo 4 del art. 54), el medio ambiente natural (art. 55) y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas o los objetivos militares mencionados en el párrafo 1 del artículo 56 (párrafo 4 del art. 56).

ostentatoria, ante el virtual enemigo, la posesión y el despliegue del sistema de armas que constituye el instrumento de disuasión, sino que la función de éste en los planes estratégicos del Gobierno que lo posee y, en su caso, de la alianza que éste encabeza, es objeto de reiteradas declaraciones («estrategia declaratoria»; «amenaza disuasoria»). Del mismo modo que los Gobiernos de las grandes potencias se han abstenido estrictamente, hasta el momento, de incluir las armas químicas —que el Protocolo de Ginebra de 1925 les prohíbe ser los primeros en emplear pero de las que poseen, legalmente, reservas— en su estrategia de disuasión, incluso a título de legítima defensa contra una agresión con armas convencionales, resulta difícil imaginar que un Gobierno decida utilizar con fines disuasorios un nuevo sistema de armas cuando el examen de la legalidad de éste le haya permitido comprobar que le estaría prohibido ser el primero en emplear en todas las circunstancias o en ciertas condiciones. De todos modos, lo esencial es que, si un Gobierno decidiera introducir en su panoplia un sistema de armas cuyo empleo fuera objeto de una prohibición, dicho armamento debería seguir llevando la etiqueta: «Utilización en primer lugar prohibida en todos los casos» o «permitida sólo en las siguientes condiciones:....».

2. Hemos dicho que el artículo 36 es una aplicación de un principio más general: se trata del principio del *sometimiento de la estrategia, tanto en tiempo de paz como de guerra, a las normas del derecho de los conflictos armados*. Tanto a nivel de los Gobiernos, es decir, de la concepción de la política de defensa y de la elaboración del plan estratégico general, como a nivel de los estados mayores, o sea, de la elaboración de los planes de operaciones, los estrategas están obligados a tener en cuenta las prohibiciones y limitaciones previstas por el derecho de la guerra, que sus Estados se han comprometido a respetar. Un Gobierno que, en su plan de guerra —y no hay que asustarse de este término, ya que el derecho de la guerra *presupone* la violación, por una de las partes en conflicto, de la prohibición de recurrir a la fuerza armada (véase el segundo párrafo del preámbulo del Protocolo I), lo cual supone la existencia de un plan de guerra en el caso del agresor y, en la práctica y muy legítimamente, la existencia, en tiempo de paz, de un plan de guerra defensiva de la virtual víctima de la agresión— dispusiera o tolerara que los planes de operaciones preparados por su estado mayor previeran el recurso a medios o métodos de guerra que le estuviera prohibido ser el primero en emplear cometería, en tiempo de paz,

una falta grave, y esa falta sería la misma en el caso del agresor virtual que del defensor virtual.

Es cierto que, jurídicamente, es difícil, o incluso imposible, definir esa falta. No sería un delito de guerra, puesto que éstos sólo pueden cometerse en tiempo de guerra y consisten en la violación efectiva de una prohibición establecida por el derecho de la guerra ⁶. No sería tampoco un crimen internacional o un delito internacional, según el derecho internacional relativo al tiempo de paz (salvo si se tratara de una violación de la mencionada Convención de 1972 relativa a las armas biológicas). Puede establecerse aquí una analogía con el derecho penal. Es sabido que, según la mayor parte de los sistemas de derecho penal nacionales, la *decisión criminal* y los *actos preparatorios* sólo son castigados por la ley en casos excepcionales. En el último párrafo del artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional se disponía que los dirigentes, organizadores, provocadores o cómplices que hubieran participado en la elaboración o la ejecución de un plan concertado o de una conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriormente definidos eran responsables de todos los actos realizados por cualesquiera personas al ejecutar ese plan. Esa disposición partía del hecho de que el «plan concertado» relativo a la perpetración de crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad había sido *ejecutado mediante actos de guerra*. Recordemos, por lo demás, que el Tribunal de Nuremberg acogió con grandes reservas el concepto de «*common plan or conspiracy*» y que, en realidad, interpretó ese cargo en un sentido aún más restringido que el sugerido por el texto francés de ese párrafo: simplemente prescindió tanto del concepto de *common plan* como del de *conspiracy* y aplicó las normas del derecho penal común relativas a la complicidad para cometer un acto criminal. Debe llegarse pues a la conclusión de que el único fundamento de la responsabilidad penal de los gobernantes y jefes militares que hayan participado en la elaboración de un plan estratégico que implique el recurso a medios de guerra que les esté prohibido ser los primeros en emplear y que hayan contribuido a preparar, en tiempo de paz, su puesta en práctica, no reside en la concepción y la elaboración de ese plan ni en los actos materiales realizados en

⁶ Esa es la razón de que el problema de la responsabilidad penal por la ejecución de órdenes contrarias al derecho de la guerra no pueda plantearse en tiempo de paz, ni en el plano internacional ni en el nacional.

tiempo de paz para su ejecución —despliegue, entrenamiento, etc.—, sino en la ejecución del plan mediante actos de guerra.

No por ello es menos manifiesta y grave la falta que constituiría la adopción, en tiempo de paz, de una estrategia que previera, como elemento importante, que ese Estado sería el primero en recurrir a un medio de guerra cuyo empleo estuviera prohibido por el derecho positivo. La falta sería grave, porque las decisiones de índole estratégica tomadas en tiempo de paz tienen gran influencia, debido al peso de las medidas materiales en que se plasman. Por razones evidentes, existe un gran riesgo de que la composición del arsenal constituido en tiempo de paz —que, en el caso de las grandes potencias, contiene una proporción importante de armas acumuladas en previsión de la hipótesis de *represalias* o con fines de *disuasión*— predetermine, de manera irreversible, las operaciones que se ejecutarán en caso de conflicto. De tal modo que las armas destinadas a utilizarse, en su caso, para represalias, se emplearían *antes* de que se presentara ese caso, mientras que las acumuladas con fines de disuasión se utilizarían *después* de que hubieran desaparecido su propósito y su justificación legal. La razón de ser del artículo 36 del Protocolo I es precisamente intentar prevenir ese riesgo: evitar que, por la presión misma que ejercen, la tecnología militar, por una parte, y las exigencias —auténticas, supuestas o pretendidas— de la disuasión, por otra, condicionen en tiempo de paz los planes estratégicos, sin que se tenga en cuenta la compatibilidad o la incompatibilidad de los sistemas de armas adoptados y las normas del derecho de la guerra.

3. Desde hace algunos años, se habla mucho en Occidente de la cuestión de las *relaciones entre la estrategia y la moral*, entendiendo por «estrategia» la estrategia de disuasión, el plan de guerra y los planes de operaciones, tres formas de estrategia elaboradas en tiempo de paz. Tanto los estrategas militares como los expertos civiles en estrategia (los «estrategistas», como se les llama a veces) sostienen, en general, que las cuestiones de orden moral no son de la competencia de los militares ni de los estrategas. Citemos, como ejemplo típico de esa opinión, lo dicho por un conocido analista civil norteamericano de estrategia: «*es una característica de los estrategistas no tener en cuenta en su análisis consideraciones morales. (...) Es evidente que establecer un juicio moral no forma parte del cometido de quien desempeña la función de estrategista. Las decisiones acerca de la moralidad de una u otra línea de conducta política deben ser tomadas por las personas cuyo oficio es adoptar decisiones*

*políticas, a la luz de los valores del conjunto de la comunidad nacional (e internacional)»*⁷.

No tenemos intención de discutir aquí esa opinión en el plano en que se sitúa: el de la relación entre la estrategia y la moral. Pero substituyamos, en el pasaje que acabamos de citar, el adjetivo «moral» por el de «jurídico». ¿No resulta evidente para todos que, modificada de ese modo, la opinión citada será esencialmente falsa? Será falsa, no sólo según el derecho internacional positivo, sino también con arreglo al derecho interno, por lo menos el de los Estados democráticos. En los artículos de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I que hemos recordado, los Estados Partes se comprometieron a difundir, ya en tiempo de paz, el texto de esos instrumentos, de modo que sea conocido por los miembros de las fuerzas armadas y por la población civil. Por otra parte, las normas del derecho consuetudinario de la guerra relativas a la represión de los crímenes de guerra y las disposiciones de la sección II del título V del Protocolo I prevén y regulan *la responsabilidad penal individual* de los autores de crímenes de guerra, militares o civiles, agentes públicos o particulares. Por lo que atañe a los militares, en buen número de países existen leyes u ordenanzas en las que se establece asimismo la responsabilidad penal por dar o ejecutar órdenes contrarias a las normas del derecho de la guerra. Al atender a su obligación de difundir y enseñar el derecho de la guerra, los Estados no cumplen únicamente una obligación que les corresponde según el derecho internacional, sino también un deber que les imponen los principios del derecho interno: el deber de protección.

Aún hay más. Según el derecho internacional de la guerra, al estimar la responsabilidad penal individual, no se toma en consideración la ignorancia de las leyes de la guerra por el agente. El derecho de los conflictos armados impone directamente a todos los nacionales, militares y civiles, de un país en guerra, e incluso a todos los habitantes de éste, la obligación de conocer el tenor de sus disposiciones. Indudablemente, el tribunal que tenga que juzgar al autor de un crimen de guerra deberá tener en cuenta, para tomar una decisión justa, las posibilidades reales de que el acusado tuviera un conocimiento suficiente de esas normas. Se presupone que todos los militares tienen ese conocimiento, y esta presunción, que es absoluta, abarca el conjunto de las disposiciones de los Convenios

⁷ Colin S. Gray, *Strategic Studies. A Critical Assessment*, Westport, Conn., Greenwood Press, 1982, p. 125.

de Ginebra y del Protocolo I en el caso de las autoridades militares y civiles (párrafo 2 del artículo 83). Las personas que desempeñan la función de estrategas están, con mayor motivo, obligadas a conocer exactamente el contenido de las normas del derecho de la guerra. Por ello, antes de proceder a preparar, elaborar o criticar planes estratégicos, deben informarse acerca de las normas del derecho de la guerra, del mismo modo que tienen el deber —que consideran natural— de estudiar todos los elementos materiales que han de tenerse en cuenta para trazar dichos planes.

Otra diferencia radical que distingue las relaciones entre la estrategia y la moral de las que existen entre la estrategia y el derecho internacional es consecuencia natural de la diversidad de este último y la moral. La moral, cuya fuente y cuya sede es la conciencia individual —sujeta, por naturaleza, a error— da origen a juicios subjetivos, inseguros, equívocos, relativos, contradictorios y controvertidos. El derecho internacional es una creación, e incluso la única creación común, de *los Estados*: el plural es esencial, y decisivo en el derecho de la guerra; en él y por él se neutralizan los intereses, los propósitos, las «razones de Estado» particulares y antagónicos. El derecho de la guerra, basado, a falta de otros valores comunes⁸, en el valor común de la supervivencia de la humanidad y articulado en un lenguaje adoptado en común,

⁸ Es bien sabido que fue la falta de valores comunes —salvo el no formulado que se reflejó en los cuatro Convenios— lo que impidió que la Conferencia Diplomática de 1949 llegara a un consenso sobre los términos en que debía redactarse un preámbulo. Véase Max Huber, *Das Völkerrecht und der Mensch*, St. Gallen, Tschudi Verlag, 1952, p. 16.

El Protocolo I contiene un preámbulo, pero en él sólo se afirma el valor de la paz, en el sentido que tiene ese término en el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, el Protocolo I, como todo el derecho de la guerra, presupone precisamente que se atente al valor de la paz, mediante el recurso prohibido a la fuerza armada, lo cual sólo se refleja en el preámbulo mediante una simple expresión: la expresión adverbial «sin embargo» (*nevertheless*). En cuanto a las razones por las que los Estados consideraron «que es necesario, sin embargo, reafirmar y desarrollar las disposiciones» del derecho de la guerra (y no sólo las de los Convenios de 1949) y a los valores en que se basan las normas reafirmadas o desarrolladas, los redactores del Protocolo permanecieron mudos, al igual que los de los Convenios —e indudablemente no podían hacer otra cosa.

La importancia del preámbulo reside en su último párrafo, que contiene una de las disposiciones más esenciales del Protocolo, en la que se recuerda el principio según el cual el derecho de la guerra se aplica «sin distinción» basada en la naturaleza o el origen del conflicto armado —principio de la igualdad de los beligerantes, el agredido y el agresor, ante el *ius in bello*— o en «las causas invocadas por las Partes en conflicto o atribuidas a ellas». El principio de neutralidad del derecho de la guerra forma parte también de las normas de ese derecho que «retroactúan» sobre el tiempo de paz y que no pueden ignorar los Gobiernos ni los estrategas, al elaborar su plan de guerra y sus planes de operaciones.

constituye un patrón objetivo, establecido en tiempo de paz, de la conducta de los Estados, los pueblos y los hombres durante la guerra.

II. LA FUNCIÓN DEL DERECHO DE LA GUERRA EN TIEMPO DE PAZ INDEPENDIENTEMENTE DE LA PERSPECTIVA DE UN EVENTUAL CONFLICTO ARMADO

1. Además de la «retroacción» que las normas del derecho de la guerra ejercen sobre el tiempo de paz, en la perspectiva de un eventual conflicto armado, ese derecho cumple, en períodos de paz, una función independiente de la previsión de un conflicto y que, contrariamente a las situaciones de que hemos hablado, no implica ninguna actividad desarrollada con miras a esa eventualidad. Esa acción del derecho de la guerra en tiempo de paz está relacionada con su función como *sistema de referencia de la civilización*. ¿Qué quiere decir esto?

Entre otras cosas y ni siquiera principalmente, que el derecho de los conflictos armados indica el «nivel mínimo de la civilización existente» en una época determinada, como pensaba M. W. Royse⁹, que consideraba los «*minimum standards of civilization*»¹⁰ el factor primordial, y hasta exclusivo, de la limitación de la violencia en la guerra. El papel del «*standard of civilization*»¹¹ en la génesis del derecho de la guerra es evidente. Pero no se comprende adecuadamente la esencia de ese derecho si sólo se tiene en cuenta su aspecto pasivo de indicador del estado de la civilización —es decir, su aspecto condicionado— y si se hace abstracción de lo que constituye su naturaleza propia, es decir, de su función, que es de orden normativo.

El derecho de los conflictos armados es un sistema de referencia de la civilización en un doble sentido, que corresponde a las dos acepciones de la palabra civilización: estado de la civilización y acción de civilizar. En el primer sentido, que es pasivo, el derecho de la guerra refleja, a la vez, la acción de la civilización imperante

⁹ M. W. Royse, *La protection des populations civiles contre les bombardements. Consultations juridiques*, Ginebra, CICR, 1930, p. 86.

¹⁰ Id., *Aerial Bombardment and the International Regulation of Warfare*, Nueva York, 1928, p. 139.

¹¹ Georg Schwarzenberger, *The Frontiers of International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1962, p. 260.

sobre la formación de sus normas —único aspecto que considera Royse— y el resultado de esa acción: la medida en que la civilización ha conseguido civilizar la guerra mediante el derecho internacional. En el segundo sentido de la expresión «sistema de referencia de la civilización», que es activo, se considera el derecho de la guerra en su función civilizadora, como un conjunto de normas que regulan la conducta de los beligerantes y los combatientes. En este caso, mediante una operación inversa a la acción de la civilización imperante sobre la formación del derecho de la guerra, se presta además atención a la cuestión de saber si el derecho de los conflictos armados, como medio de civilizar la guerra, ejerce una influencia, y de qué modo, sobre la civilización en general en la época de que se trate.

Los términos en que se plantea la pregunta pueden sorprender al lector. Sin embargo, es una cuestión que se impone a causa del vínculo intrínseco y forzosamente recíproco entre la guerra y la civilización; vínculo relacionado con el aspecto más trágico de la vida de la humanidad, tanto debido a los actos en que consisten las guerras, y a los efectos de éstos, como a las consecuencias del desenlace de los conflictos armados. Los actos: *matanzas y destrucciones*, a enorme escala, pero también *sacrificio*, ya sea impuesto o libremente aceptado. Las consecuencias: conmociones que se inscriben en *la historia* de las naciones y transforman el mapa político del globo. Esos dramas, y la manera en que se regulan, ponen claramente de relieve el grado de civilización. La manera en que los Estados se han comprometido a comportarse en las guerras no sólo refleja el estado de la civilización, sino que también influye sobre éste ya en tiempo de paz. Para convencerse de esto, basta con imaginar que el derecho de la guerra no existiera o fuera muy distinto de lo que es, que permitiera la mayor parte de los actos que prohíben los Convenios de Ginebra y el Protocolo I, incluso los más graves. ¿Puede pensarse que un código de la guerra de ese tipo actuaría sobre el estado de la civilización sólo cuando se produjera un conflicto armado? ¿No dejará fatalmente rastro en esa civilización ya en tiempo de paz?

2. El derecho de la guerra como sistema de referencia de la civilización está destinado a actualizarse cuando se produce un conflicto armado, pero la representación de ese sistema va unida, y debe permanecer unida, a la representación de la guerra, a su «imagen», ya en tiempo de paz. Esto nunca fue tan necesario como en la época actual, en la que el estado de paz entre las dos potencias

mundiales sólo se mantiene, según confiesan ambas, gracias a la acumulación de armamentos a los que va asociada la imagen de una guerra de proporciones planetarias y a la evocación expresa, prácticamente cotidiana —y redundante—, de esa imagen.

Durante la paz, el derecho de la guerra actúa como sistema de referencia de la civilización, enseñándonos cómo los Estados y los pueblos deben comportarse con el enemigo durante un conflicto armado. En tiempo de paz, el derecho de la guerra sólo impone a los simples ciudadanos, que no desempeñan ninguna función que implique actividades relacionadas con un eventual conflicto armado, la obligación de estar al corriente de sus normas. Gracias a ese conocimiento obligatorio, el derecho de los conflictos armados cumple, en tiempo de paz, su función civilizadora y educativa de la inmensa mayoría de la población.

La utilidad de esa acción del derecho de la guerra ha de manifestarse si se produce un conflicto armado, pero no se limita a esa eventualidad. El conocimiento y la comprensión del derecho de la guerra no sólo «sirven» en los casos en que se trata de aplicarlo. Al igual que en la vida económica de los individuos y de las naciones, las reservas de bienes de todo tipo no sólo demuestran su utilidad en «caso de necesidad» para el que han sido constituidas, sino que tienen una función y un valor independientes de que se dé ese caso y su utilidad se perpetúa durante todo el tiempo en que están constituidas, la utilidad del derecho de la guerra como sistema de referencia de la civilización existe durante la paz, con independencia de que se produzca o no un conflicto armado.

Henri Meyrowitz

Doctor en Derecho

*Abogado honorario en el Tribunal
de Apelación de París*