

EL ACTUAL DERECHO DE LA GUERRA

José Luis FERNANDEZ-FLORES
Catedrático de Derecho Internacional
Coronel Auditor del Ejército

Hace ya bastantes años que tomé conciencia del problema que, en el mundo de hoy, representa el Derecho de la Guerra: en general en el mundo, en particular en Occidente y en concreto en España, se escribe tan poco sobre la problemática jurídica de las situaciones bélicas que podemos decir que —virtualmente— es un tema abandonado.

El Catedrático de Derecho internacional público, de la Universidad de Lódz (Polonia), Profesor ROTOCKI, con quien desde entonces me une una excelente amistad, quiso aprovechar su estancia en Madrid, para recoger bibliografía moderna española sobre el Derecho de la Guerra. Sencillamente, no existía. La verdad es que, en España, ni se escribía ni se escribe sobre el «ius in bello». La verdad es que —en términos generales— la materia ni siquiera se explica, en nuestras Universidades. Ciertamente que casi todos los programas la incluyen y cierto también que el tiempo de un curso resulta hoy muy corto para sacar adelante todo el Derecho internacional público, pero hay razones más profundas del abandono.

Y esta realidad no es sólo de nuestra patria. Podemos decir que es una realidad casi universal. Y una realidad tanto más preocupante, cuanto que las guerras continúan y la ausencia de reglas en su conducta, puede conducirnos, como desgraciadamente ha ocurrido y está ocurriendo, a una vuelta a la barbarie de los albores de la humanidad. Como dice KUNZ, hay el «gran peligro de que lleguemos a tiempos de barbarie, mucho más peligrosos que los tiempos más atrasados de antaño porque en el porvenir, tales bárbaros serán al mismo tiempo hombres eficientes, armados con los maravillosos progresos de las ciencias naturales y de la técnica, serán bárbaros que se han apoderado de poderes cósmicos» (1).

(1) KUNZ, J. L.: *La problemática actual de las leyes de la Guerra*, Valladolid, 1955, págs. 13-14.

Esta es la realidad a la que vamos a referirnos: pese a todas las declaraciones y buenas intenciones, que abundan en el mundo de la Ciencia y de la Política internacionales, la guerra continúa existiendo y el estado actual de las normas que deben encauzarla es desastroso. En un mundo cada vez más interdependiente y, al propio tiempo, más conflictivo, este desfase no puede menos de acarrear graves consecuencias. Ya no es una cuestión de inobservancia de las leyes de la guerra, como apuntó BALLADORE PALLIERI (2), sino de inexistencia de tales leyes o de imposibilidad de observancia de las mismas.

En el prudente tiempo de un trabajo, como el presente, lo único que podemos hacer es apuntar el problema. Unir nuestra voz a todas aquellas otras —más autorizadas que la nuestra— que se levantan en pro de una nueva regulación del Derecho de la Guerra, porque lo que, de ninguna manera puede hacerse es, ir relegando el problema o exagerando las dificultades para renunciar a la empresa. Como dice SCINDLER, en la introducción de su obra «The Laws of Armed Conflicts», preparada juntamente con TOMAN, «mientras hay hoy un largo consensus sobre la necesidad de la revisión y el desenvolvimiento del Derecho de los conflictos armados, las dificultades y límites de tal empresa no pueden ser enfáticamente resaltadas» (3).

De cualquier forma, el problema de la guerra y, consecuentemente, el problema del Derecho de la Guerra, está aquí. No es soslayable. Ninguna Teoría general de la guerra puede dejar de lado la cuestión de la normatividad aplicable a la misma. Y, por ello mismo, tampoco puede evitar el reconocimiento de la crisis que esta particular normativa está sufriendo en el mundo de nuestros días, un mundo amenazado con un conflicto apocalíptico y esmaltado de guerras marginales que se suceden ininterrumpidamente.

Tres son las cuestiones que vamos a abordar en esta exposición:

La primera es la *razón de la existencia del Derecho de la Guerra, tal como ha venido concibiéndose hasta nuestros tiempos*. No parece sino que la ética humana ha venido rebelándose, desde hace siglos, contra el imperio absoluto de la fuerza. Partiendo de la realidad de la existencia y del uso de la fuerza, tanto a nivel interno como internacional, se han ido ideando construcciones que, importantes para evitar el uso de esta fuerza, han intentado, con mayor o menor éxito, constreñirla a unos límites tolerables para el hombre.

La segunda cuestión, es la *razón del estado actual de este Derecho de la Guerra*. Frente al hecho de la guerra, nos encontramos con unas

(2) BALLADORE PALLIERI, G.: *Diritto Bellico*, Padova, 1954, pág. 3.

(3) SCINDLER, D. y TOMAN, J.: *The Laws of Armed Conflicts*, Leiden, 1973, pág. (Introducción).

normas asistemáticas y circunstanciales, las más de las veces, que no alcanzan toda la realidad de la misma. Frente a las situaciones bélicas actuales o de reciente pasado, nos hallamos con unas normas, insuficientes, en unos casos, de imposible aplicación, en otros. En otros, finalmente, de difícil formulación. Es decir, en unos casos no hay normas y en otros, son inadecuadas. Cuando, a veces, nos encontramos con reglas existentes y de posible observancia, estas son tan pocas o flotan en punto normativo tan vacío, que se hace difícil encadenarlas a la realidad.

La tercera cuestión ya entra en un mundo constructivo: *si es posible la revisión o la formulación ex novo, de normas jurídicas para la situación presente*. Y si lo es, cuáles son las direcciones en que han de andar estos intentos. Cuando, en cierta ocasión, preguntaron a EINSTEIN cuáles serían las armas de la próxima guerra, éste contestó: «No sé cuáles serán las armas de la próxima guerra, pero sí las de la siguiente: las piedras». Hay quienes piensan que no vale la pena formular reglas para la guerra, porque la próxima no tendrá reglas y la siguiente —con piedras— las tendrá tan fáciles que no hay que tomarse el trabajo de formularlas.

Yo no pienso así. Ni soy tan pesimista que pienso en el holocausto universal, ni tan optimista que crea que no van a seguir existiendo las guerras. Por ello, me coloco entre quienes participan de la idea de que hay que «rehacer» el Derecho de la Guerra para que los combatientes no sean salvajes y los ejércitos no sean hordas.

I.—La primera de las cuestiones que hemos apuntado es la *razón de la existencia del Derecho de la Guerra*. Cuestión que se entronca directamente con la *necesidad de la existencia del Derecho de la Guerra, en nuestros días*.

1. La *razón fundamental y básica de la existencia del «ius in bello»* es la imposibilidad en que se ha visto la Humanidad de privar a los grupos políticos autónomos y concretamente a los Estados de su «ius ad bellum». Se ha recurrido a reglamentar la guerra, porque la guerra no ha podido evitarse.

En realidad, en la relación entre el Derecho y la Guerra, ha habido una doble historia paralela: la historia de la represión de la guerra y la historia de la humanización de la guerra. Esta última, ciertamente, como una consecuencia de la primera.

A) La *historia de la represión de la guerra es la consecuencia de la historia de la mayor o menor cohesión de la Comunidad internacional*.

a) En los tiempos primitivos, el problema de la prohibición de la guerra, prácticamente, ni siquiera se plantea. Estamos hablando en términos muy generales. Lo único de que se preocupaban algunos

pueblos, era de la observancia de ciertas ceremonias para la iniciación de la misma, pero no de la guerra como recurso utilizable.

b) Es con el Cristianismo, cuando el problema de la guerra en sí mismo, se plantea. Aquí nace la teoría de las guerras justas y de las guerras injustas que, en la época medieval, se convierte en un planteamiento clásico. La relativa cohesión de la Comunidad internacional de este tiempo permite que ciertas guerras se consideren como prohibidas, lo cual deja abierta la puerta para otras guerras permitidas por razón de la justicia de su causa.

c) Con la desaparición de la Cristiandad medieval, al comienzo de la época que conocemos como Edad Moderna, la Comunidad internacional, de facto, se manifiesta tan débil que la teoría de las guerras justas e injustas, llega a su práctica desaparición. La guerra es un recurso natural de los Estados y no solamente para defender o satisfacer sus intereses, sino también para conseguir los intereses de la dinastía reinante, como consecuencia de una confusión entre el Estado y el Rey, que se prolonga largo tiempo.

d) En la Edad Contemporánea, la Comunidad internacional, vuelve a ganar cohesión y esto permite volver al problema de la prohibición de la guerra. Lo que ocurre es que esta prohibición cambia de signo. Ya no se trata de guerras justas e injustas, sino de guerras lícitas e ilícitas. El texto del Pacto de la Sociedad de Naciones prohíbe ciertas guerras que resultan ilícitas. Lo propio hace el famoso Pacto Briand-Kellog. Y finalmente, en la misma línea, aunque de forma más drástica, se mueve la Carta de las Naciones Unidas que, en su artículo 2.4, prohíbe el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza.

Aclaremos, sin embargo, aunque sea de pasada, que *todavía, ciertas guerras, son lícitas* y, por ello, están permitidas, según el propio texto de la Carta: concretamente los casos de legítima defensa individual o colectiva y los de ejecución militar decidida por el Consejo de Seguridad directamente o como consecuencia de acuerdos u organismos regionales.

Pudiéramos concluir que aquí hemos llegado al final de la historia: Pese a todos los intentos para prohibir la guerra, es lo cierto que, incluso en el momento actual, hay guerras que formalmente están permitidas, que son guerras lícitas.

Esto, independientemente, de que la realidad nos muestra cada día, que hay otras muchas guerras que son ilícitas y que, sin embargo, se producen, existen. Por no citar sino la situación más crítica en este momento, recordemos el conflicto bélico entre Etiopía y Somalia, tan peligroso como candente.

B) Pero la historia que nos interesa al presente es la segunda, la que es consecuencia de la primera, la *historia de la humanización*

de la guerra. Porque no ha podido prohibirse absolutamente toda guerra, porque no ha podido evitarse que las guerras surjan, a pesar de las prohibiciones, se ha hecho necesario reglamentarlas.

Es un standard mínimo de humanidad, de ética, de necesidad. Si no se puede sustituir, al menos en este momento, toda, exactamente toda la fuerza por el Derecho, hay que sustituir, al menos, la fuerza que se pueda Seamos más modestos que KENNEDY cuando dijo: «persistiremos hasta prevalecer, hasta que el dominio de la ley sustituya al siempre peligroso empleo de la fuerza» (4), pero no digamos que somos más realistas, si por tal entendemos la renuncia a toda mejora de la Humanidad.

La *historia del «ius in bello», de las normas que han de presidir la conducta de los ejércitos en la guerra*, corre, como hemos dicho, paralela a la historia de la represión de la guerra:

a) En los tiempos primitivos, podemos decir que la barbarie domina las relaciones bélicas. Los grupos políticos autónomos —vamos prudentemente a no llamarles todavía Estados, aunque hay opiniones para todos los gustos— no sólo ostentan su derecho a la guerra, sino que conducen las operaciones bélicas como bien les place. Las escasas normas consuetudinarias que pudieran citarse al respecto, no hacen otra cosa que confirmar la regla de su inexistencia.

b) La Edad Media es consecuente consigo misma. A la permisión de ciertas guerras —las guerras justas— responde con la regulación de las mismas. Es natural que si ciertas guerras están permitidas y de hecho se producen, estas guerras hayan de ser reguladas. Y así nos encontramos con que los autores que se ocupan del problema de la guerra justa, también se ocupan del modo de conducir las operaciones bélicas. Nuestros clásicos, ya en el siglo XVI, y en el XVII inclusive, todavía se mueven en este contexto que, por otra parte, resulta de una lógica aplastante.

c) Con la Edad Moderna, ya la situación cambia y, en realidad, para comprender bien este período, hay que distinguir dos partes:

a') La primera llega a su ápice en la Guerra de los Treinta Años, desde 1618 a 1648, fecha esta última que marca el comienzo del fin del Imperio español. La Cristiandad medieval ya no existe, los Estados son los únicos árbitros de su conducta, las restricciones al «ius ad bellum» han desaparecido, las razones políticas se imponen, la guerra es la mejor razón y frecuentemente no la última.

Las normas consuetudinarias que anteriormente tenían vigencia para la conducta en la guerra, dejan de observarse. La Guerra de

(4) Informe Anual al Congreso en 11 de enero de 1962, por el Presidente J. F. Kennedy.

los Treinta Años se lleva a efecto con una crueldad inaudita. El «*ius in bello*» ha dejado de existir. Hemos llegado, como dice KUNZ, a lo «que puede bien llamarse una guerra total» (5).

b') La segunda parte, podemos decir que comienza incluso en la misma Guerra de los Treinta Años y, por supuesto, a la terminación de la Guerra.

En un mundo, donde la guerra es un recurso ilimitado de los Estados, los límites hay que ponerlos en la guerra misma. Y una reacción en sentido humanitario, se produce. Continúa el paralelismo a que antes hemos hecho alusión: a la permisión sin límites de la guerra, corresponde un progresivo aumento de las leyes de la guerra. La Humanidad ha progresado. Si no ha progresado tanto que haya podido desembarazarse de la lacra de la guerra, sí ha progresado lo suficiente para someter la guerra a unas normas. El mundo europeo de los siglos XVIII y XIX no es un mundo ideal, pero tampoco es un mundo bárbaro. La guerra existe, pero está regulada.

Los autores son los primeros en reaccionar. Todos ellos —los que escriben en esta época— beben en los caudales de la Escuela clásica española y, en muchas ocasiones, incluso lo reconocen paladinamente. GROCIO escribe su «*De jure belli ac pacis*» en 1623-1624, en plena Guerra de los Treinta Años y dedica el libro tercero a la justicia en la forma de llevar a cabo la guerra, es decir, al «*ius in bello*»; pese a sus «temperamenta», todavía admite prácticas injustas como el derecho de paso de los ejércitos a través de los pequeños Estados neutrales. Lo cierto es que desde este momento y a lo largo de las centurias siguientes, todos los autores dedican la mayor parte de sus obras al estudio del Derecho de la Guerra, como es el caso revelador de VATTEL en su «*Derecho de Gentes o principios de la ley natural, aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*», ya a mediados del siglo XVIII, en cuyo libro tercero también se trata del modo de efectuar la guerra (6).

Si, por una parte, los diferentes proyectos que se habían redactado hasta el momento para organizar la paz (7), no habían pasado de meros proyectos personales, por otra, la contrapartida se refleja en la serie de nombres que esmaltan el camino de la humanización de la guerra, dedicando gran parte de sus obras a la normativa del «*ius in bello*». Es el caso de ROUSSEAU, con su «*Contrato social*» en 1762 (que parte de la idea de que siendo las guerras entre los Estados, mediante sus fuerzas armadas, los simples ciudadanos

(5) KUNZ, J. L.: *ob.cit.*, pág. 18.

(6) Respecto a VATTEL, V. mi estudio en Symbolae García Arias, Temis, 33-36, Zaragoza 1973-1974: *El Derecho internacional en E. de Vattel*.

(7) Respecto a estos proyectos, V. mi libro: *Esquemas de Derecho internacional Público, Organizaciones internacionales*, Barcelona, 1975, págs. 17 y sig.

no son enemigos entre sí). O el caso de algunos autores que escriben sobre temas concretos en relación con la guerra, como el de HUEBNER, o el Abate GALIANI o LAMPREDI (8).

Los autores que siguen a VATTEL, continúan, en sus obras, con el problema de la construcción del Derecho de la Guerra. MOSER Y MARTENS (Jorge Federico), son los dos últimos autores de esta centuria (aunque el último entra ya en la siguiente) que se ocupan de los problemas de la manera de hacer la guerra.

En realidad, podemos decir que, en el siglo XVIII, la guerra se ha humanizado, no sólo por la influencia de los autores, sino también por la observancia de una serie de prácticas —de un Derecho de la Guerra— de carácter consuetudinario, que la dulcifican. Como dice STADTMULLER, «en el siglo XVIII no eran raros aquellos excelentes gentilhommes para quienes el oficio de las armas constituía el contenido caballeresco de su vida. Las guerras de gabinete fueron duelos entre caballeros, llevados a cabo, hasta el final, de acuerdo con determinadas reglas. Las bárbaras crueldades, que tan sombrío papel jugaron en la guerra de los Treinta Años, parecen haber desaparecido o extinguirse ahora en sus últimos restos» (9).

Con el advenimiento del siglo XIX, el movimiento progresivamente creciente del Derecho de la Guerra, se acelera en cuanto a la cantidad de sus normas y cambia respecto a la naturaleza de las mismas. El papel del Derecho, en relación a la guerra, está en alza. Viene aquí a cuento, la anécdota que relata GARCIA ARIAS, relativa a Taleyrand: cuando en el Congreso de Viena en 1815, alguien le preguntó «Qu'est que fait ici le Droit?» éste respondió: «Gracias a este Derecho estáis vosotros aquí discutiendo la paz de Europa; si no hubiera un Derecho de Gentes, no habría un Congreso de Paz» (10).

Y es que, si ya la Convención (en la Revolución francesa), en 1793, se había ocupado de los cuidados hospitalarios a los soldados enemigos y antes, los Tratados de Utrech (1713) y de París (1763), habían regulado, en parte, la guerra marítima, ahora, el Derecho de la Guerra, se afirma sobre una serie de preceptos relativamente considerable, preceptos que, por otra parte, son generalmente observados por los Estados en sus relaciones bélicas.

Como afirma OPPENHEIM, «un progreso real se obtuvo durante el siglo XVIII, y también después del final de las guerras napoleónicas, especialmente desde los años de 1850 hasta el comienzo de la

(8) V. NUSSBAUM, A.: *Historia del Derecho internacional*, Madrid, 1949, págs. 150 y siguientes.

(9) STADTMULLER, G.: *Historia del Derecho internacional público*, Madrid, 1961, pág. 203.

(10) GARCIA ARIAS, L.: *Sobre la licitud de la guerra moderna, en la guerra moderna y la Organización internacional*, Madrid, 1962, pág. 13.

Primera Guerra Mundial. Prácticas menos severas aisladas, llegaron a ser pronto usos, el llamado «ius in bello», forma de conducir la guerra. Estos usos, a través de las costumbres y de los tratados, llegaron a ser reglas jurídicas» (11).

Y es que, en este siglo XIX, el Derecho de la Guerra, ya no es sólo obra de los autores o de las normas consuetudinarias, sino que se contiene en numerosas reglas convencionales.

En resumen, en este largo período que va desde la Guerra de los Treinta Años (1618-1648), hasta el comienzo de la Edad Contemporánea, unos trescientos años, un Derecho de la Guerra ha sido construido.

d) Cuando comienza nuestro siglo actual, a nuestros efectos en 1914-1918, años de la Primera Contienda mundial (12), los contendientes se encontraron con una serie de normas para el modo de conducir la guerra que, si en principio parecieron suficientes, pronto demostraron que no lo eran, como veremos en la segunda parte de esta exposición.

En muchos casos no había normas. Cuando éstas existían, eran frecuentemente incompletas. Cuando eran completas, resultaban ambiguas. Entramos en una situación que no podemos por menos de calificar de caótica.

2. La segunda y última razón de las que, fundamentalmente, determinan la existencia del Derecho de la Guerra, es de carácter ético: El progreso moral de la Humanidad.

Pese a todos los brotes de barbarie que pueden contarse en las guerras de las centurias que nos han precedido, y a los que se han producido en las dos grandes contiendas bélicas de nuestro siglo y en los enfrentamientos «menores» que se siguen produciendo, es lo cierto que el progreso ético de la humanidad parece evidente. Comportamientos y hechos que, en otros siglos, pasaron por «naturales», actualmente son considerados como monstruosos. El juicio moral que, tales hechos, despiertan en nuestros días, evidencia nuestro aserto.

La necesidad de humanizar la guerra, ya que no es posible evitarla, va apareciendo, a lo largo del tiempo, como una necesidad imperiosa.

Esta humanización, sin embargo, se ha producido, como no podía menos de suceder, sobre la base de un gran realismo.

(11) OPPENHEIM, L.: *Tratado de Derecho internacional público*, Barcelona, 1966, T. II, v. I. págs. 232-233.

(12) KUNZ, J. L.: *ob.cit.*, pág. 23: «Pero en 1914, el civilizado s. XIX —que desde un punto de vista histórico, corre de 1815 hasta 1914— vino a su fin y entráramos en el terrible siglo XX».

Podemos, en conclusión, decir que todo el Derecho de la Guerra se ha construido sobre dos ejes paralelos:

A) De una parte, el de la eficacia de la guerra. La guerra tiene un fin y no se puede llegar tan lejos en el ideal humanitario, que se prive a los contendientes de los medios bélicos necesarios para conseguir tal fin. Esto, con no ser realista, conducirá a la inobservancia de los preceptos del Derecho de la Guerra.

B) De otra, el de la humanización de la guerra. El fin perseguido mediante la guerra, no puede legitimar cualquier uso de la fuerza o el uso de la fuerza de cualquier modo. Porque incluso el uso ilegítimo, injusto o ilegal de la fuerza, tiene que estar sometido a reglas.

El primer eje es la necesaria, la ineludible concesión a la realidad de la guerra. El segundo, es la imposición del Derecho, la también ineludible imposición del Derecho, en un mundo que pretende ser civilizado.

II. La segunda cuestión, de las que nos propusimos al principio. es la *deficiente situación actual del Derecho de la Guerra y sus razones*.

Ya hemos visto como, en una evolución que se prolonga a lo largo de las tres últimas centurias, el Derecho de la Guerra se ha ido construyendo. Y hemos apuntado, igualmente, como en la actualidad, esta construcción ha sufrido una detención o tal vez un retroceso, en relación al avance de los medios bélicos y a las consecuencias que pueden resultar de su empleo, lo que ha provocado una situación de crisis. Vamos ahora a examinar estas cuestiones.

1. El Derecho de la Guerra, en la actualidad, está constituido por una serie de normas, consuetudinarias las unas, convencionales las otras, que forman un entramado poco firme y lleno de lagunas, insuficiencias y vaguedades.

Para comprender exactamente esta *insuficiencia del «ius in bello» actual* hay que partir de la comparación entre las normas existentes en nuestro siglo y las realidades que el hecho bélico supone:

A) Cuando llega el conflicto de 1914-1918, nos encontramos con un Derecho de la Guerra, relativamente construido, como venimos diciendo.

a) Este «ius in bello» está compuesto de las siguientes normas fundamentales:

1) La Declaración de París, de 16 de abril de 1856, relativa a la guerra marítima, que abolía el corso, regulaba el pabellón neutral de los buques y exigía la efectividad para el bloqueo marítimo. Esta declaración, firmada al principio por siete Estados, recibe posteriormente la adhesión de casi todas las Potencias marítimas del tiempo.

2) Las Instrucciones para el gobierno de los Ejércitos de los Estados Unidos en campaña, redactadas por el Prof. LIEBER y publicadas en 24 de abril de 1863, que fueron el primer intento de codificación de las leyes de la guerra.

3) Las resoluciones de la Conferencia Internacional de Ginebra, de 26-29 de octubre de 1863, sobre víctimas de la guerra (heridos, enfermos, prisioneros y civiles).

4) La Convención de Ginebra, de 22 de agosto de 1964, para el mejoramiento de la condición de los heridos en la guerra terrestre, como consecuencia de las iniciativas del suizo DUNANT, uno de esos hombres buenos que da la Humanidad, de vez en cuando. A este Convenio se adhirieron casi todos los países civilizados.

5) Los artículos adicionales, firmados en Ginebra, en 20 de octubre de 1968, relativos a la condición de los heridos en la guerra.

6) La Declaración de San Petersburgo, de 11 de diciembre de 1968, renunciando al uso en tiempo de guerra, de ciertos proyectiles.

7) La Conferencia de Bruselas, de 27 de agosto de 1874, relativa a las leyes y costumbres de la guerra, distinguiendo netamente entre combatientes y no combatientes.

8) El Manual publicado por el Instituto de Derecho Internacional, en Oxford, en 9 de septiembre de 1880, sobre las leyes de la guerra terrestre.

9) Y así llegamos al momento álgido de la Primera Conferencia de la Paz de La Haya, de 29 de julio de 1899. El Acta final recogió tres Convenciones y formuló tres Declaraciones. De las Convenciones, la Primera, carece al presente, de interés, porque se refiere al arreglo pacífico de diferencias; la Segunda trata de las leyes y costumbres de la guerra terrestre y la Tercera adapta los principios de la Convención de 1864, a la guerra marítima. Las tres declaraciones se refieren al lanzamiento de proyectiles y explosivos desde globos, a los proyectiles que expanden gases asfixiantes o deletéreos y a las balas explosivas, prohibiendo todos estos medios de combate.

Citemos aquí, para que el optimismo no se nos suba a la cabeza y como un ejemplo de la inutilidad de estas prohibiciones, el hecho de que el canon veintinueve del Segundo Concilio Lateranense, en 1139, prohibió el uso del arcabuz... que, naturalmente, se siguió utilizando.

10) La Convención, firmada en La Haya, en 21 de diciembre de 1904, relativa a ciertas exenciones de los buques hospitales en tiempos de guerra.

11) La Convención de Ginebra, de 6 de julio de 1906, sobre mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña.

12) Con ello, llegamos al segundo de los momentos importantes en la codificación de las leyes de la guerra: la Segunda Conferencia Internacional de la Paz, de La Haya, de 18 de octubre de 1907. En ella, se adoptaron trece Convenciones y se formuló una Declaración. De las Convenciones, carecen de interés, para nuestro tema, las dos primeras que tratan del arreglo pacífico de disputas y de la limitación del empleo de la fuerza en ciertos supuestos; directamente, se refieren al «ius in bello», las siguientes: III (relativa a la apertura de hostilidades), IV (relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre), V (respecto a los derechos y deberes de los neutrales en la guerra terrestre), VI (status de los barcos mercantes enemigos en el momento de comienzo de las hostilidades), VII (conversión de los barcos mercantes en buques de guerra), VIII (respecto a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto), IX (bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra), X (adaptación a la guerra naval de los principios de la Convención de Ginebra), XI (restricciones en el ejercicio del derecho de captura en la guerra naval), XII (creación de un Tribunal Internacional de Presas) y XIII (sobre derechos y deberes de las Potencias neutrales en la guerra naval). La Declaración se refiere a la prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde globos.

13) El Protocolo final y la Declaración, relativa a las leyes en la guerra marítima, consecuencia de la Conferencia naval de Londres, de 2 de febrero de 1909.

14) El Protocolo adicional a la Convención XII de La Haya, firmado en La Haya, en 19 de septiembre de 1910.

15) El Manual adoptado por el Instituto de Derecho Internacional, en Oxford, en 9 de agosto de 1913, sobre las leyes de la guerra naval entre beligerantes.

b) Los hechos que ocurrieron en la Primera Guerra Mundial, nos revelan que este endeble edificio del Derecho de la Guerra, era totalmente inadecuado a los tiempos.

1) Se había olvidado, porque apareció como algo nuevo, la guerra económica y la guerra psicológica. No estaba regulada la realidad de las represalias, de la que tanto uso se hizo. Ni siquiera se había pensado en la problemática de las nuevas armas.

2) En la guerra terrestre, estaba sin regular todo lo referente a la ocupación bélica, así como la cuestión del trato de los prisioneros.

neros y los hubo a millones. Estaba también sin regular el problema de las «zonas de guerra», el trato de la propiedad privada o pública enemiga, el espionaje, la traición, etc.

3) En la guerra marítima, faltaban todas las normas de la guerra submarina, cables, radio, bloqueo, «zonas marítimas de guerra», botín y, en gran parte, la guerra de minas.

4) La guerra aérea, que apareció en esta contienda, era un absoluto vacío por cuanto respecta al «ius in bello». Sólo existía aquella referencia a los proyectiles arrojados desde globos.

c) En consecuencia, podemos decir que el Derecho de la Guerra que se había construido hasta la fecha era totalmente inadecuado.

En las Convenciones de La Haya incluso, se habían introducido muchas restricciones y reservas, como la cláusula «si omnes» y, en definitiva, se había apuntado que se trataba de una regulación provisional, puesto que se esperaba la regulación de la materia en su conjunto.

Así ocurrió que, en la mayor parte de sus aspectos, la contienda se llevó a efecto improvisadamente y más teniendo en cuenta la eficacia que la humanidad demanda.

B) En el período de entre-guerras, de 1918 a 1939, el esfuerzo modificador fue muy escaso.

a) Los intentos en este sentido y los resultados conseguidos son reveladores:

1) El Tratado relativo al uso de submarinos y gases nocivos en la guerra, firmado en Washington, el 6 de febrero de 1922.

2) Las reglas para la guerra aérea, esbozadas por la Comisión de Juristas de La Haya, entre diciembre de 1922 y febrero de 1923.

3) El Protocolo prohibiendo la utilización de gases y los métodos bacteriológicos en la guerra, firmado en Ginebra, en 17 de junio de 1925.

4) La Convención sobre neutralidad marítima, firmada en La Habana, el 20 de febrero de 1928.

5) La Convención sobre deberes y derechos de los Estados en el supuesto de guerra civil, firmada en La Habana, el 20 de febrero de 1928.

6) La Convención sobre mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de los Ejércitos en campaña, firmada en Ginebra el 29 de julio de 1929.

7) La Convención relativa al trato de los prisioneros de guerra, firmada igualmente en Ginebra, el 27 de julio de 1929.

8) El Tratado sobre limitación y reducción de armamentos, cuya Parte IV, artículo 22, se refiere a la guerra submarina, firmado en Londres, el 22 de agosto de 1930.

9) El Tratado sobre Protección de las Instituciones artísticas y científicas y los Monumentos históricos, firmado en Washington, el 15 de abril de 1935.

10) El «procès-Verbal» relativo a las reglas de la guerra submarina, del Tratado de Londres, firmado en Londres, el 6 de noviembre de 1936.

11) El Tratado firmado en Nyon, en 14 de septiembre de 1937, relativo a la guerra submarina contra mercantes.

12) La resolución de la Asamblea de la Sociedad de Naciones, de 30 de septiembre de 1938, sobre la protección de las poblaciones civiles, de los bombardeos aéreos, en caso de guerra.

13) El Proyecto de Convención para la protección de poblaciones civiles contra nuevos ingenios de guerra, adoptado por lo «International Law Association», en Amsterdam, en 1938.

b) Bien poco, como puede deducirse, se avanzó en la cuestión de la codificación y, en definitiva, de la construcción de un Derecho de la Guerra, en su conjunto, adaptado a las nuevas necesidades, a las nuevas circunstancias, a las nuevas armas. Nada se hizo, que fuera efectivo, en cuanto a la guerra aérea ya tan desarrollada. Tal vez lo más destacable, positivamente, sea la regulación de la cuestión de los prisioneros de guerra.

Así, cuando llega la Segunda Guerra mundial, los Estados beligerantes, y aun los neutrales, se encuentran con la falta casi total de normas para «hacer la guerra».

Seguimos en una situación análoga a la que se produjo al comienzo de la Primera Guerra mundial, sólo que agravada, porque aunque sólo fuera el problema del uso de las nuevas armas o las nuevas tácticas guerreras, es lo cierto que la distancia entre la realidad bélica y sus posibilidades y el ordenamiento jurídico, se había agrandado enormemente, hasta constituir un abismo difícil de llenar, cuando no imposible.

1) El comienzo de las hostilidades y la terminación de la guerra no corrió por los moldes, al menos, consuetudinarios. El bombardeo, mediante artefactos nuevos, como fueron las V-1 y V-2, ni siquiera estaba previsto. Menos aún la utilización de la bomba atómica, que se lanzó sobre poblaciones civiles.

2) La guerra terrestre conoció ocupaciones enormes de territorio enemigo que no se han podido imaginar. Nació la «guerra-relámpago», y la infantería mecanizada, y la batalla de carros, y la utilización de paracaidistas, y el transporte aéreo de tropas, y los campos de concentración de prisioneros, etc. Para nada de esto había normas internacionales.

3) La guerra en el mar, tal vez lo más regulado por el Derecho de la Guerra existente, también corrió por cauces nuevos, sobre todo, la guerra submarina y el ataque a barcos mercantes y neutrales.

4) Los bombardeos aéreos, incluso de poblaciones civiles y, en general, toda la guerra aérea estaba sin reglamentar.

c) En conclusión, estamos tentados de decir que la Segunda Guerra Mundial, se llevó a cabo sin leyes de guerra.

Los pocos preceptos que eran aplicables, de la vieja construcción jurídica, sólo sirvieron para que ambos contendientes se echaran en cara la inaplicación del Derecho de la Guerra. Con todo y con eso, muchos de los preceptos adoptados internacionalmente, para la conducta en la guerra, fueron respetados y aún más respetados de lo que una visión superficial y de conjunto pudiera hacer pensar. Es decir, podemos concluir que, pese a todas las calamidades y barbarie de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho de la Guerra, en esencia, fue respetado.

Lo que ha ocurrido en esta contienda es que la guerra ha prevalecido sobre el Derecho, tanto porque el Derecho no existía en muchos supuestos, como porque, en otros era demasiado ambiguo. Fue una «guerra total», en la que los beligerantes procuraron utilizar todos los medios bélicos, económicos y psicológicos necesarios para destruir al enemigo.

Como alguien ha recordado, los contendientes olvidaron el artículo 22 de la IV Convención de La Haya, sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que dice que «el derecho de los beligerantes a adoptar todos los medios para dañar al enemigo, no es ilimitado». Y así, la falta de respeto por los neutrales, la ocupación de territorio enemigo con escasas restricciones en cuanto a la conducta del ocupante, la utilización de los prisioneros de guerra y su trato criminal, los bombardeos aéreos masivos de poblaciones civiles, la actuación de los combatientes en muchos casos como verdaderos criminales, han sido prácticas que, con uno u otro sentido, en unas u otras ocasiones, ambos bandos en guerra han utilizado.

El que todas estas prácticas se hayan atribuido a un sólo bando, es otra cuestión, que no ha dependido de los crímenes en sí, sino que ha sido fruto de la victoria.

C) Con posterioridad a la contienda el Derecho de la Guerra sigue su avance lento y difícil.

a) Los hitos más importantes de las realizaciones de nuestro tiempo, en este ámbito, son los siguientes:

1) El Acuerdo para la persecución y castigo de los mayores criminales de guerra del Eje, firmado en Londres, en 8 de agosto de 1945.

2) La Convención para prevención y castigo del crimen de genocidio, adoptada por la Resolución 260 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 9 de diciembre de 1946.

3) La afirmación de los principios de Derecho internacional reconocidos por la Carta del Tribunal de Nuremberg, adoptados por la Resolución 95 (I) de la A. G. de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946.

4) Las Convenciones de la Conferencia de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, que se traducen en cuatro textos: I (Para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en tierra), II (Para el mejoramiento de la condición de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar), III (Para el trato de los prisioneros de guerra) y IV (Para la protección de las personas civiles en tiempo de guerra). Esta Conferencia, que ha puesto fin a la cláusula «si omnes» de la Conferencia de La Haya, ha sido adoptada por casi todos los Estados de la Comunidad internacional.

5) Los Principios de Derecho internacional reconocidos en la Carta de Nuremberg y en la Sentencia del Tribunal, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en 1950.

6) La Convención firmada en La Haya, en 14 de mayo de 1954, para la protección de la propiedad cultural en caso de conflictos armados, así como el Protocolo anexo y tres resoluciones al efecto.

7) Las reglas sobre la limitación de los peligros de la población civil en tiempo de guerra, adoptados por el Comité de la Cruz Roja Internacional, en 1956.

8) El Protocolo a la Convención sobre derechos y deberes de los Estados en caso de guerra civil, abierto a la firma en 1 de mayo de 1957 por la Organización de Estados Americanos, como adición a la Convención de La Habana.

9) La Declaración sobre prohibición del uso de armas nucleares y termo-nucleares, adoptada por Resolución 1653 (XVI) de la A.G. de las Naciones Unidas, en 24 de noviembre de 1961.

10) La Resolución XXVIII adoptada por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en Viena, en 1965, sobre protección de poblaciones civiles contra los riesgos de la guerra indiscriminada.

- 11) La Resolución XXIII adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, en Teherán, en 12 de mayo de 1968, sobre los Derechos humanos en los conflictos armados.
- 12) La Convención en relación con los crímenes contra la Humanidad adoptada por la Resolución 2391 (XXIII) de la A. G. de las Naciones Unidas, en 26 de noviembre de 1968.
- 14) La Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Edimburgo, en 9 de septiembre de 1969, sobre distinción entre objetivos militares y no militares en general y, particularmente, en relación con las armas de destrucción masiva.
- 15) La Resolución 2603 (XXV), sobre los principios básicos para Unidas, de 1 de diciembre de 1969, sobre problemas de las armas químicas y bacteriológicas.
- 16) La Resolución 2675 (XXV), sobre los principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados, adoptada por la A. G. de las Naciones Unidas, en 9 de diciembre de 1970.
- 17) La Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional, en Zagreb, en 3 de septiembre de 1971, sobre condiciones para la aplicación de las reglas de humanidad en los conflictos en que intervengan las Fuerzas de las Naciones Unidas.
- 18) La Resolución 2936 (XXVII) de la A.G. de las Naciones Unidas, en 29 de noviembre de 1972, sobre el no uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la prohibición permanente del uso de armas nucleares.
- 19) La Resolución 3032 (XXVII), adoptada por la A. G. de las Naciones Unidas, en 18 de diciembre de 1973, sobre el respeto a los Derechos humanos en período de conflicto armado.
- 20) La Resolución 3103 (XXVIII) de la A. G. de las Naciones Unidas, en enero de 1974, proclamando seis principios sobre el estatus jurídico de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y extranjera y los regímenes racistas.
- 21) Resolución 31/73, de 10 de diciembre de 1976, de la A. G. de las Naciones Unidas, remitiendo a todos los Estados, la Convención sobre prohibición de la utilización de armas técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles.
- 22) Finalmente debemos citar, por su relación con nuestro tema, el Tratado prohibiendo los ensayos de armas nucleares en la atmósfera, en el espacio extra-atmosférico y bajo el agua, de 25 de julio de 1953; el Tratado de no proliferación de Armas nucleares, de 1 de

julio de 1968 y el Tratado prohibiendo la colocación de armas nucleares y otras armas de destrucción masiva en el fondo del mar, océanos y subsuelo, de 11 de febrero de 1971.

b) Todavía en 1955, escribía KUNZ: «Para dar un panorama de este status caótico basta hacer algunas preguntas: en lo que toca a la guerra terrestre, basta mencionar los problemas de la legalidad de ciertas armas, como los lanzallamas (flamethrowers), la guerra química, el problema de los rehenes, la devastación, el status de la población civil, de la propiedad enemiga pública y privada, de las contribuciones y requisiciones, de la destrucción de la propiedad enemiga, del bombardeo, de todo el derecho de la ocupatio bellica, de la guerra de guerrilleros, de los movimientos de resistencia subterráneos, del espionaje, de la traición de guerra (war-treason) de los crímenes de guerra, de la excusa por órdenes superiores (Plea of superior command), de la responsabilidad de un comandante militar por la conducta de las fuerzas armadas bajo su mando, aunque quizás, sólo nominalmente. Caótico es todo el derecho de la guerra marítima: distinción entre buques de guerra y buques mercantes, el derecho de minas y de «zonas de guerra» (war-zones) en alta mar, el derecho de presa, de la inmunidad de la presa, de los buques hospitales, de la visita e investigación, de la destrucción de buques, de todo el derecho de contrabando, del bloqueo, de la asistencia contraria a la neutralidad. Caótico es también todo el derecho de la guerra aérea y el de la guerra económica. ¿Cuál es el derecho de la guerra de guerrilleros? ¿Cuál es el derecho relativo al botín de guerra? La guerra submarina sin restricción ¿es legal? ¿Qué es el derecho de las represalias? La bomba atómica ¿es legal? Y sería fácil continuar estas preguntas «ad infinitum» (13).

Pensamos que, en general, estas preguntas pueden repetirse más de veinte años después. Se va demasiado despacio y las guerras continúan, y el fantasma de un conflicto bélico general sigue planeando sobre nosotros amenazadoramente.

c) En conclusión, los problemas del Derecho de la Guerra están ahí. La mayor parte de ellos sin soluciones satisfactorias o, sencillamente, sin soluciones de ninguna clase.

Y la dirección de los esfuerzos de las Naciones Unidas, va más por el camino del desarme, que por el de la regulación de la guerra. Una prueba fehaciente de ello es que, en los días 11 y 12 de diciembre de 1975, la Asamblea General aprobó veinticinco resoluciones para poner fin a la carrera armamentista y que en la actualidad está tratando de crear un Centro para el desarme.

(13) KUNZ, J. L.: *ob.cit.*, págs. 33-34.

Es de deplorar este estado de cosas, esta realidad que se nos muestra con su cara más alarmante. Si el fantasma de la guerra nuclear, puede quedarse en fantasma, no ocurre lo propio con las «pequeñas» guerras convencionales que, desgraciadamente, son el pan nuestro de cada día. Y estas guerras se están llevando a cabo con una insuficiencia normativa evidente.

2. Ahora nos toca preguntarnos: ¿Cuáles son las causas de este estado de cosas? ¿Cuáles son las razones para que esta materia se encuentre tan abandonada? ¿Por qué la guerra está, en gran parte, huérfana de normatividad internacional y aún interna en la mayor parte de los países?

Estas preguntas no son vanas, en cuanto que de su respuesta puede salir la luz para una posible solución del problema.

Entendemos que las razones son varias:

A) En primer lugar, el abanico del Derecho de la Guerra, se debe a la óptica equivocada de que, puesto que la guerra, en términos generales, actualmente está prohibida, no hay por qué preocuparse de su regulación.

El argumento, inconsciente, como diremos después, ha producido su efecto, en un doble plano:

1) Por una parte, en el plano de la ciencia iusinternacional, pues la doctrina, en gran parte, se ha despreocupado del tema. Y así hay muchos autores que dedican al mismo sólo unas pocas páginas y otros que, incluso, no le dedican ninguna (14). Realidad ésta más apreciable aún, cuando se hace la comparación con los manuales o tratados más antiguos que, dedicaban al Derecho de la Guerra una extensa parte (15).

2) Por otra, en el plano de las realizaciones convencionales. Baste un ejemplo: la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, creada a fin de llevar a efecto el artículo 13 de la Carta, para «impulsar el desarrollo progresivo del Derecho internacional y su codificación», en su primera sesión de 20 de abril de 1949, llegó

(14) Ejemplo de lo primero es el *Manuale di Diritto Internazionale pubblico*, de R. MONACO (Torino, 1971) y de lo segundo, el extenso texto de L. CAVARE: *Le Droit International Public Positif*, Paris, 1969 o el de BROWNLIE: *Principles of Public International Law*, Oxford, 1973.

(15) Tal es el caso del *Tratado de Derecho Internacional Público*, de L. OPPENHEIM que dedica a la guerra un libro y medio, de los cuatro de que se compone la obra en la edición española (Barcelona, 1961), pero cuya primera publicación en inglés se remonta a principios de siglo. Un caso análogo es lo obra de F. VON LISZT, también posteriormente traducida al castellano. Otros autores tienen una postura más equilibrada, como es el caso del *Volkerrecht* del Prof. VERDROSS, cuya cuarta edición, que tenemos a la vista, es de 1959.

a la conclusión de no incluir el Derecho de la Guerra entre sus temas de trabajo.

Como el tiempo no nos permite alargarnos en la exposición de las consecuencias de omisión que, tal modo de ver el problema, ha producido, bástenos lamentarlo y hacer su crítica sobre dos breves argumentaciones:

1) De una parte, se diga lo que se quiera, se adopte el punto de vista que se estime más lógico y que no siempre será el mismo, es lo cierto que la guerra existe. Y existe en un doble plano: *a)* En el de las guerras lícitas que, como antes hemos dicho, todavía subsisten; *b)* En el de las guerras ilícitas que, pese a todos los esfuerzos de la humanidad, continúan existiendo. Y a ambas es aplicable el Derecho de la Guerra (16).

2) De otra parte, la realidad de que el Derecho de la Guerra no se puede separar completamente del Derecho internacional de la Paz, porque se dan zonas intermedias y difusas que obligan igualmente a no prescindir del mismo. Y es que, como dice MONACO, «el derecho internacional de la guerra constituye una rama notable del Derecho internacional, pero no es un sector jurídico de contornos precisos y que se pueda aislar con facilidad del Derecho internacional común». De donde, la delimitación entre los dos sistemas jurídicos no es hacedera ni se puede delinear mediante una argumentación apriorística» (17). Esto es aplicable, sobre todo hoy, a muchas situaciones que son de guerra y a las que formalmente, sólo de forma difícil se puede aplicar tal calificación, como ciertas guerras preventivas, de subversión, de guerrilleros, movimientos descolonizadores, etc.

En conclusión: no regular la guerra porque está prohibida es una proposición falsa. Confundir la prohibición de la guerra con la realidad de su inexistencia, es una torpeza fuera de toda realidad.

B) Una segunda razón del abandono de los estudios y trabajos en relación al Derecho de la Guerra, es la de que no vale la pena regularla, porque, de todas formas, las normas jurídicas al efecto, serán violadas.

También esta argumentación es falsa:

1) En primer lugar, porque no todas las leyes de la guerra han sido violadas sistemáticamente. Muchas de ellas, como antes hemos apuntado, han sido observadas incluso en contiendas bélicas a nivel

(16) Aunque no podemos entrar en el problema, citaremos que ha habido una posición doctrinal, según la cual las leyes de la guerra, no son aplicables nada más que en las guerras lícitas. Esta proposición, a todas luces, es rechazable.

(17) MONACO, R.: *Manuale cit.*, pág. 654.

mundial y los Estados se han sentido obligados a respetarlas, reconociéndolas como Derecho y, por tanto, con fuerza obligatoria. Incluso han acusado al otro contendiente de no observarlas, es decir, se han apoyado en estas reglas jurídicas, para acusar a la otra parte. Y no debemos olvidar que la Cruz Roja Internacional ha desarrollado una labor admirable, en base a estas reglas fundamentalmente. Por otra parte, en ciertas guerras «limitadas», ambos contendientes se sentirán obligados a respetar el Derecho de la Guerra, aunque sólo sea por la necesidad de atraer a su causa, la opinión mundial.

2) En segundo lugar, porque si son violadas, no son, tales leyes, de peor condición que las demás normas jurídicas de Derecho internacional o de Derecho interno. La violación de las normas no las priva de su fuerza obligatoria (18) y, precisamente, en esta posibilidad de violación, está su esencia jurídica, puesto que no son leyes naturales inexorables. El que la sanción que pueda recibir la violación no sea tan efectiva como en el Derecho interno, es una circunstancia que hay que cargar en la situación presente del Derecho internacional, pero que, en nada, las priva de su esencia.

C) Un tercer argumento que se ha utilizado, es el de las dificultades que se encuentran para su formulación. Esto es cierto, pero no es suficiente.

Las dificultades arrancan fundamentalmente de un doble plano de realidades:

1) En primer término, de la presencia de nuevas armas y de nuevos métodos guerreros que apuntan hacia una guerra «total». Los problemas que esta realidad plantea, son, efectivamente, muy grandes, puesto que una guerra total supone la desaparición de ciertos principios del Derecho de la Guerra tradicional, como la distinción entre combatientes y no combatientes, por no señalar otros Aparte de que, la regulación de la guerra no tiene que ceñirse solo a tal posible guerra total, es lo cierto que, incluso en la regulación de tales situaciones, pueden encontrarse nuevos principios inspiradores.

2) En segundo término, se argumenta que en un mundo dividido en bloques ideológicos distintos y con distintas concepciones de la guerra y su finalidad, es muy difícil hallar puntos de contacto para elaborar un Derecho de la Guerra común a toda la humanidad. También esta realidad es innegable, pero lo cierto es que la doctrina y las realizaciones soviéticas, en este campo, no están lejos de

(18) Como dice BROWNLIE (*Manual of Public International Law*, London, 1968, pág. 802), «Violation of law is an everyday phenomenon in national life and it does not warrant the conclusion that the rules in question cease to be binding, that is, lose their legal nature».

los planteamientos occidentales, como puede observar quien se tome la molestia de consultar sus obras (19).

En conclusión, podemos sostener, en relación con estas dificultades, que las mismas existen realmente y que no son soslayables, pero que por ello mismo nos debemos sentir más estimulados a encontrar soluciones y sobre todo a intentarlas. Tampoco, en muchos aspectos, han podido ser salvadas las dificultades en el pasado y, aunque modesta, una cierta construcción del Derecho de la Guerra se ha llevado a efecto.

III. Finalmente, nos queda por referirnos al tercer punto de los que anunciamos al principio. Si es posible un nuevo Derecho de la Guerra. Si es posible y cómo es posible.

Vamos a apuntar, brevemente, unas ideas al respecto para dar fin a este estudio.

1. Las notas fundamentales, que estimamos deben ser tenidas en cuenta, como líneas argumentales de un futuro Derecho de la Guerra, son las siguientes:

A) La distinción radical entre «eficacia» y «humanidad», de forma que no se llegue a reglas que hagan ineficaz la guerra y que, por tanto, no serían respetadas, pero que tampoco se prescindiera en las mismas, de toda consideración humanitaria que, despojaría a tales reglas de su fundamento último.

B) La distinción entre fuerzas combatientes y poblaciones civiles, pues aunque hay situaciones en que esto no sea posible, en otras muchas se podrán distinguir con claridad los objetivos militares, de aquellos que carecen absolutamente de este carácter.

C) La distinción entre normas de Derecho humanitario bélico y normas de conducta en la guerra, pues, aunque todas las reglas del Derecho de la Guerra, suponen una humanización de la misma, tal distinción puede continuar siendo útil.

D) La distinción entre guerras atómicas o nucleares y guerras convencionales, pues si es cierto que, para ambas, pueden ser establecidas normas, también lo es que la dificultad aumenta en el primer supuesto.

E) La distinción entre armas totalmente ilícitas —como podrían ser las bombas nucleares de tipo estratégico— y el uso ilícito de armas que no estén totalmente prohibidas —como podrían ser las bombas atómicas de carácter táctico.

(19) Esto es comprobable, por ejemplo, si utilizamos el *Derecho internacional público*, de la Academia de Ciencias de la U.R.S.S., bajo la dirección de Y. A. KOROVIN.

F) La distinción entre medios lícitos en la conducta guerrera y medios ilícitos o pérfidos, según se ha apuntado en ciertas ocasiones, con referencia a la conducta «caballerosa» en la guerra.

G) Finalmente, las sanciones a consecuencia de la violación del Derecho de la Guerra, también deberían entrar en este esquema.

2. Las dificultades que la construcción del Derecho de la Guerra pudiera suscitar y que, como hemos visto, son muchas, podrían paliarse si la obra estuviera entre las manos de las Naciones Unidas, que tanto impulso han dado a la codificación de otras materias del Derecho internacional.

Como palabras finales, diremos que, reconocemos que los mayores esfuerzos deben ir dirigidos a evitar la guerra ,pero que esto no debe hacernos olvidar que, las condiciones del mundo actual, no son las más propicias para un mundo sin guerra. Que la guerra existe y que, por consiguiente, hay que regularla.