

145
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO INTERNACIONAL Y
LA GUERRA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAMON CASTILLO RAMIREZ

México, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PROLOGO

El mundo ha recorrido penosamente por el camino de la paz, no importa que ésta no se haya logrado y que precisamente ahora nos hallemos en el más pavoroso peligro de la guerra que jamás la humanidad haya atrevezado.

Los trabajos por convertir éste ideal en realidad no ce san, y el mundo no ha perdido todavía las esperanzas de que ésta aspiración se vea cumplida en un futuro próximo.

Así mismo debemos reafirmar la fé en los derechos fund mentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos del hombre y de las naciones, es opr ello que los nacionales tienen derecho dentro de su propio Estado defender estos ideales y más aun cuando la mayoría lucha por ellos, de ahí que surjan las guerras civiles y a quien serles debe reconocer Internacionalmente.

"EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA GUERRA"

PROLOGO:

PRIMERA PARTE: LA GUERRA CLASICA.

I.- Concepto y Generalidades.....	2
II.-La Guerra Terrestre.....	12
III.-La Guerra Maritima.....	18
IV.-La Guerra Aerea.....	22

SEGUNDA PARTE: LA GUERRA CIVIL

V.- Conceptos de Guerra Civil.....	24
VI.- Concepto Marxista-Leninista de Guerra Civil.....	27
VII.- Concepto Maoista de Guerra Civil....	29
VIII.- La Guerra Civil en el Derecho Internacional.....	31
IX.- Modalidades de la Guerra Civil	40
X.- Nuestro Concepto de Guerra Civil	43

TERCERA PARTE: PRINCIPIO, DESARROLLO Y FIN DE LA GUERRA CIVIL.

XI.- Antecedentes y Generalidades	45
XII.- Estrategia y Táctica	48
XIII.-La Guerra Irregular o de Guerrillas.	52
XIV.-Terminación de la Guerra Civil	59
XV.- La Responsabilidad Penal en la Guerra Civil.	61

Conclusiones.

Bibliografía..... 71

PRIMERA PARTE

LA GUERRA CLASICA.

I.- CONCEPTO Y GENERALIDADES.

El derecho de hacer la guerra siempre fué reconocido -- por los Estados, y era la más evidente manifestación de su soberanía; tratando de limitar tal recurso, en el pacto de la - sociedad de Naciones aparecen algunas disposiciones que prohibe el recurso a la guerra en determinadas circunstancias ya - que no de modo absoluto, limitandose más bien a obligar a los Estados signatarios a someter sus conflictos a uno de los si- guientes procedimientos de solución:

- a) Procedimiento arbitral.
- b) Reglamentación judicial y
- c) Exámen del Consejo.

No pudiendo recurrir a la guerra los Estados interesa-- dos sino hasta tres meses después de la pronunciaci3n de la - sentencia arbitral o judicial o del informe del Consejo (1).

Muy criticable nos parece la importancia que los Juris- tas conceden al estudio del rproyecto del protocolo de Ginebra del 2 de octubre de 1924 que declaraba que toda guerra de - agresión es un crimen internacional, tanto por no haber entrado en vigor, como porque el concepto de agresión nunca ha si- do claramente definido.

Breve referencia merece el pacto Brian-Kellog del 27 de agosto de 1928 conocido también como Tratado de París por ha- ber sido firmado en esta Ciudad, ya que no señala autoridades,

procedimientos y sanciones para asegurar su ejecución. No --
obstante esta grave falta, las potencias vencedoras en la Se-
gunda Guerra Mundial aplicaron sanciones por violación a este
pacto en el tan discutido Tribunal Militar Internacional y --
Juicio de Nuremberg.

(1) SEARA VAZQUEZ MODESTO.- "Derecho Internacional Público".
Editorial Porrúa, México.- 1971, P. 270.

La organizacizaci3n de las Naciones Unidas impone a -- sus miembros la obligaci3n de abstenerse del uso de la fuerza en sus relaciones internacionales: "Los miembros de la Organi- zaci3n, en sus relaciones internacionales, se abstendr3n de - recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integri- dad territorial a la independencia pol3tica de cualquier Esta- do, o en cualquier otra forma incompatible con los prop3sitos de las Naciones Unidas" (1). Sin embargo esta Organizaci3n se ha mostrado ineficaz, como se puede hacer notar con los si- guientes ejemplos: Con la guerra iniciada en 1967 entre Esta- do de Israel y los Pa3ses Arabes; con la intervenci3n ameri- cana en Vietnam, y con la pasada guerra entre la India y Pakis- t3n de 1971.

CONCEPTO.-

KARL VON CLAUSEWITZ define a la guerra como "un acto de violencia para imponer nuestra voluntad al adversario"(2).

Y m3s adelante contin3a diciendo "que la guerra no es - simplemente un acto pol3tico sino un ve. dadero instrumento po- l3tico, una continuaci3n de la actividad pol3tica, una reali- zaci3n de la misma por otros medios" (3).

(1) Carta a la O.N.U. (art3culo 2;4) Naciones Unidas.- M3xico 1970, P.4.

(2) CLAUSEWITZ, KARL VON. "De la guerra" Editorial Di3genes - M3xico 1972, Tomo I, P.7

(3) Idem. P. 24.

El Profesor MODESTO SEARA VAZQUEZ (1) considera que la guerra "es una lucha armada del Estado, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto, y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto que forma el conjunto de las leyes de la guerra".

El ilustre internacionalista al hacer el análisis de su definición, subraya que las condiciones determinantes del estado de guerra son:

- a).- Que sea una lucha armada,
- b).- Entre Estados, y
- c).- Que esté destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto.

Cabe hacer notar que a partir de la Segunda Guerra mundial existieron bandos en conflicto que no tenían la categoría de Estados, cítanse por ejemplo: Las fuerzas francesas libres dirigidas por el general DE GAULLE; las fuerzas francesas del interior y los movimientos de resistencia de diferentes naciones.

Por tener las organizaciones citadas un reconocido carácter jurídico internacional, se han sentado las bases necesarias para poder hablar de sujetos beligerantes a los que antiguamente no se les reconocía tal calidad, por no estar integrados al Estado.

(1) SEARA VAZQUEZ Op. Cit. P. 287.

WRIGHT, escritor especializado en estudios de la guerra considera que esta es, en un sentido amplio: "un contacto vo lento de distintas pero similares entidades"; y en un sentido estricto: La condición legal que equitativamente permite a dos o mas grupos hostiles solucionar un conflicto por la fuerza armada". (1).

El mismo autor dice que la guerra en un sentido legal es: "una condición o período de tiempo en que normas especiales permiten y regulan la violencia que prevalece entre los gobiernos". (2)

En nuestra opinión ninguno de los autores cuyas deficiones estudiamos enfoca el problema desde un punto de vista conceptual, limitándose a enunciar las características propias de la guerra, sin definir a ésta.

(1) WRIGHT QUINCY.- "A Study of War" Se cond Edition, The University of Chicago Press. Chicago & London, 1965. p.8

(2) Idem Nota del autor p. 8.

Nosotros proponemos la adopción de la siguiente fórmula:

"La guerra es el empleo eventual de la fuerza armada - en las relaciones internacionales calificado por una pretensión política resistida, que se manifiesta por la lucha armada entre sujetos de derecho internacional público que, mutuamente tratan de destruirse para imponer su voluntad".

De esta definición pueden sacarse los elementos determinantes del estado de guerra: a).- Que sea un empleo de la fuerza armada. Así no podría considerarse como guerra cualquier otro medio, como el embargo, la subversión, etc. b).- Eventual: La guerra no es el estado normal en que se desarrollan las relaciones internacionales, y no es tampoco, previsible el momento en que se iniciará y terminará una guerra - c).- Se manifiesta como una lucha armada. La guerra implica una relación mayor de fuerza que simplemente las represalias, el bloqueo, etc. d).- Entre sujetos de derecho internacional público, la guerra implica una relación directa entre sujetos de derecho internacional público, y los Estados no excluyen a otros sujetos. e).- Que mutuamente tratan de destruirse para imponer su voluntad. El fin de la guerra consiste en vencer al adversario con el objeto de imponerle ciertas condiciones que determinen un cambio político favorable al vencedor.

INICIO DE LAS HOSTILIDADES.

Con relación al comienzo de las hostilidades el artículo Primero de la III Convención de la Haya de 1907, reglamenta que las hostilidades no comenzarán sin un aviso previo inequívoco que contenga bien una declaración motivada del estado de guerra o bien una declaración de guerra condicional, conocida también con el nombre de ultimatum.

Ejemplo del primero es la declaración de guerra de los Estados Unidos Mexicanos a las potencias del eje de fecha 22 de mayo de 1942; como ejemplo del segundo caso se citan las declaraciones condicionadas de guerra que el primero de septiembre de 1939 presentaron los gobiernos de Francia e Inglaterra al gobierno alemán, seguida el día 3 de septiembre de una declaración formal del estado de guerra.

Tanto en la declaración motivada como en la declaración condicionada debe hacerse formal notificación a las potencias neutrales (1).

Se ha discutido acerca de que si una simple declaración de guerra implica una situación jurídica conforme al derecho internacional, o se hace necesario la efectiva ruptura de hostilidades.

(1) Artículo 2o. de la Tercera Convención de la Haya, 1907.

Nosotros pensamos que si el derecho de la guerra es aplicable a situaciones bélicas, se hace necesario que concurren circunstancias que hagan efectivo dicho estado de guerra.

No obstante lo anterior, el sistema de guerras modernas incluye el método de la guerra económica por medio del cual un país puede estar en guerra sin enviar ejércitos a la batalla; al efecto se señala la doctrina de OPPENHEIM (1) acerca de los aliados accesorios como lo fueron algunas Repúblicas Latinoamericanas durante la segunda guerra mundial, como en la actualidad lo son diversos países árabes.

Los efectos que tiene toda declaración de guerra se pueden reseñar como a continuación se indica:

a).- El estallido de la guerra interrumpe todas las relaciones pacíficas entre los beligerantes, aplicando única y exclusivamente las normas del derecho de la guerra.

Desde luego resulta obvio decir que la guerra suspende la aplicación de los tratados bilaterales relativos a situaciones pacíficas, no así los tratados bilaterales que regulan hechos y situaciones propios de la guerra.

b).- El estallido de la guerra interrumpe también las relaciones diplomáticas y consulares entre los beligerantes.

c).- El estado de guerra obliga a los beligerantes a

(1) OPPENHEIM, L. "Tratado de Derecho Internacional Público. Barcelona 1960.- Tomo II, Volumen II, p. 259.

aplicar normas especiales de Derecho Internacional a los Estados que no toman parte en la contienda.

Cabe distinguir que una guerra existe cuando la intención de hacerla resulta ya de una declaratoria expresa, o bien por las circunstancias mismas (guerra de facto) pero en cualquiera de los casos los beligerantes están obligados a observar las leyes y costumbres de la guerra terrestre, y demás normas de carácter internacional, concernientes al derecho de la guerra.

Se ha discutido mucho acerca de la situación existente entre dos Estados que enfrentan sus fuerzas armadas sin existir un estado de guerra entre ellos, como fué el caso presentado a partir de 1936 entre China y Japón, no reconociendo los terceros Estados (Estados Unidos, Inglaterra, Francia y la mayoría de Estados Americanos) la beligerancia de los partidos en pugna por no estar fundada la lucha en una declaración de guerra. Nosotros creemos que esta postura es errónea y que el estado de guerra es un hecho, por lo que la falta de la declaración en ese sentido sólo sería una violación al III Convenio de la Haya de 1907. De manera análoga a la expresada lo entendieron los Tribunales de Estados Unidos al dictar una sentencia en el sentido de que la guerra existe desde el momento mismo en que hay ruptura efectiva de hostilidades.

(1)

(1) SEIDT HOHENVELDERN, Dr. Ignaz.- "Casos Prácticos de Derecho Internacional Público.- Ediciones Sagitario.- Barcelona, 1962,- p. 175.

FIN DE LA GUERRA.

La terminación de la guerra tiene lugar fundamentalmente por un acto jurídico de forma convencional, pero en su forma práctica termina por el cese de las hostilidades y restablecimiento de la paz.

El instrumento jurídico que suspende las hostilidades es el armisticio, el cual una vez firmado inicia una etapa de negociaciones con el fin de llegar a la firma de un tratado de paz. No debe confundirse el armisticio con la rendición incondicional en la cual el beligerante vencido debe aceptar todas las condiciones que de antemano le imponga el vencedor, como el caso de Alemania y Japón al fin de la segunda guerra mundial.

El armisticio se refiere a una suspensión de las hostilidades que puede ser local o general, en el armisticio general puede tratarse de un cese definitivo que de hecho ponga fin a las hostilidades, como sucedió en su ocasión con el armisticio firmado en 1945 entre el III Reich y los aliados.

La capitulación es un convenio de carácter local y militar que pone término a la resistencia de una tropa. En cuanto al tratado de paz podemos definirlo como un acto jurídico de naturaleza convencional que tiene por objeto la cesación del estado de guerra y el restablecimiento de la paz.

II.- LA GUERRA TERRESTRE.

El Profesor MANUEL J. SIERRA escribe: "El propósito de la guerra terrestre consiste en vencer al enemigo dominando sus fuerzas armadas y ocupando y administrando su territorio. (1)

Nosotros diferimos del concepto emitido por el Profesor MANUEL J. SIERRA, al considerar innecesaria la ocupación y administración del territorio enemigo, por el contrario, - creemos que solo es necesario vencer las fuerzas armadas enemigas conforme la tesis de CLAUSEWITZ, quien escribió que basta: "Colocarlo en una posición tan desfavorable para él que se someta a nuestra voluntad" (2), como se ha visto en la - práctica, sirvan de ejemplo: la rendición alemana de 1918 y - la rendición incondicional nipona de 1945.

Tradicionalmente se ha considerado que solamente pueden ser sujetos de la guerra las fuerzas públicas del Estado, sin embargo, de acuerdo con los tratados internacionales es posible considerar que también pueden ser sujetos los particulares, como la situación presentada por los movimientos de resistencia previstos en la Convención de Ginebra del 12 de octubre de 1949 y en el artículo 2o. del reglamento de la - guerra terrestre anexo a la IV Convención de la Haya de 1907.

Atendiendo a los sujetos, la IV Convención de la Haya-

(1) SIERRA, MANUEL J.- "Derecho Internacional Público" Editorial Porrúa.- México, 1971, p. 489.

(2) CLAUSEWITZ, KARL VON.- Op. cit. Tomo I, p. 11.

de 1907 nos clasifica en combatientes y no combatientes, y en caso de captura de estos últimos el reglamento respecto a las leyes y costumbres de la guerra terrestre les concede el mismo derecho que a los primeros a ser tratados como prisioneros de guerra: Artículo 3o. "Las fuerzas de los partidos beligerantes pueden componerse de combatientes y no combatientes. En caso de ser capturados por el enemigo, tanto unos como otros tienen derecho a ser tratados como prisioneros de guerra" (1)

El Profesor SEARA VAZQUEZ (2) equivoca los conceptos al decir que: "El Derecho Internacional ha establecido tradicionalmente una distinción entre combatientes y no combatientes, pudiendo únicamente los primeros tomar parte de manera directa en la lucha y caracterizándose por su integración en una de las partes que constituyen el ejército de un Estado.. Pero el término combatiente pudiera llamar a engaño; en efecto, hay una serie de personas que no participa de modo directo en la lucha (servicios de sanidad, de correos, etc.) y sin embargo forman parte del ejército".

Nosotros afirmamos que el término combatiente no llama a engaño y que el Profesor SEARA VAZQUEZ confunde los términos de beligerante y combatiente, dando a este último el amplio significado del primero; en efecto, beligerante, es -

(1) SOCTT, JAMES BROWN.- "Texts of the Peace Conferences at The Hague, 1899-1907".- Ginn & Co Boston and London. 1908.- p. 210.

aquel que forma parte del ejército de un Estado en guerra contra otro, y el artículo tercero del reglamento de la guerra terrestre es claro al referirse a los integrantes del ejército distinguiéndolos como combatientes y no combatientes: "Les forces armées des parties belligerente. peuvent se composer de combattants et de noncombattants. En cas de capture par l'ennemi, les uns et les autres ont droit autraitements des prisonniers de guerre" (1).

Como se observa, en su primera parte del citado precepto habla de la integración de las fuerzas armadas de los beligerantes, sin confundir los términos ejército con combatiente, razón por la cual opinamos que tan lamentable equivocación del Profesor SEARA VAZQUEZ se origina cuando realizó una defectuosa interpretación de los términos empleados en la citada Convención.

Los medios que pueden utilizar los beligerantes no son ilimitados, al respecto, el artículo 23 del Reglamento de la Guerra terrestre señala que están especialmente prohibidos:

- a).- El empleo de veneno o de armas envenenadas.
- b).- Matar o herir a traición a individuos que pertenezcan a la Nación o ejército enemigo.
- c).- Matar o herir innecesariamente a un enemigo que ha depuesto las armas, que carezca de medios de defensa o se haya rendido a discreción.

d).- Declarar que no será concedido cuartel (que no se harán prisioneros).

e).- Emplear armas, proyectiles o material de tal naturaleza que se cause daño innecesario.

f).- Hacer uso indebido del pabellón parlamentario; la bandera nacional o insignias militares y uniforme del enemigo, así como de las insignias distintivas de la Convención de Ginebra.

g).- Destruir o apropiarse propiedades enemigas excepto cuando tal destrucción o apropiación sea imperativamente demandado por las necesidades de la guerra.

Igualmente prohibido es el ataque o bombardeo de pueblos, ciudades, aldeas o edificios que no estén defendidos - (artículo 25 del Reglamento de la Guerra terrestre).

Mención especial nos debe ocupar la prohibición del saqueo aun en ciudades o localidades tomadas por asalto (artículo 28 del Reglamento de la Guerra terrestre) y prohibición del saqueo en territorio ocupado por el enemigo (artículo 47 del mismo ordenamiento) ya que innumerables casos se pueden citar como ejemplos de violación a este precepto.

El anexo a la IV Convención de la Haya de 1907 en sus artículos del 4o. al 20 inclusive, determina el trato que debe darse a los prisioneros de guerra, especificando que no estarán en poder de los individuos o cuerpos que los hayan -

capturado, sino bajo el deligobierno enemigo, y señala algunos casos específicos en que un beligerante puede perder el derecho a ser tratado como prisionero de guerra; vease por ejemplo el artículo 12; "El prisionero de guerra que habiendo sido puesto en libertad bajo su palabra, vuelva a ser capturado peleando contra el gobierno con quien había empeñado su honor o contra los aliados del mismo, perderá el derecho a ser tratado como prisionero de guerra y podrá ser llevado ante los tribunales".

El trato de los prisioneros de guerra ha sido modificado en su favor por el III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, el cual hace extensivo sus beneficios aún a los movimientos de resistencia, a los miembros civiles que acompañan a las fuerzas armadas, las tripulaciones de la marina mercante y aviación civil que no gocen de trato más favorable en virtud de otras disposiciones, y la población de un territorio que se arme espontáneamente para combatir a un ejército invasor conforme señala el artículo 2o. del Reglamento de la Guerra terrestre anexo a la IV Convención de la Haya.

En el artículo 29 del citado Reglamento se lee que no serán considerados como espías los militares no disfrazados que hayan penetrado en la zona de operaciones del ejército enemigo con el objeto de recoger informes, y más adelante se indica que igualmente no serán considerados como espías los militares y los no militares que cumplen ostensiblemente su misión, encargados de transmitir despachos destinados ya a su propio ejército, ya al ejército enemigo. Sin embargo es nece-

sario hacer notar que en la costumbre internacional se consi
deran como espías a los militares que no visten su uniforme;
por otra parte la práctica y la jurisprudencia internaciona-
les consideran que no se les dará trato de beligerante a -
aquel resistente (civil) que actúe individualmente, tratándo
le como terrorista o saboteador.

SEGUNDA PARTE

LA GUERRA CIVIL.

III.- LA GUERRA MARÍTIMA.

La X Convención de la Haya de 1907 ha adoptado los principios de la Convención de Ginebra de 1868, mejor conocida - como la de la Cruz Roja, a la guerra marítima. En este tipo de guerra se comprenden las acciones bélicas y la práctica - del derecho de presa, institución ésta no usada en la guerra terrestre. La declaración de París del 16 de abril de 1856, -- abolió la antigua práctica del corso marítimo que consistía - en otorgar una patente de corso que autorizaba a un barco particular no dependiente del Estado a practicar la guerra en - contra de su enemigo y a apropiarse de las presas que hiciera.

Diversas convenciones reglamentan el uso u la colocación de minas marítimas (VIII Convenio de la Haya de 1907) a tal objeto el artículo primero de la citada Convención prohíbe la colocación de minas automáticas de contacto que no que den inofensivas una hora después de haber soltado sus amarras o que no están sujetas; tal disposición no ha sido observada como se demuestra por el hecho de que ocasionalmente en fechas recientes todavía han aparecido minas submarinas de las colocadas en la segunda guerra mundial, con el consiguiente - peligro para los bañistas de las costas o la navegación aun - en alta mar.

Igualmente prohibido se encuentra el bombardeo por fuerzas navales de los puertos, aldeas y habitantes o edificios - que no se encuentran defendidos, no quedando comprendidos en esta prohibición las obras o establecimientos militares o na-

vales o instalaciones propias para utilizarse con fines bélicos por el enemigo.

Con relación al derecho de presa, pueden ejercerlo todos los buques de guerra, navíos auxiliares y mercantes transformados en navíos de guerra, siempre y cuando estos últimos estén bajo la autoridad directa, la inspección inmediata y la responsabilidad de la potencia cuyo pabellón ostenten; lleven los signos distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad y el comandante, oficiales y tripulación estén al servicio del Estado. Figurando en las listas de las flotas militares y observen las reglas de la disciplina militar; en sus operaciones deberán observar las leyes y costumbres de la guerra.

En nuestra opinión todo navío mercante convertido en buque de guerra, de manera automática pasa a formar parte de la flota militar, no siendo necesario que la citada Convención lo clasifique en una categoría por separado, con excepción de los buques mercantes armados para su legítima defensa, y aún los oficiales y tripulantes que estos gozan de los privilegios de ser tratados como prisioneros de guerra conforme al artículo 40 del Tercer Convenio de Ginebra de 1949.

El Derecho de presa sufre las siguientes excepciones:

1.- Las mercancías enemigas bajo bandera neutral solo pueden ser confiscadas cuando constituyen contrabando de guerra.

2.- Los barcos que transporten parlamentarios.

3.- Los buques dedicados a la pesca costera o a la pequeña navegación local (artículo 3o. de la XI Convención de la Haya de 1907).

4.- Los barcos encargados de misiones religiosas, científicas o filantrópicas (artículo 4o. de la XI Convención de la Haya de 1907).

5.- Los barcos hospitales.

Una disposición especial contenida en la XIII Convención de la Haya de 1907, prescribe que cuando se encuentren simultáneamente en un puerto o rada neutrales navíos de guerra de ambos beligerantes deben transcurrir por lo menos 24 horas entre la partida de uno de ellos y la partida del otro; asimismo un navío de guerra beligerante no puede dejar un puerto o una rada neutrales antes de que transcurran 24 horas desde la partida de un navío de comercio enemigo. Esta disposición fué usada por los barcos británicos durante la segunda guerra mundial, como una estratagema de guerra lícita, para obligar a un barco alemán a permanecer en el puerto de Montevideo en tanto reunían fuerzas navales superiores.

La XII Convención de la Haya prescribe que la validez del ejército del derecho de presa debe ser establecida por un tribunal de presas de la nación capturadora, y que la decisión de este tribunal puede ser objeto de recurso ante la corte Internacional de Presas.

IV. LA GUERRA AEREA

Cuando se reunió la Primera Conferencia de la Hay de - 1899, ya se vislumbraban las posibilidades destructivas de la aviación como arma de guerra; ante esta situación la Conferencia solo pudo adoptar una prohibición (durante 5 años)- al lanzamiento de explosivos o proyectiles desde globos o - aeronaves.

En 1907 las posibilidades de empleo del arma aérea se habían multiplicado al existir un progreso muy marcado en la investigación aérea, y aunque la prohibición de lanzar explosivos desde aeronaves fue renovada, la mayoría de los Estados se negaron a firmarla, y aún más, los poco numerosos - Estados signatarios la denunciaron posteriormente.

Por no existir una reglamentación adecuada para el empleo de la aviación militar, se hace uso analógicamente del artículo 25 del Reglamento de la Guerra Terrestre que prohibe por cualquier medio (incluyendo el aéreo) el ataque y bombardeo de ciudades, viviendas o edificios indefensos, pero - conforme ha evolucionado el concepto de la guerra se ha he - cho inadecuado, como se observa al analizar la Guerra Total; en efecto, los intentos de los angloamericanos de unificar - su criterio respecto al bombardeo durante la Segunda Guerra - Mundial, fracasaron en fechas posteriores a la Conferencia - de Casa Blanca, propugnando los ingleses por el bombardeo le nocturno de objetivos no precisados (area Bombing) mientras - que los americanos sostenían el punto de vista del bombardeo

de precisión sobre objetivos estrictamente militares (target bombing), pero ¿puede un piloto guiar su avión y apuntar correctamente a un objetivo preciso al tiempo que se defiende de la aviación enemiga? evidentemente que no, al efecto Yarza Oñate apunta que se dió el caso de que la Fuerza Aérea - Americana bombardeara los patios del Ferrocarril en cierta ciudad francesa, resultando indemnes las instalaciones objeto del ataque, no obstante que la población circundante quedó totalmente destruída (1).

(1) BEKKER, CAJUS. "La Luftwaffe"- Traducido por J.L. YARZA OÑATE. Edit. Bruguera, Barcelona, 1972, p. 669.

V.- CONCEPTO DE GUERRA CIVIL

Tradicionalmente se ha considerado que las luchas civiles son un fenómeno interno de un Estado y que no tienen importancia para el Derecho Internacional, por lo mismo, eminentes tratadistas como GROCCIO, VITTORIA y VATTEL tocan el tema accidentalmente y dedicándole unos renglones solamente.

No es sino hasta el presente siglo que los Juristas ponen especial atención al tema de las luchas civiles, al efecto se pueden consultar las obras de OPPENHEIM-LAUTERPACHT y del argentino PODESTA COSTA.

Como quedó expuesto líneas atrás, siempre se ha considerado que la guerra es una facultad estatal, así lo afirman ROUSSEAU, MANUEL J. SIERRA, VITTORIA, VATTEL, BELLO, LISZT, OPPENHEIM y SEARA VAZQUEZ, por citar algunos autores, pero aún estos, dicen que el reconocimiento de beligerancia otorga personalidad política y jurídica internacionales al partido en armas que combate al gobierno constituido.

El Profesor ROUSSEAU (1) define la guerra como "la lucha armada entre Estados" y al analizar los elementos de su definición señala que esta lucha se desarrolla por las fuerzas públicas, y en consecuencia implica una relación de Estado a Estado, este mismo criterio es sostenido por el Profesor

(1) ROUSSEAU, CHARLES.- "Derecho Internacional Público". Traducido por FERNANDO GIMENEZ ARTIGUEZ.- Editorial Ariel.- Barcelona, 1966, p. 541.

SEARA VAZQUEZ (1).

El Argentino PODESTA COSTA es el autor del término "comunidad beligerante" que en la época moderna se utiliza para designar al partido en armas, que antes se denominaba "insurrectos", "sublevados" o "rebeldes", vocablo este último aplicable también en forma correcta para connotar su situación jurídica con respecto al gobierno constituido.

VATTEL (2) define a los rebeldes anotando que "288. - Llamanse rebeldes los súbditos que toman injustamente las armas contra el caudillo de la sociedad, ya sea que pretendan despojarlo de la autoridad suprema, ya sea que se propongan resistir a sus órdenes en algún negocio particular, y de imponerle condiciones"... y continúa: "292.- Cuando se forma en el Estado un partido que deja de obedecer al soberano, y cuenta con bastante poderío para hacerle frente; o en una república cuando la nación se divide en dos fracciones opuestas y de una y otra parte se viene a las manos, es una guerra civil."

(3)

ANDRES BELLO (4) influido por los canonistas del siglo XVI y por VATTEL define la guerra como la "la vindicación de nuestros derechos por la fuerza" y considera que la guerra se

(1) SEARA.- Opus cit. p. 287.

(2) VATTEL.- "El derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural".- Traducido al español por el Lic. Dn. MANUEL MARIA-PASCUAL FERNANDEZ.

(3) VATTEL.- Op. cit. p. 253.

(4) BELLO.- Op. cit. Tomo II, p. 7.

solo puede ser legítima si se hace por la autoridad soberano-del Estado pero que "cuando en el estado se forma una facción que toma las armas contra el soberano para arrancarle el poder supremo o para imponerle condiciones, o cuando una república se divide en dos bandos que se tratan mutuamente como enemigos, esta guerra se llama civil que quiere decir guerra-entre ciudadanos".

El destacado jurisconsulto argentino PODESTA COSTA (1) considera que "toda acción de fuerza producida por un grupo de personas con desconocimiento de la autoridad constituida - debe ser designado con la denominación de lucia civil y reservar el calificativo de guerra civil para ciertos acontecimientos que presentan los contornos materiales de la guerra y por lo tanto permiten someterlos a un régimen jurídico análogo, - en gran parte, a la guerra internacional".

Concluyendo, podemos asentar que todos los autores - afirman la existencia de la guerra civil a partir del reconocimiento de beligerancia que se hace al partido en armas, y - no antes, considerando, en este caso, que la facción armada - es una comunidad rebelde ante el derecho interno del Estado.

(1) PODESTA COSTA, LA.- "Derecho Internacional Público". 4a. Edición.- Tipográfica Editora Argentina.- Buenos Aires - 1961. Tomo II, p. 228.

VI. CONCEPTO MARXISTA-LENINISTA DE GUERRA CIVIL.

Por principio, los marxistas se declaran enemigos de la guerra como azote de la humanidad que es, pero no se dicen enemigos incondicionales de toda guerra, al efecto Lenin (1)-argumenta la posibilidad de la existencia de guerras revolucionarias y que tienen un alcance revolucionario directo.

Desde el punto de vista Marxista, es decir, del socialismo científico contemporáneo, lo fundamental, para los socialistas que discuten cómo enjuiciar la guerra y como aclarar los fines de esta guerra, es que clases la han preparado y la inspiran. Los socialistas sostienen que al lograr su objetivo, es decir, la organización socialista de la sociedad, la cual, al suprimir la división de la humanidad en clases, al suprimir toda explotación del hombre por el hombre y de una nación por otra, se suprimirá ineludiblemente toda posibilidad de guerra.

Los socialistas afirman que para acabar con la explotación del hombre por el hombre, no puede prescindirse de la guerra, y que esta la desencadena siempre y en todas partes - las clases explotadoras, dominantes y opresoras.

Lenin (2) considera que hay muy diferentes tipos de guerras, entre las que se cuentan: a).- La guerra que sirve los intereses de una dinastía; b).- La guerra que sirve a los

(1) LENIN. V. I.- "La Guerra y la Revolución".- Ediciones Roca. México, D.F., 1972, p. 12

(2) LENIN. V. I.- Op. cit. p. 96.

apetitos de una banda de salteadores; c).- La guerra que da - satisfacción a las ambiciones de los héroes de la ganancia ca

pitalista y d).- La guerra civil contra los opresores y esclavizadores del pueblo, esta última considera como la única legítima en la sociedad capitalista, ya que es la guerra por la libertad del pueblo.

De lo anteriormente expuesto se desprende que en el - pensamiento marxista-leninista, la guerra civil es la lucha-armada entre el gobierno constituido y la clase que detenta - el capital del Estado, por una parte, y por la otra el pueblo, es decir, la clase trabajadora que busca su libertad económica y social.

VII.- CONCEPTO MAOISTA DE GUERRA CIVIL

"La tarea central y la forma más alta de toda revolución es la toma del poder por medio de la lucha armada, es decir, la solución del problema por medio de la guerra", escribe MAO TSETUNG (1) y mas adelante explica que, hay dos clases de guerra civil:

a).- La que se sostiene en contra de los caudillos militares y

b).- La que se desarrolla en contra de la clase terrateniente y la burguesía (2)

El autor citado afirma además, que la historia demuestra que las guerras se dividen en dos clases: Las justas y - las injustas, y que todas las guerras progresistas son justas, y todas las que impiden el progreso son injustas (3)

Los anteriores conceptos en realidad nada nos dicen, - ya que como se ha visto, toda guerra tiene como fin lograr un objetivo político y por lo que respecta a los sujetos, consideramos que no tiene relevancia alguna para el derecho internacional público el hecho de que la guerra civil se efectue - en contra de uno u otro, en dado caso, la importancia le sería dada en razón de que uno de los bandos en conflicto fuera el gobierno constituido.

(1) TSETUNG, MAO.- "Seis Escritos Militares del Presidente MAO TSETUNG". Ediciones en Lenguas Extranjeras. Pekín 1970. p. 357.

(2) TSETUNG, MAO.- Op. cit.- p. 360.

(3) TSETUNG, MAO.- Op. cit. p. 273.

Finalmente hacemos mención a la muy discutible clasificación de guerras justas e injustas, que ya LISZT rechaza al hacer el estudio de la teoría de FRANCISCO DE VITTORIA, en efecto, cada uno de los sujetos en una guerra, califica sus causas como justa y progresista y, siendo recíproca esta calificación. ¿Quién podría, desechando los intereses creados por él mismo, dar una correcta interpretación de los motivos de la guerra? (1)

(1) LISZT.- Op. cit. p. 399.

VIII.- LA GUERRA CIVIL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Las luchas civiles se distinguen de la guerra internacional, especialmente tomando en consideración a las partes que intervienen: En la guerra internacional participan dos o mas Estados, mientras que en la lucha civil interviene un grupo de habitantes de un Estado y el gobierno constituido.

En el derecho internacional las luchas civiles presentan diversos caracteres específicos, según sea que el partido en armas obtenga o no el reconocimiento de parte del gobierno constituido y de parte de uno o mas Estados extranjeros, y así ese solo acto trae especies bien definidas:

a).- La insurgencia, cuando se trata de hechos producidos por un Partido armado cuya beligerancia no ha sido reconocida:

b).- La guerra civil nacional, que existe cuando el Gobierno constituido reconoce beligerancia al Partido en armas y

c).- La guerra civil internacional, que es la situación que existe entre un Estado extranjero que reconoce beligerancia y el Partido en armas y Gobierno constituido (1).

La guerra consiste en un acto de fuerza armada llevado a cabo por una sociedad política soberana, para imponer su voluntad o sústraerse a la de otra similar.

En esta definición general de la guerra se destacan tres características fundamentales: 1a. La existencia de grupos sociales con poder de autodeterminación; 2a. El objetivo-

(1) PODESTA, COSTA.- Op. cit., p.

de imposición o rechazo de una conducta, y 3a. La realización de una lucha armada (1).

En el caso de las revoluciones no hay verdaderamente - guerra civil, no internacional) mientras no se le reconozca - al grupo rebelde el status de beligerante (2).

SCHWARZENBERGER (3) considera factible la presencia de tres tipos de conflictos armados de carácter no internacional, a saber: a).- Guerra colonial, b).- Guerra civil y c).- Guerra civil y conflictos internacionales que en relación con alguno de los participantes, son conflictos de carácter no internacional.

Acerca de los primeros, (guerras coloniales) dice el - autor citado que las leyes y costumbres de la guerra, estrictamente hablando, no se aplican en ellos, y apunta el ejemplo de que los colonos blancos, en Africa y Asia aplicaron tales leyes de la guerra frecuentemente, sin recibir un tratamiento recíproco de parte de sus mas primitivos enemigos.

Desde el punto de vista de un gobierno en el poder según el autor citado, una rebelión o revolución aparece como - un crimen atroz y horrible, que debe ser reprimido por todos los medios y con la intervención de las fuerzas y de la ley y el orden; pero si la revuelta, toma el curso de una prolongada guerra civil, y los revolucionarios establecen un control-

- (1) LUIS GARCIA ARIAS.- "La Guerra Moderna y la Organización internacional.- Instituto de Estudios Políticos.- Madrid 1962, p. 92.
- (2) GARCIA ARIAS, LUIS.- Op. cit., p. 93
- (3) SCHWARZENBERGER, GEORG.- "A Manual of International Law" Stevens and Sons Ltd.- London. 1960, p. 200.

efectivo sobre grandes áreas del país, entonces este Estado de cosas es para todos los propósitos prácticos indistinguible de una guerra; particularmente este es el punto de vista desde el cual los terceros Estados tienden a ver la situación.

Finalmente SCHWARZENBERGER analiza el caso de la guerra civil asociada a una guerra internacional y define a este tipo de beligerantes como aquellas fuerzas armadas compuestas por - enemigos desertores de su ejército o enemigos nacionales que - viven en el extranjero con un estatuto internacional y se han colocado bajo la jurisdicción de un gobierno en el exilio.

Así durante la Primera Guerra Mundial varias potencias aliadas y asociadas reconocieron la co-beligerancia de los - ejércitos checoslovacos y polacos, y durante la Segunda Guerra Mundial las potencias del eje otorgaron similar carácter al - "Emperador de China", el Estado de Croacia y al gobierno proy^uisional de la India libre.

La calidad de inmunidades de estas fuerzas, depende exclusivamente de los acuerdos en cuestión y pueden ser invocados solamente por los Estados que han otorgado el reconocimiento de co-beligerancia, así pues, un Estado en guerra con otro que tiene unidades de combate de sus connacionales, puede ignorar este limitado tipo de reconocimiento, y en estricto derecho, aplicar el trato de traidores o desertores a sus propios - nacionales enemigos que capture.

Cuando el conflicto local de un Estado se proyecta hacia el exterior y las hostilidades afectan seriamente los intereses de otros Estados, se puede producir el reconocimiento internacional de beligerancia como reacción de los Estados ex -

tranjeros y para la protección de sus propios intereses; pero el reconocimiento de beligerancia debe estar plenamente justificado ya que puede ser interpretado como una intervención o por lo menos como un acto no amistoso hacia el Gobierno constituido.

Para que un Estado extranjero pueda practicar el reconocimiento de beligerancia se deben de reunir las siguientes condiciones:

1a.- Que el Estado extranjero se encuentre ante una situación inequívoca que rebele el "hecho de la guerra", es decir que una lucha civil adquiera tal magnitud que se prevea probabilidades de duración y que ofrezca garantías de que se respetará "las leyes y costumbres de la guerra".

En otros términos, que el partido en armas posea un ejército organizado y que cuente con el dominio efectivo de una parte considerable del territorio del Estado en donde se lucha; esto último es un elemento indispensable para el establecimiento de bases de apoyo para la prosecución de las operaciones.

2a.- Que la contienda tenga como consecuencia una lesión grave y continuada de los intereses del Estado extranjero.

El Instituto de Derecho Internacional (1) de una serie de reglas para que los Estados extranjeros apliquen el reconocimiento de beligerancia en caso de insurrección, y estas son las siguientes:

Artículo 8 las terceras potencias no pueden reconocer-

(1) SCOTT, JAMES BROWN.- "Resolutions of the Institute of International Law".- Oxford University Press. New York, 1916, p. 159.

el carácter de beligerantes a un partido revolucionario:

Sección 1a. Si no han adquirido una clara existencia territorial a través "por medio" de la posesión de una porción definida del territorio nacional.

Sección 2.- Si no tiene los elementos de un gobierno regular ejerciendo de hecho, manifiestos derechos de soberanía sobre esta porción del territorio.

Sección 3.- Si la lucha no es conducida en su nombre por tropas organizadas, sujetas a disciplina militar y conforme a las leyes y costumbres de la guerra.

Al serle otorgado el reconocimiento de beligerancia, el partido en armas adquiere una personalidad con respecto a la entidad que practica tal reconocimiento, pero esa personalidad se limita a lo concerniente a las hostilidades armadas y no es equivalente al reconocimiento de un gobierno "de facto" o de un nuevo Estado, el caso de estos dos últimos tipos de reconocimientos llevan implícito el reconocimiento de beligerancia, además de estar revestidos de efectos mas amplios en Derecho Internacional.

FORMA DE RECONOCIMIENTO.

El gobierno constituido de un Estado, puede reconocer la beligerancia del Partido en armas en forma explícita similar a la que practican los Estados extranjeros como mas adelante veremos, pero es mas común la forma tácita, consistente en recurrir a medidas propias de la guerra y que afectan jurídicamente a la población en general y no solamente gravitan como sanción penal contra los insurrectos o rebeldes (como -

por ejemplo el bloqueo) o bien cuando el gobierno constituido tiene tratos con las autoridades del Partido en armas en forma tal que implica reconocer en él la existencia de un gobierno de facto (como ejemplos se citan las negociaciones generales de carácter político como el armisticio), no se considera como un reconocimiento tácito la aplicación, por ser de carácter humanitario, de las leyes y costumbres de la guerra.

Respecto a los Estados extranjeros, el reconocimiento de beligerancia es un acto explícito de los poderes políticos competentes, consistentes en una ley, decreto o proclama que declare la neutralidad del Estado o manifiesta que dará el partido en armas el trato de beligerante. No es admisible el reconocimiento tácito, inferido por la adopción de ciertas medidas con relación a un partido rebelde en otro Estado que no sean una declaración expresa e inequívoca, ya que tal reconocimiento tácito en otros tiempos se prestaba a interpretaciones contradictorias (1).

Los cuatro convenios de Ginebra de 1949 determinan que en el caso de un conflicto armado de carácter no internacional que ocurra en territorio de una de las partes de los convenios, cada una de las partes beligerantes está obligada a aplicar como mínimo ciertas disposiciones humanitarias de carácter fundamental (2).

- (1) MOORE DIFEST.- Tomo II, pp. 1089 y 1098-1104, (caso del navío insurrecto colombiano "Ambrose Light vs. U.S.A.).
- (2) Sría. de R.R. G.C. Op cit. p. 292 (Art. 3o. Primer Convenio).

En particular, con respecto a las personas que no toman parte activa en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que han dejado sus armas o están incapacitadas por enfermedad, heridas, detención, o cualquier otra causa, prohíben el asesinato, la mutilación, el trato cruel, la tortura, y, en general, la violencia sobre la vida y persona; la captura de rehenes, los ultrajes a la dignidad personal, y la aprobación y ejecución de sentencias sin juicio previo emitido por un tribunal constituido regularmente y que tenga todas las garantías judiciales reconocidas por los pueblos civilizados.

Además se determina expresamente que las anteriores disposiciones no afectan el estatuto jurídico de las partes en conflicto, lo que significa que aunque un gobierno constituido deba tratar humanamente a los insurgentes que se han levantado en armas, puede juzgarlos por traición y otros delitos.

EFFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA.

Al obtener del gobierno constituido el reconocimiento de beligerancia, el partido en armas se convierte en "comunidad beligerante" y el gobierno abandona el propósito de aplicar a sus componentes las sanciones penales pertinentes y trata de someterlos mediante una lucha regular, dando el trato de prisioneros de guerra y no de delincuentes, a los rebeldes que sean capturados.

Por su parte, la comunidad beligerante tiene el derecho y la obligación de conducir sus operaciones conformes a las leyes y costumbres de la guerra y tiene el derecho del

ocupante en los territorios y zonas que se encuentren bajo su control, pudiendo aplicar la ley marcial con fines de seguridad propia.

Los Estados extranjeros deben respetar el bloqueo efectivo que el gobierno constituido establece sobre el litoral de la comunidad beligerante, pero dicho bloqueo solamente produce efectos dentro de las aguas territoriales, procediendo también el derecho de visita y de presa.

Resulta obvio que al igual que el gobierno constituido dentro de las aguas territoriales, la comunidad beligerante puede hacer efectivos los derechos de guerra con relación a los Estados extranjeros.

Los Estados extranjeros que han reconocido beligerancia a la facción en armas, se encuentran en una situación análoga a la neutralidad de la guerra internacional, teniendo similares derechos y obligaciones, luego entonces, tal situación de neutralidad da origen a la noción de contrabando de guerra.

La clausura de puertos en poder del gobierno constituido, puede ser efectuada por el mismo por la simple declaración, como se haría en tiempo de paz; por lo contrario, la comunidad beligerante debe hacer la clausura de puertos que se hallen en su poder, por medio del bloqueo efectivo.

Resulta innecesario apuntar que la clausura de puertos en poder del beligerante enemigo, debe ser efectuada por mediación de un bloqueo efectivo que se ejecuta a través del derecho de visita y apresamiento sobre los buques y mercancías de bandera neutral.

Finalmente anotamos que el reconocimiento da a los rebeldes todos los derechos de un sujeto de derecho internacional hasta que la guerra civil termine, es decir, estos derechos están limitados, en tiempo, a la duración de la guerra.

De lo anterior resulta que si el partido en armas es derrotado, su reconocimiento de beligerancia automáticamente se acaba; igualmente se termina si la comunidad beligerante resulta vencedora, pues entonces sobreviene un nuevo y muy diferente problema: El reconocimiento de un nuevo y distinto Estado o el reconocimiento de un nuevo gobierno.

IX.- MODALIDADES DE LA GUERRA CIVIL.

El fenómeno político es aquel en virtud del cual la so ciedad nos ofrece una división de la misma en gobernantes y - gobernados. Es siempre un fenómeno de poder mediante el cual- ciertos y determinados individuos ejercen cierta potestad so bre la colectividad en que viven.

El gobierno, o sea el mando, corresponde siempre a una minoría; aún cuando éste Tesis está casi descartada en la le gislación de todos los países, prácticamente se muestra con - todo vigor.

El gobierno está organizado con el fin de mantener un orden social y político establecido y fundado en ciertas y de terminadas bases en las que encuentra su justificación y siem pre tenderá a la estabilidad del régimen, sancionando aque- - llos actos en que traten de destruirlo o sustituirlo.

La forma violenta de destruir o substituir al gobierno constituido de un Estado, toma el nombre de guerra civil, de- nominación ésta, que abarca dos modalidades a).- La rebelión, b).- La revolución.

El Licenciado GUTIERREZ DE VELASCO ARANDA (1) considera que la rebelión es una corrección a un régimen político - por medio de las armas, o bien el deseo de alcanzar el poder- por el mismo medio, a diferencia de la revolución, que tiende a lograr un nivelamiento social.

Al seguir estableciendo diferencias entre rebelión y -

(1) GUTIERREZ DE VELASCO ARANDA, J. IGNACIO.- "algunas Consi- deraciones sobre la Rebelión y la Revolución". Tesis. Mé- xico 1940, p. 61

revolución, el autor citado nos dice que la rebelión carece de antecedentes ideológicos y no trata de crear un nuevo derecho, mientras que la revolución, que es el producto del choque entre las ideas tradicionales y un sistema ideal basado en la "razón pura, "tiene antecedentes ideológicos y tiende a crear un nuevo derecho.

La rebelión no se propone la transformación de un régimen político o social, limitándose a volver las instituciones a la pureza anterior al régimen contra el que se lucha, o bien, con el afán de obtener un beneficio particular. Es simplemente una "corrección al régimen", producto de un movimiento instintivo de defensa, que trata de adaptar el régimen a las necesidades sociales.

La revolución por el contrario, es un movimiento primordialmente filosófico que determina un movimiento político, y que crea un tipo abstracto de hombre que le sirve de base para fincar su teoría, así por ejemplo, la revolución francesa creó al "ciudadano" y la revolución rusa creó al "proletariado".

Tanto los rebeldes, (stricto sensu) como los revolucionarios, conservan la calidad de rebeldes (latu sensu) con respecto al gobierno constituido contra el que están en lucha, pero tanto unos como los otros, tienen como objetivo la consecución de un objetivo político.

"La guerra no es simplemente un acto político, sino un verdadero instrumento político, una continuación de la actividad política, una realización de la misma por otros medios. - Lo que queda aun de peculiar a la guerra se refiere solamente

al carácter peculiar de los medios que utiliza". (1)

Las enseñanzas de CLAUSEWITZ son recogidas por Mao Tse tung (2) quien respecto a la revolución escribe "solo mediante la fuerza del fusil, la clase obrera y las demás masas trabajadoras pueden derrotar a la burguesía y la clase terrateniente armadas"; de todo lo antes expuesto deducimos que el objetivo político aparece siempre en primer plano en toda la guerra.

(1) CLAUSEWITZ.- Op. cit., p. 24

(2) TSETUNG.- Op. cit. p. 368.

X.- NUESTRO CONCEPTO DE GUERRA CIVIL.

La guerra civil es una lucha armada que se manifiesta por el choque violento de dos masas organizadas de hombres nacionales de un mismo Estado, que tratan de destruirse mutuamente para imponer su voluntad.

¿Cuáles son los elementos de esta definición?

a).- Una lucha armada,

b).- No internacional, es decir, que se desarrolla dentro de un Estado por lo que implica una relación entre Estados, en otras palabras: Los sujetos que intervienen son nacionales organizados en dos o mas grupos, uno de los cuales puede ser el gobierno constituido, aunque no necesariamente, ya que éste puede haber desaparecido durante la contienda, al respecto se cita como ejemplo la guerra entre rusos rojos y rusos blancos, posterior a la caída del zarismo.

c).- Cada grupo tiene como fin imponer su voluntad, que puede ser de carácter político, económico, social, o religioso, etc. o una conjugación de todos ellos.

A la pregunta ¿no es el fin inmediato alcanzar o defender el poder? respondemos categóricamente que sí, pero al efecto señalamos que la guerra civil americana de 1860 tuvo como fin crear un nuevo Estado con un orden jurídico, económico y social en esencia diferente al de la unión americana; igualmente aconteció con la revolución de Paquistán Oriental que dió origen al estado de Bangladech en 1971. Así, sin desechar el fin político como fenómeno de poder que es, creemos que no toda guerra civil tiene como fin inmediato el control-

político del Estado.

Con respecto al concepto que dice que la guerra civil se origina por medio del reconocimiento de beligerancia, nosotros opinamos de manera por completo diferente, y afirmamos que la calificación de guerra, dada a una lucha civil, no depende del reconocimiento antes citado, pues como asevera DIAZ CISNEROS... "Depende de la naturaleza misma del hecho, de su esencia, y no de aquel factor extrínseco y variable". (1)

Afirmar que la calificación de guerra civil depende del reconocimiento, es negar la existencia del elemento material de las guerras, por la inexistencia de un elemento formal ajeno a las mismas.

Tal Tesis valdrían tanto como la que afirmara que la existencia del delito de riña no depende de la conducta de los rixosos, sino que depende de la calificación que le den terceras personas, y así podríamos llegar a decir que la guerra (en general) no consiste en el empleo de la fuerza armada, sino en una declaración que se publique.

Desde luego la lógica desmiente la anterior afirmación, razón por la que sostenemos la Tesis de que la lucha civil es una guerra, y que el reconocimiento de beligerancia no afecta, materialmente, tal estado de guerra.

(1) DIAZ CISNEROS, CESAR.- "Derecho Internacional Público".
Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1965, T.II.
p. 475.

TERCERA PARTE
PRINCIPIO, DESARROLLO Y FIN DE LA GUERRA CIVIL

XI.- ANTECEDENTES Y GENERALIDADES.

"Para algunos, la causa de una guerra (civil) se encuentra en un evento, condición, acto o personalidad envuelta en un problema político particular, para algunos más, existe una clase de motivos humanos, ideales o valores: Para otros la causa reside en una clase de fuerzas, condiciones, procesos, modos o relaciones impersonales; otros piensan que es la entrada de un factor perturbante dentro de una situación estable, algunos más opinan que la causa se encuentra en la necesidad de condiciones esenciales de estabilidad en la situación misma, o el fracaso humano a realizar posibilidades.

Estas diferencias de opinión reflejan diferentes significados de la palabra "causa" (1). Así para MAGENTHAU, al analizar los factores de poder nos dice que "las sociedades nacionales están compuestas por una multiplicidad de grupos sociales, algunos de ellos son antagónicos entre sí, en el sentido en que sus demandas respectivas son mutuamente exclusivas" (2), y que "la Paz entre los grupos sociales dentro de una Nación reposa sobre una base dual; la falta de inclinación de los miembros de la sociedad para alterar la paz y su incapacidad para alterarla si quisieran hacerlo" (3)

(1) WRIGHT, QUINCY.- "A Study of War".- The University of Chicago Press.- Chicago, 1947.- V. II.- p. 728.

(2) MORGENTHAU, HANS J.- "La Lucha por el Poder y por la Paz" Ed. Sudamericana.- Buenos Aires, 1963.- p. 063.

(3) MORGENTHAU.- Op. cit. P. 062.

Las fuerzas de destrucción que surjan dentro de la sociedad en la forma de luchas de clase, raciales, religiosas, regionales o puramente políticas, harán erupción como revoluciones, golpes de estado y guerras civiles. (1)

Esto último se presentará lógicamente cuando sea roto el equilibrio que no permite que los miembros de una sociedad puedan alterar el orden de la misma, caso de que quisieran hacerlo, es decir, mientras un grupo social no cuente con numerosos simpatizadores, y estos no estén dispuestos a luchar abiertamente el Estado no tendrá grandes problemas para preservar la paz.

Los teóricos político-militares como CLAUSEWITZ consideran que "la guerra es la continuación de la política" (2) y siguiendo esta doctrina, MAO TSETUNG escribe que: (Cuando la política llega a cierta etapa de su desarrollo, más allá de la cual no puede proseguir por los medios habituales, estalla la guerra para barrer el obstáculo del camino: (3) por consiguiente, se puede decir que la política es guerra sin derramamiento de sangre, en tanto que la guerra es política con derramamiento de sangre".(4)

En sentido similar al antes expuesto, se rebela MARIGHE

(1) MORGENTHAU, JANS J.- Op. cit., p. 672.

(2) CLAUSEWITZ.- Op. cit. p. 24

(3) TSETUNG, Mao.- "Seis Escritos Militares del Presidente MAO TSETUNG".- Ediciones en Lenguas Extranjeras, Pekín, 1930, p. 279.

(4) TSETUN MAO.- Op. cit. p.280.

LLA al decir que el principio estratégico revolucionario es - transformar la crisis política en lucha armada del pueblo contra el poder militar. (1)

Históricamente, las fuerzas que han solicitado cambios y libertad siempre han preferido medios pacíficos para corregir las desigualdades políticas o económicas, y solo cuando - han agotado las posibilidades de usar estos, es que han tomado las armas para alcanzar su objetivo.

En este sentido se pronuncia POMEROY, quien considera - que las revoluciones no se crean por la lectura de manifiestos en las calles, sino que se producen debido a condiciones - sociales básicas muy arraigadas. (2)

(1) MARIGHELLA, CARLOS.- "Teoría y Acción Revolucionarias". Ed Diógenes, México 1971, p. 10

(2) POMEROY, WILLIAM J.- "Guerrillas y Contra Guerrillas". - Trad. al español por Oscar Luis Molina S.- Edif. Grijalbo, S.A.- México, 1967, p. 47.

XII.- ESTRATEGIA Y TACTICA.

En la antigüedad se pensó que la conducción de la guerra no podía ser materia de teoría, sino que debía ser dejada solamente al talento natural.

Durante la edad media se elaboraron incidentalmente - ciertas reflexiones que gradualmente, hicieron de los encuentros cuerpo a cuerpo una forma mas regular y compuesta de la dirección de los ejércitos.

Pero no es sino hasta esta etapa posterior a las guerras napoleónicas, que se define una teoría para la conducción de ejércitos, que todavía en la época contemporánea es ampliamente estudiada; su autor es el célebre CLAUSEWITZ, quien clasifica el arte de la dirección bélica en dos grandes ramas: - a).- La táctica y b).- La estrategia.

Cada una de estas ramas tiene objetivos propios, a saber: "La táctica enseña el uso de las fuerzas armadas en los encuentros, y la estrategia el uso de los encuentros para alcanzar el objetivo de la guerra" (1).

Este concepto ha sido modificado en el sentido de su amplitud por los estudiosos de la profesión militar, y de acuerdo con ello la doctrina del ejército mexicano considera que la estrategia es la serie de actividades para preparar y conducir en la guerra todos los recursos para el logro de los objetivos políticos adecuados y que, la táctica, es la parte-

(1) CLAUSEWITZ.- Op. cit. Pág. 77.

del arte militar que trata sobre el estudio y aplicación de las reglas para manejar a los hombres, los armamentos, las unidades y demás medios de combate, sobre el terreno de la lucha armada para vencer al enemigo que se opone al cumplimiento de una misión, o para proteger a los medios propios de las actividades enemigas en contra. (1)

Las personas desconocedoras de la teoría y ciencia militares son propensas a considerar que la diferencia entre táctica y estrategia simplemente se relaciona con la cantidad de tropas que dirigen y así se piensa que la táctica es la teoría de dirigir pequeñas unidades y estrategia, la ciencia de manejar grandes ejércitos.

Nada es tan falso como lo anterior. Como ya se ha expuesto, la diferencia es marcada por el objetivo; la táctica tiene como objetivo inmediato "vencer al enemigo", mientras que la estrategia busca alcanzar un objetivo político: Derrotarlo completamente, sumando los esfuerzos de todos y cada uno de objetivos tácticos particulares.

MAO TSETUNG define apropiadamente los conceptos analizados al decir que "estudiar las leyes de la dirección de la guerra que rigen una situación de guerra en su conjunto, es tarea de la estrategia, mientras que estudiar las leyes de la guerra que rigen una situación parcial de guerra, es tarea de la ciencia de las campañas y de la táctica" (2).

(1) SRIA. DE LA DEFENSA NACIONAL.- "Manual de Operaciones en Campaña".- México 1969.- T. 1.- Pág. 3

(2) TSETUNG.- Obra cit. Pág. 10.

MARIGHELLA no define a la estrategia pero escribe que: "La estrategia política y la estrategia militar existen y actúan como una sola cosa y no como cosas separadas" (1). De lo que se deduce que identifica a la estrategia con la política - en razón del fin político perseguido y subordina la táctica - la estrategia no dejando a aquella ninguna otra posibilidad - de empleo fuera de esa subordinación. (2)

El contexto político que origina la guerra civil lo encontramos de nueva cuenta en BARREIRO, quien nos dice que - todo comienza con la subversión; y cuando la subversión responde a una nueva política que procura abrirse paso, desesperadamente, frente a los intentos de las minorías que no quieren aceptar la transición histórica, termina en revolución. - (3)

Es importante, para entender mejor el concepto anterior definir lo que es subversión, y entendemos por subversión como la acción política tendiente a transformar radicalmente un orden social determinado, cuyas contradicciones, profundas e irreparables, han sido descubiertas por quienes despliegan esa acción, a través de un proceso de concientización (sic), producto de la concepción racional de una sociedad, hacia la construcción de la cual dirigen sus esfuerzos. (4)

(1) MARIGHELLA.- Op. cit. pág. 10.

(2) MARIGHELLA.- Op.- cit. pág. 10

(3) BARREIRO JULIO.- "Violencia y Política en América Latina". Siglo XXI.- Editores, México 1971. pp. 82 y 83.

(4) BARREIRO JULIO.- Op. cit.- 85.

¿Por qué razón las guerras civiles actuales generalmente se desarrollan en forma de guerrillas?

Una de las razones que se pueden apuntar es que tal sistema obedece a principios estratégicos o tácticos de organización, pero la razón que a nuestro juicio es la imperante, obedece a un principio estratégico-económico.

La guerra regular requiere elevar los gastos y técnica, así a esa pregunta, DIEZ ALEGRÍA responde que si la guerra irregular se presta de un modo sorprendente al ideario y método característicos del mundo comunista ¿para que necesitaría recurrir a conflicto de tipo clásico si mediante la guerrilla no solo resuelve sus problemas de defensa sino que garantiza su propia expansión? (1)

De lo anterior se desprende el razonamiento perfectamente lógico de que en la actualidad las guerras civiles tendrán un inicio estratégico de organización guerrillera, con la sola excepción de los "golpes de Estado" en que intervengan los militares en activo, esto se comprende mejor si se compara la guerra civil de Cuba iniciada en 1956 y los recientes derrocamientos de gobierno en algunos Estados Sudamericanos.

(1) DIEZ ALEGRÍA MANUEL.- Ejército y Sociedad.- Alianza. Editorial Madrid.- 1972. p. 105.

XIII.- LA GUERRA IRREGULAR O DE GUERRILLAS.

Evidentemente cuando decimos guerrilla nos referimos a un tipo particular de guerra. Parece que sigue siendo justa la vieja definición de CLAUSEWITZ que en su libro "De la Guerra" define a esta como: "Un acto de fuerza para obligar al contrario al cumplimiento de nuestra voluntad" (1), aclarando seguidamente que la energía física y no moral a que se refiere es el medio aplicado, y que el sometimiento a la propia voluntad de que se habla es el fin político perseguido por el contendiente.

Tal proposición excluye ya una serie de acciones que en sentido figurado vienen recibiendo aquel nombre, principian do por la "guerra fría", siguiendo con la "psicológica" o económica y aún otras de tono menor como la "del atún" o de algún producto.

Siempre se ha sido muy aficionado a mezclar el léxico militar, particularmente la estrategia, en asuntos baldíos, y la guerra", es un grave medio para un grave fin" (2)

Dentro de esa definición de guerra, tiene naturalmente cabida la que, por no sujetarse a las reglas que presidían la organización y actuación de un ejército, se llamó irregular, cuyo nombre español clásico es el de guerrilla y que ahora es usual denominar revolucionario, subversiva o con nombres análogos.

Se ha definido la guerrilla como "una guerra irregular

(1) CLAUSEWITZ.- Op. cit.- pág. 7.

(2) CLAUSEWITZ.- Op. cit.- pág. 23.

practicada por bandos independientes" (1) es decir, se trataría realmente de una guerra (acto violento) fuera de regla y cuya ejecución está confiada a gente armada que favorece o si gue al partido de alguien.

Las guerrillas pueden ser independientes cuando en - las únicas fuerzas que luchan contra el enemigo en el teatro de la guerra, o auxiliares, cuando combaten asociadas a fuerzas regulares, aunque sea comunmente en distintos lagos de la línea del frente.

El movimiento de guerrillas independiente puede ser debido, bien a que el propio ejército no haya iniciado la guerra, como ocurrió en el origen del alzamiento español de 1908, bien porque haya abandonado la lucha, caso de México cuando - la intervención francesa de 1861, o porque la lucha se desarrolle contra el propio ejército como fué, por ejemplo, el - caso de Castro en Cuba.

La segunda forma de guerrilla, la auxiliar, actúa - siempre en beneficio y cooperación con ejércitos regulares y sus acciones pueden llevarse a cabo, ya en territorio enemigo, ya en el territorio propio ocupado, bajo la modalidad de resistencia, ejemplo del segundo lo constituyen las fuerzas francesas del interior durante la Segunda Guerra Mundial.

La organización de las guerrillas es, como todo lo - que se refiere a la guerra irregular, extremadamente variada, imposible de someter a principios rígidos, dependiendo de las

(3) Citado por: THAYER, CHARLES W. "Guerrilla".- A Signet Book New York 1965.- pág. 16.

condiciones de la región, de las cualidades de sus habitantes y de las fuerzas y material disponibles, aunque algunos autores como el cubano-argentino GUEVARA preconizan cierto tipo - extremo de organización.

Cuando las guerrillas operan como auxiliares del ejército, tienen la función de debilitar al enemigo, mientras que el cometido de las fuerzas regulares, combatiendo al otro lado de la línea del frente, es de derrotarlo; por lo tanto - estas guerrillas no tienen objetivos estratégicos siendo su - misión puramente táctica.

Por el contrario, "los movimientos guerrilleros independientes son las únicas fuerzas combatientes que se enfrentan al enemigo en el teatro de la guerra; son ellas las que combaten en el frente, ellas son el frente, y por lo tanto no solamente tienen objetivos tácticos sino también estratégicos". (1)

El cuerpo principal de las guerrillas está compuesto por compañeros de diversos antecedentes económicos y sociales, en general por trabajadores y personas sin propiedades, aunque periódicamente esta fuerza de choque se vea aumentada por estudiantes universitario, intelectuales, antiguos burócratas y otras personas urbanas de clase media y baja.

Además de los citados, los obreros y estudiantes universitarios e intelectuales de izquierda tienen parte preponderante en la organización de la guerrilla que clandestinamen

(1) HEILBRUNN, OTTO. "Partisan Warfare".- citado por DIEZ - ALEGRIA, MANUEL.- Op. Cit. Pág. 130.

te opera en los cantos de población, principalmente en las - grandes ciudades, esos grupos, por supuesto, pueden ser tan efectivos para el desarrollo y el cambio subversivos como la misma guerrilla rural, y pueden contribuir significativamente al esfuerzo revolucionario.

Después de haber florecido durante los primeros años de la década de 1960, como resultados del éxito de la revolución cubana, las guerrillas han tenido que limitar su acción y efectividad en el presente debido a una variedad de factores tales como:

a).- Un elemento externo representado por las campañas de "contrainsurgencia" que forman parte del frente hemisférico contra la "guerra fría".

b).- El establecimiento de escuelas especializadas en Panamá y otros lugares, para adiestramiento teórico-práctico de los oficiales y soldados de las tropas regulares, en operaciones de contra-insurgencia.

c).- El envío a áreas críticas de los "Green Berets" - (boinas verdes) y cuerpos de paz por parte de la central Intelligence Agency, americana.

d).- El aumento de la moral de los ejércitos latinoamericanos obtenido al modernizar las fuerzas armadas gracias a préstamos intergubernamentales y a la asistencia técnica a las naciones latinoamericanas.

e).- El esfuerzo muy importante de contra-insurgencia que constituye la denominada "acción cívico-militar", concebida para modificar la imagen pública del ejército y hacerlo -

aparecer como denodado servidor público. A tal efecto los ingenieros y zapadores militares utilizando su equipo construyeron vías de comunicación, escuelas, edificios públicos, etc.- los médicos, dentistas y enfermeros atendieron gratuitamente a los campesinos y los soldados obsequiaron medicinas, alimentos, frazadas, etc.

f).- La distracción de energías por la polémica mundial entre las diferentes doctrinas de izquierda, conflicto - este que no permitió la coordinación y cooperación entre las guerrillas auspiciadas por un partido y aquellas extrañas a él.

g).- El decaimiento del reclutamiento de miembros activos para la guerrilla.

h).- La política oficial de la Reforma Agraria y otros servicios rurales.

i).- La falta de condiciones físico-médicas y la falta de preparación técnica e inmadurez de los estudiantes universitarios que engrosaron a la guerrilla rural.

j).- El relajamiento del espíritu hostil de quienes integran la guerrilla.

En un principio los pocos guerrilleros se localizaron en "bastiones" fácilmente defendibles, que sin embargo fueron fácilmente destruidos uno tras otro por las tropas regulares-especialmente adiestradas en la contra-insurgencia, y es que los bastiones representaban una solución estática para una situación dinámica, y no podían ser defendidos por mucho tiempo.

Actualmente la táctica preferida por los guerrilleros es la recomendada por DEBRAY y GUEVARA, y que consisten en or

ganizar grupos móviles y focos guerrilleros de expansión con unidades pequeñas, flexibles y ágiles que cuenten con la cooperación de la población.

A tal efecto, los guerrilleros se esfuerzan en ganarse el respeto de los campesinos, tratan de comunicarse con ellos en su propio lenguaje, respetan la propiedad y la vida del campesino, imparten conocimientos, distribuyen semillas y alimentos y toman parte en determinados proyectos de acción comunitaria .

A cambio de todo lo anterior, las guerrillas cuentan con la protección, simpatía y encubrimiento de la gente de las comunidades rurales.

Con cierta frecuencia se tiene noticias de rovos, secuestros y asaltos a diversas personas físicas y morales, realizados por grupos que, así mismo se denominan "guerrilleros".

El Estado mexicano ha publicado por diversos medios información que sustenta la tesis que les niega tal calidad de guerrilleros y afirma la carencia de ideología de los grupos antes mencionados, calificando a sus integrantes como delincuentes comunes".

Tan contradictorias tesis son aplicadas en los Estados extranjeros que afrontan problemas similares, dando pauta para que la opinión pública mundial se encuentre desorientada e incapaz de aplicar una solución jurídica a cada caso particular.

El problema es más aparente que real, y el mismo se desvanece al aplicar el significado correcto a cada uno de los términos empleados.

Respecto a la denominación "guerrilla" y "guerrille - ros" podemos afirmar, con base en lo expuesto al estudiar los conceptos de "estrategia y táctica", que nos encontramos ante una palabra propia del léxico militar que define una organización y una forma táctica de acción, mismas que pueden ser - aprovechados tanto por una banda de asaltantes, como por un - partido político que quiere imponerse por medio de la lucha - armada.

Por lo tanto, los grupos que utilicen técnicas guerrilleras, serán guerrilleros, no importa que tengan como finalidad alcanzar un objetivo político o simplemente quieran col - mar sus ambiciones económicas personales.

Asimismo, las organizaciones guerrilleras creadas por presupuestos políticos, adoptan las modalidades de rebeldes - carentes de ideario político, o de revolucionarios con antecedentes ideológicos.

Finalmente hacemos notar que la calificación de "de - lincuentes comunes" dada a los guerrilleros, se efectúa inme - diatamente después de una de las actuaciones y a través de de - claraciones de representantes de los poderes del Estado, rom - piendo así el principio jurídico que presupone la inocencia - del acusado en tanto no se pruebe la culpabilidad, es decir; - lad declaraciones de funcionarios estatales calificados como - "delincuente común "a un guerrillero, excluye, para este, toda posibilidad de ser sometido al juicio de un tribunal completa - mente imparcial.

XIV.- TERMINACION DE LA GUERRA CIVIL.

La terminación de la guerra civil tiene lugar, fundamentalmente por dos formas:

- a).- Un acto jurídico de naturaleza convencional, y
- b).- El sometimiento total de uno de los partidos en lucha.

Los actos jurídicos que ponen fin a la guerra civil - históricamente han recibido el nombre de convenciones, y así es conocido el acto que el 21 de marzo de 1911 se firmó en Ciudad Juárez, México, para poner término a la revolución Maderista.

Podemos definir a la Convención como el acuerdo de voluntades de las partes beligerantes, mediante el cual se obligan a ejecutar ciertos actos tendientes a finalizar el estado de guerra.

La práctica actual, da a estas convenciones el nombre de armisticio, como el celebrado el 4 de mayo de 1954 en Ginebra, que suspendió la guerra civil en Indochina.

El armisticio se define como el acuerdo de las partes beligerantes que suspende las operaciones de guerra. (Artículo 36 del Reglamento de la Guerra Terrestre). Como antes se ha expuesto, el armisticio es una suspensión provisional de las hostilidades que tiene por objeto negociar un tratado de paz, pero es práctica moderna que el armisticio obligue a un cese definitivo del estado de guerra.

Otra forma de terminación de la guerra civil la encontramos en el tratado de paz, circunstancia ésta que solamente

es posible cuando se hace previo el reconocimiento de un nuevo e independiente estado, como consecuencia del desmembramiento de parte del territorio del Estado en donde se desarrolla la guerra civil, y su forma práctica es el reconocimiento o declaración de independencia.

Finalmente, como forma de terminación de la guerra civil, anotamos el sometimiento total de uno de los bandos, (debellatio), que es consecuencia del triunfo militar del beligerante enemigo y el aniquilamiento de su existencia política (1).

Esta última forma puede presentar dos aspectos: Primero. Triunfo del gobierno constituido, que tiene como consecuencia jurídica internacional, el mantenimiento del status anterior al conflicto; y Segundo.- La derrota del gobierno constituido y por ende el triunfo de su enemigo que tiene como consecuencia jurídica internacional la aparición de un nuevo gobierno o de un nuevo Estado.

(1) ACCIOLY, HILDEBRANDO:- "Tratado de Derecho Internacional Público".- Impresa Nacional de Río de Janeiro, 1946.- Tomo III, Pág. 467.

XV.- LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA GUERRA CIVIL

Entre los actos antijurídicos internacionales destaca por su mayor gravedad el delito, este acto entraña en su comisión, un daño a la sociedad internacional y lesiona un bien jurídico que es necesario proteger por medio de una sanción.

La práctica internacional ha denominado "crímenes de guerra" a los ilícitos que se cometen como consecuencia de un Estado de guerra, olvidando el, para nosotros, mas apropiado y correcto término jurídico de "delitos de guerra".

Tal actitud ha sido sin duda una consecuencia de las discusiones relacionadas con la juricidad del "juicio de Nureberg" discusiones estas que hicieron que el término "war crimes" fuera incorrectamente empleado en su acepción española, - al quedar relegado a un segundo plano de importancia.

Al delito (crímen) de guerra, J. DANIEL (1) lo define como: "Una infracción punible consistente en una violación - del Derecho Internacional cometida durante o con motivo de - hostilidades, ya sea en detrimento de la colectividad internacional, ya sea en detrimento de particulares".

Un criterio más o menos similar sigue el alemán Hatschek (2), quien define al delito internacional como: "Un acto ilegal y culpable, cometido por un individuo privado, o un órgano del Estado, que es causal de perjuicios a un individuo o

(1) DANIEL J.- "Le Probleme du Chatiment des Crimes de Guerra".
R. Schindler, Editeur. Le Caire, 1946, Pág.59.

(2) HASTSCHEK, Dr. JULIUS.- "An Outline of International Law"
Translated to English by C.A.W.
Manning, G. Bell and Sons, Ltd.
London, 1930, pag. 224.

Estado extranjeros, y un origen de responsabilidad para el Estado al que su autor pertenece".

OPPENHEIM (1) considera que se puede distinguir cuatro clases diferentes de crímenes de guerra, considerando esencialmente el carácter diferente de los actos, a saber:

1.- La violación de reglas reconocidas relativas a la guerra, cometidas por miembros de las fuerzas armadas, cometidas

2.- Todas las hostilidades armadas cometidas por individuos que no son miembros de las fuerzas armadas enemigas.

3.- El espionaje y la traición de guerra y

4.- Todos los actos de pillaje.

El primer caso se encuentra contenido en el artículo 6 constitutivo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg cuyo apartado b) se transcribe: "b).- Crímenes de guerra; esto es, violaciones de las leyes y costumbres de la guerra.- Tales violaciones incluyen, pero no están limitadas, a el asesinato, los malos tratos o deportación para trabajos forzados o para cualquier otra finalidad de la población civil de los territorios ocupados, el asesinato o malos tratos de los prisioneros de guerra o personas en el mar, la matanza de rehenes, la espoliación de la propiedad pública o privada, la destrucción sin motivo de ciudades, aldeas o pueblos o la devastación no justificada por la necesidad militar (2).

(1) OPPENHEIM, L.- "Tratado de Derecho Internacional Público. 2 tomos en 4 volúmenes.- Barcelona.-1967. Tomo II Vol. II.- Pág. 118.

(2) ARONEAU, EUGENE: "Le Crime contre l'humanité". Librairie Dalloz, París, 1941, Pág. 43.

El segundo caso: "Todas las hostilidades armadas cometidas por individuos que no son miembros de las fuerzas armadas enemigas" es discutible como crimen de guerra al decir - "Todas las hostilidades..." que, y es el mismo OPPENHEIM quien así lo reconoce páginas adelante(1) al hablar de los individuos privados que conforme al artículo 2 del reglamento de la guerra terrestre, la Haya, se les confiere el estado de miembro de las fuerzas armadas.

Es opinión nuestra que si los individuos se organizan en la forma prescrita pierden el carácter de civiles, por lo mismo no pueden ser agentes de crímenes de guerra conforme al 2o. apartado de la clasificación de OPPENHEIM; por la misma razón los civiles que no pertenecen a un movimiento organizado de resistencia no son sujetos punibles de crímenes de guerra, sino en todo caso los delitos que cometieran estarían prescritos en la legislación interna o la de ocupación, vgr.- sabotaje, traición, espionaje, terrorismo.

En cuanto al espionaje (apartado 3o.) la Ley Internacional le da el doble carácter de legal pero punible, es decir es un medio que lícitamente puede usar un beligerante, pero el enemigo puede castigar (previo juicio) a los espías que capture.

Por lo que toca a la traición bélica, (los actos que se cometen dentro de las líneas de un beligerante y que son perjudiciales para éste, y destinados a favorecer al enemigo) se castigan conforme a la ley interna o de ocupación del beligerante afectado.

(1) OPPENHEIM. p Op. Cit., Pág. 125

En cuanto al 4o. apartado, es innecesario considerar al pillaje aisladamente como un crimen de guerra, ya que al ser prohibido por el Artículo 28 del Reglamento de la Guerra Terrestre, debe ser incluido en el primer apartado de la clasificación de OPPENHEIM.

Finalmente hemos de considerar que para el Derecho Internacional es irrelevante que los actos constitutivos de crímenes de guerra sean cometidos o no por miembros de las fuerzas armadas, ya que el delito se integra por la simple conducta sin necesidad alguna de que el agente esté revestido de la calidad de militar, en tal sentido se pronunció el Tribunal Militar Internacional al declarar criminales a los siguientes grupos y organizaciones no militares alemanes: a) Partido Nazi, b) Gestapo c) S. S. (guardia especial).

En términos generales, la calidad subjetiva del agente activo del delito de guerra, le es conferida por las circunstancias mismas del hecho de la guerra, dicho de otra forma más simple: el delito de guerra es comparable al delito calificado del derecho penal común.

Los militares profesionales (por lo menos los mexicanos y alemanes), consideran una grave ofensa a su honor la sola mención del término "crímenes de guerra". "Muchas almas filantrópicas imaginan que existe una manera artística de desarmar o derrotar al adversario sin excesivo derramamiento de sangre: dice CLAUSEWITZ (1) Tal concepción es falsa, y equivaldría a atribuir un papel puramente teórico a la existencia de los actos hostiles entre dos ejércitos beligerantes. Dicho

(1) CLAUSEWITZ.- Op. Cit. Pág. 8

de otra manera, tal concepción sería tanto como enfrentar dos ejércitos en un gigantesco juego de ajedrez, con el fin de efectuar maniobras que, como los ejercicios bélicos de tiempo de paz, concedieron la victoria, teóricamente, a uno de los contendientes.

En este sentido contrario a la tesis de OPPENHEIM y en general de la escuela internacionalista inglesa, la doctrina alemana siempre se opone al principio dogmático de la soberanía del Estado (1). De este principio se deriva la inadmisibilidad de la intromisión de una autoridad extranjera en la actividad de los ciudadanos de un Estado, salvo el caso expresamente previsto en un Tratado o en las leyes propias del Estado.

La doctrina italiana se orienta hacia el principio de que la organización internacional y la organización del Estado no es contrario a la configuración de una responsabilidad penal del orden internacional, pero el castigo de los delitos de guerra por parte de la fuerza beligerante enemiga es una potestad de carácter absolutamente excepcional, que puede sobrevenir en consideración solamente, de frente a las acciones inhumanas cometidas por el beligerante adversario.

Se necesita substancialmente, un punto de vista intermedio; mientras que para la doctrina inglesa la violación de la norma internacional sobreviene, en muchos casos, como consecuencia de una responsabilidad individual, e inversamente, para la doctrina alemana tal responsabilidad debe siempre excluirse.

(1) (NUVOLONE, Prof. PIETRO: "La Punizioni del Crimini di Guerra, e le Nuove Esigenze Giuridiche".- Edizioni della Bussola, Roma 1945.- Pág. 11.

Según el punto de vista de BALLADORE PALLIERI (1) por vía excepcional debe ser utilizada el término "responsabilidad", pero en general la violación de normas internacionales de que hemos estado hablando debe de llamarse "delito de lesa humanidad".

Se ve aquí la intención italiana de referirse al problema en modo diverso al propuesto; además, la distinción entre derecho humano y derecho internacional no es bastante clara.

Diversos autores creen que la existencia o inexistencia del crimen o delito de guerra, se encuentra íntimamente relacionado con el triunfo o fracaso del ejército al que pertenece el agente activo del delito. Supeditan a una condición posterior la posible existencia de una responsabilidad penal; como si el acto variase en esencia en ambos casos. Nada es tal falso, el crimen de guerra existe independientemente del triunfo o fracaso militar del agente activo de una infracción al Derecho Internacional.

El problema es otro; la posibilidad o imposibilidad de la aplicación de una pena, pues el triunfo de la comunidad beligerante en una guerra civil, la puede convertir en autoridad "de facto", y sería ilógico que se autosancionase. No es, en manera alguna, que el delito de guerra haya dejado de serlo, sino que el transgresor, investido como autoridad, y detentando en sus manos el poder, es incapaz de reconocerse delincuente, haciéndose por ello acreedor a una sanción.

(1) Cit. por NUROLICHE, Op. cit. PAG. 13.

No necesitamos citar casos concretos que sirvan de ejemplo a la anterior afirmación, para ello basta leer los diarios y estar informados de los hechos sucedidos en la República de Chile durante septiembre y octubre de 1973.

¿Cuáles son los crímenes de guerra que generalmente se configuran en una Guerra Civil? Nosotros pensamos que son los siguientes actos:

Matar o herir a traición al enemigo;

Matar o herir enemigos indefensos, ya sean militares, ya sean civiles;

Atacar o bombardear localidades no defendidas;

Hacer uso indebido del pabellón parlamentario, del nacional o distintivos de la Cruz Roja;

Hacer uso indebido del uniforme e insignias militares del enemigo;

La práctica y ejecución de rehenes;

El pillaje y el saqueo de bienes, el asesinato y malos tratamientos de prisioneros de guerra.

No puede existir duda alguna que la actuación de los militares sudamericanos se ajusta perfectamente dentro de la categoría de actos ilícitos internacionales, pero que solo podrán ser condenados por un tribunal ajeno al nuevo gobierno.

En la Guerra Internacional la punibilidad de los crímenes de guerra es competencia propia de las leyes y tribunales militares, pero no necesariamente sucede lo mismo en la guerra civil; particularmente cuando el gobierno constituido-

no reconoce beligerancia al partido contrario a él.

La beligerancia concede a los rebeldes ciertos derechos y obligaciones y en casos de incumplimiento de estas últimas, la comunidad beligerante puede perder su personalidad internacional y convertirse en simple banda transgresora del derecho interno.

Como obligaciones que el Derecho Internacional impone a la comunidad beligerante, destacan las relativas a las Leyes y Costumbres de la Guerra (1) y, por ser los crímenes de guerra, violación a lo dispuesto por la IV Convención de la Haya de 1907, la comisión de estos ilícitos penales internacionales va aparejada del incumplimiento de las obligaciones impuestas por el derecho internacional, por lo tanto, dan pauta para dejar de reconocer a la comunidad rebelde, la calidad de sujeto de Derecho Internacional.

(1) SCOTT, J.B.- "Resolutions of the Institute of International Law, Pág. 159.

C O N C L U S I O N E S .

- 1.- La guerra es un hecho, que se presenta como continuación, por medios violentos, de la actividad política; la guerra es entonces, un fenómeno político; por lo tanto los problemas de legitimidad y justicia de la guerra son ajenos a la esfera del Derecho.
- 2.- El objeto jurídico de estudio de la guerra, tiene sus fuentes en las leyes y costumbres de la guerra, y en las convenciones concernientes, de carácter internacional, con la finalidad de evitar la atrocidad y garantizar el desarrollo de la cultura y civilización humanas.
- 3.- En la Epoca Contemporánea no se ha logrado prescribir la guerra. Los esfuerzos de la organización de las Naciones Unidas, en la mayoría de los casos, no logran evitarla.
- 4.- Los ejércitos regulares no son los únicos sujetos a quienes el Derecho Internacional reconoce potestad para realizar acciones hostiles, ya que tal facultad puede ser reconocida a la población civil y a las tripulaciones de los navíos mercantes.
- 5.- La Guerra Aérea no tiene reglamentación propia y es, prácticamente, imposible aplicar analógicamente, los principios jurídicos de la guerra Terrestre y Marítima a la Guerra Aérea.
- 6.- La Guerra Civil es la continuación, por medios violentos, de la actividad política interna de un Estado, y puede estar revestida en las modalidades de Rebelión o Revolución.
- 7.- La Lucha Civil es un hecho jurídico ajeno a la voluntad de terceros Estados, por lo que afirmamos que la lucha ci

vil es una guerra; y es falsa la tesis que afirma que el carácter es una guerra; y es falsa la tesis que afirma que el carácter de guerra se le otorga a una lucha civil mediante el reconocimiento de beligerancia al partido en armas.

- 8.- Los contendientes en una Guerra Civil están obligados jurídicamente a observar un mínimo de normas de carácter humanitario, aunque de hecho no las observan.
- 9.- En las Sociedades Contemporáneas se hace amplio uso del sistema de guerra irregular o de guerrillas sin que este sistema sea de empleo exclusivo para los movimientos políticos armados.
10. La Guerra Civil generalmente termina con el exterminio del beligerante contrario, y con la total extinción de su personalidad político-jurídica.
11. Durante una Guerra Civil se cometen innumerables actos ilícitos internacionales (crímenes de guerra), cuyos agentes activos, si pertenecen al partido vencedor, quedan impunes; por lo contrario, si los delincuentes de guerra forman bando con el contrario, generalmente se convierten, a su vez, en víctimas de crímenes de guerra.

B I B L I O G R A F I A

- ACCIOLY, Hildebrando. "Tratado de Derecho Internacional Público".- Imprenta Nacional, Río de Janeiro, 1946.- Tomo III.
- ARONEANU, Eugene "Le Crime contre l'humanité" Librairie Dalloz, París, 1961.
- BARREIRO, Julio "Violencia y Política en América Latina." Siglo XXI Editores, México; 1971.
- BEKKER, Cajus. "La Luftwaffe" (Angriffshohe 4000) traducido por J.L. Yarza Oñate.- Editorial Bruguera, Barcelona, - 1972.
- BELLO, Andrés "Principios de Derecho Internacional".- Imprenta de A. Pérez Dubrull, Madrid; 1883, Tomo II.
- CLAISEWITZ, Karl von. "De la Guerra".- Editorial Diógenes, México; 1972.- Tomo I.
- Daniel, J. "Le Progleme du Chatiment des Crimes de Guerre".- R. Schindler, Editerur; Le Caire, 1946.
- DIEZ ALEGRIA, Manuel "Ejército y Sociedad" Alianza Editorial, Madrid, 1972.
- DIAZ, Cisneros Cesar "Derecho Internacional Público" Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1955, Tomo II
- FALS Borda, Orlando. "Las Revoluciones Inconclusas en América Latina".- Siglo XXI Editores, México. 1971.
- GARCIA Arias, Luis. "La Guerra Moderna y la Organización Internacional".- Instituto - de Estudios Políticos, Madrid - 1962.

- GUTIERREZ de Velasco Aranda, José Ignacio. "Algunas Consideraciones sobre la Rebelión y la Revolución". Tesis Profesional. México 1940
- HATSCHEK, Dr. Julius. "An Outline of International Law".- Translated by C.A.W. Manning.- G. Bell & Sons Ltd. London, 1930.
- KELSEN, Hans. "Principios de Derecho Internacional Público".- Editorial El Ateneo, Buenos Aires; 1965.
- LENIN, V.I. "La Guerra y la Revolución. Ediciones Roca, México; 1972
- LISZT, Franz Von. "Derecho Internacional Público" Gustavo Gily, Editor; Barcelona, 1929.
- MARIGHELLA, Carlos "Teoría y Acción Revolucionarias". Editorial Diógenes, México. 1971.
- MOORE, LL. D. John Bassett. "A Digest of International Law" Volume II.- Government Printing Office; Washington, 1906.
- MORGENTHAU, Hans J. "La Lucha por el Poder y por la Paz".- Traducción de Francisco Cuevas Cancino.- Editorial Sudamericana, Buenos Aires; - 1963.
- NACIONES UNIDAS. "Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia".- O.N.U. Oficina de Información; México- 1970.
- NUVOLONE, Prof. Prieto "La Punizioni del Crimini di Guerra, e le Nuove Esigenza Giuridiche". Edizioni della Basola, Roma. 1945.

- OLIVART, Marqués de; "Tratado de Derecho Internacional Público".- Madrid, 1903 - Tomo III.
- OPPENHEIM L. "Tratado de Derecho Internacional Público.- Barcelona, 1966. Volúmen II, Tomo II.
- OPPENHEIM, L. "Tratado de Derecho Internacional Público.- Barcelona, 1967. - Tomo II, Volúmen II.
- TSERUNG, Mao. "Seis Escritos Militares del Presidente Mao Tsetung". Ediciones en Lenguas Extranjeras. Pekin. - 1970.
- VATTEL, M. De. "El Derecho de Gentes", o Principios de la Ley Natural".- Traducidos al español por el Licenciado Dn. Manuel María Pascual Fernández.- Imprenta de D. León Amara, Madrid; 1834.
- VERDROSS, Alfred. "Derecho Internacional Público - Ediciones Aguilar, Madrid, 1967.
- WRIGHT, Quincy. "A Study of War".- The University of Chicago Press, Chicago III 1947.- Volúmen II.