

## TRAYECTORIA DOCTRINAL DE LA NOCIÓN DE GUERRA INJUSTA A LA DE CRIMEN CONTRA LA PAZ



**E**l fenómeno de la guerra, plaga la más terrible y permanente que azota a la Humanidad desde que el hombre guarda memoria de su propia existencia, no siempre ha sido estigmatizado como el mayor de los males ni aun como mal siquiera. Por el contrario y, a pesar de sus incuestionables horrores, no han faltado genios cantores de sus pretendidas grandezas ni filosofías argumentando paradójicamente sobre sus supuestos beneficios. Ello constituye, sin duda, una de las más extrañas aberraciones del espíritu humano, de cuyas razones o sinrazones, más bien, no hay espacio para ocuparnos aquí, tratándose como se trata de un fenómeno de teratología moral y sociológica rebasando los cauces de lo jurídico. Baste constatar que, salvos contados precedentes pacifistas aislados, casi siempre de mera metáfora literaria o de lugar común ético, la guerra viene siendo contemplada como una realidad susceptible incluso de justificación jurídica normal, al modo de la *terrible litigation* de PHILIMORE, del *Politische Werkzeug* de CLAUSEWITZ y aun de «elemento de orden en el mundo», de MOLTKKE. Ha sido considerada, por lo menos, como un «derecho subjetivo», indubitadamente vinculado y aun definidor de la plenitud de soberanía de los Estados.

Del mismo hecho de la permanencia del fenómeno de la guerra, se han pretendido deducir en su favor sofisticos argumentos, entre los que destaca por su absurdidad el de José DE MAISTRE, calificándola de «divina por ser universal» (1), sin pensar que por el mismo sistema hubiera podido pretender la «divinización» de la viruela o de la tuberculosis, antes de Jenner o de Koch. Sin llegar a tales extremos de belicismo lindantes en lo patológico, por lo que suponen de sublimaciones sádicas (2), lo cierto es que la legitimidad de la guerra no fué puesta siquiera en tela de juicio, en el terreno del derecho, hasta bien avanzado el pensamiento cristiano, siendo de nuestros días y en parte todavía en gestación, la idea progresiva y plausible como pocas, de la guerra-crimen. Los teólogos y juristas escolásticos elaborando la noción básica del *iustum bellum*, y los iusinternacionalistas y penalistas contemporáneos estructurando el primero de los *War Crimes*, o sea el de «crimen contra la Paz», son los jalones que abren y cierran respectivamente uno de los más notables movimientos filosóficos y jurídicos que sin duda no ha rendido todavía todos sus frutos, pero que cuenta entre los más valiosos de la historia del pensamiento humano.

Conviene, en virtud de lo dicho, señalar algunas de las vicisitudes y características doctrinales del aludido movimiento, a fin de poder situar sobre ellas las consecuencias positivas y judiciales de rigor. No se hará con ello una historia del belicismo y del pacifismo, de lo que ambos pensamientos antagónicos significan en lo político y sociológico, puesto que, aunque estrechamente ligados al problema jurídico, éste es esencialmente otro. Lo que a él concierne no es, en efecto, tanto la maldad o bondad de la guerra en sí, a modo de fenómeno humano o social, como la califi-

---

(1) DE MAISTRE: *Soirées de St. Petersbourg*, Disertación VII.

(2) Véanse datos y referencias sobre la polémica de belicistas y pacifistas en FUNCK-BRENTANO: *La civilisation et ses lois* y, sobre todo, en LANGE: *L'histoire de la doctrine pacifique*, en el «Recueil des Cours», T. XIII, 926, III.

cación que a la misma corresponde en derecho, es decir, su justicia o crimosidad. Pues hay que repetirlo una vez más para evitar equívocos, tan abundosos en la materia, que la postura aludida de incriminación de la guerra no implica siempre y de modo sistemático un credo de integral pacifismo, al modo como ha sido sostenido indiscriminadamente por ciertas sectas religiosas y partidos anarquistas o afines. La guerra injusta y la guerra crimen presuponen, por el contrario, en elemental operación de lógica jurídica, el reconocimiento de los opuestos binomios de guerra justa y legítima (y aun punitiva), puesto que, de otro modo, la indiscriminación llevaría a las tesis de impunitismo y, en definitiva, a la de equivalencia neutra del bien y del mal, que es, a la vez, en aparente paradoja, un postulado de los citados misticismos y de doctrinas netamente totalitarias, cual la de Carl SCHMITT, negando la idea de la «guerra justa» para sustituirla por consideraciones de mero «poder».

En la ardua cuestión que queda esbozada, es posible y hasta aconsejable el mantener un criterio axiológico en relación con principios de orden superior, a fin de no confundir en recusable daltonismo moral la figura de la víctima con la del verdugo. Es, en el fondo, exactamente lo mismo que si en Derecho Penal interno, un juez se colocase en una inconcebible textura de «neutralismo» y que por respeto absoluto a la vida o libertad no condenare a muerte o a prisión al asesino. Así como el juez penal ordinario, valorizando la vida justifica la muerte en presencia de efectivas causas de justificación, el Derecho Internacional puede y debe justificar también la guerra para valorizar con ello el sumo bien de la paz. El todo se halla, naturalmente, en el modo y forma de hallar un principio rector de certidumbre y, sobre todo, en que sea verdaderamente el Derecho y no la conveniencia o el capricho de una parte, como casi siempre ha venido aconteciendo, el llamado a decidir *a posteriori* la tremenda cuestión. La injusticia misma de la guerra puede ser de esta manera fuente indirecta de justicia, y a este respecto cita KELSEN con razón la campaña de Corea, dimanante de la resolución *Uniting for Peace*, como

un ejemplo de la excepción a la regla del aforismo *ex iniuria ius non oritur* (3).

En el mundo antiguo, aunque se puedan allegar diatribas contra la guerra y sus males, citables aun en su Epopeya magna, la Iliada, falta en absoluto una tentativa de juzgarla y condenarla en conformidad a principios superiores, que es lo que en verdad importa al punto de vista jurídico, que por serlo es axiológico. La ineluctabilidad casi cósmica de la guerra, como producto de la Némesis implacable, es idea inherente a toda teología griega y aun a su filosofía, que por boca de HERACLITO vió en la discordia la «fuerza engendradora de todas las cosas del orbe». Por lo demás, en el mundo griego la guerra adquiere un significado puramente político, en que es el triunfo de la *Polis* lo que en definitiva cuenta, en modo alguno la justicia de la causa, identificada siempre con aquel valor en una trasmutación confusionista de eticidad y utilidad luego legada al pensamiento romano y, tras del Renacimiento, al del mundo occidental, donde tantos estragos lleva hechos. El aforismo de *My Country, right or wrong*, aunque formulado en inglés, responde, como bien observó CHESTERTON en su obra *The Defendant*, a una concepción pagana de desinterés por la justicia, que en el mundo pre-cristiano y en el de los regímenes absolutistas, ha sido un lugar común, pero profundamente inmoral y radicalmente antijurídico.

En Roma, pese al progreso inmenso de la ciencia y teoría del Derecho, la guerra permaneció doctrinal y prácticamente al margen de él, conforme a la brutal sentencia cicerónica del *silent leges inter arma* (4), que es la denegación más franca de la juridicización de lo bélico. En

---

(3) KELSEN: *Recent Trends in the Law of United Nations*, Londres 1951, Prefacio.

(4) CICERON: *Oratio pro Milone*, IV. Contradice, por lo demás, este aforismo al sostenido en *De Officiis*, I. 22, es decir, el no menos famoso del *cedant arma togae*, si bien éste parece responder más bien a un deseo que a una realidad, por su estructura gramatical en imperativo; en todo caso se refiere a una situación post-bélica, no de vida coetánea de la guerra y el derecho, con lo que la contradicción es más aparente que real.

TITO LIVIO aparece una primera tentativa justificativa de la guerra en plano superior al meramente utilitario al aliar su nombre al adjetivo de «justa», pero ello es para confundir lamentablemente los términos y asimilar la justicia a la necesidad (5). Más materialista aún resulta el aforismo de TACITO del *Deos fortioribus adesse*, precursor directo del maquiavelismo y aun del volterrianismo, en sus formas más cínicas y «realistas» (6).

Las religiones antiguas poco o nada añadieron al estado de cosas y de ideas que queda esbozado, antes bien, fortalecieron en general el punto de vista de situar la guerra fuera de la órbita objetiva de lo justo y lo injusto al vincular tales conceptos no tanto a ideas superiores como a caprichos de las divinidades interpretadas por oráculos o por la voluntad de los déspotas, sus representantes genuinos en las monarquías teocráticas de Oriente. En la propia Grecia, el lugar reservado en su Olimpo a la diosa de la Paz, Eirenes o Irene, es sobradamente modesto. La misma idea semítica de «Guerra Santa», oriunda de Israel y tan arraigada luego en el mundo árabe, sólo de un modo demasiado indirecto se emparenta con la del *iustum bellum* moderna, que viene a ser, sin embargo, como luego ha de verse, una especie de laicización de la misma.

Como al principio se dijo, la noción discriminatoria de guerra justa e injusta es eminentemente cristiana, por que tiene el Cristianismo de credo absoluto y de valor universal superior a todas las contingencias políticas y nacionales. Sólo de un modo inmediato, en cambio, tiene que ver con su mística de pacifismo, visible y operante, por lo demás, únicamente en algunos momentos históricos y en el seno de determinadas confesiones, a menudo no riguro-

---

(5) TITO LIVIO: *Historia*, lib. IX, 1: *Justum est bellum, quibus necessarium*.

(6) TACITO: *Annales*, IV, 17. Vuelve a aparecer la idea, en efecto, en *II Principe* de MAQUIAVELO (c. 6), al decirse en él que *tutti li profeti armati venserà, e li dössarmati rovinarono*; también en VOLTAIRE, en la Epístola Mr. Le Richet: *On dit que Dieu est toujours pour les gros bataillons...*

samente ortodoxas. Las rotundas palabras evangélicas contra el empleo de las armas, notablemente en el Sermón de la Montaña (Mateo, V, 38-48) y en la conducta toda de Jesucristo, desde la huida a Egipto hasta las sublimes palabras de persona a los enemigos en lo alto del Calvario, incitaron siempre en una exégesis literal al repudio de la guerra, sin salvedades de ninguna especie. A ella se han atendido multitud de comentaristas, casi siempre heterodoxos por cierto, desde el maniqueo FAUSTO, que por belicista reputó de impiedad al Antiguo Testamento, hasta el Conde TOLSTOI y los innumerables sectarios de no resistencia al mal. Contra estas tesis rigurosas interpretadoras literales de los textos del Evangelio, caben otras más acordes con las tradiciones católicas, basadas asimismo en otros pasajes de reconocimiento de la licitud del oficio militar (conversión de los centuriones, en Mateo VII y en Hechos, X, 1-8), del tributo al César (Mateo, XV, 22) y de la misión divina del poder temporal (Romanos, XIII, 1-7), los que posibilitan la concordancia entre los preceptos de puro ideal de perfección y los de normal convivencia social, no distintos en sí, ciertamente, pero situados en diversos planos. Sin profundizar en tan apasionante cuestión, que como fácilmente se comprende es más bien teológica que jurídica, es útil su alusión para comprender la posibilidad de actitudes tan variadas dentro del seno de una misma disciplina de fe, incluso de la estrictamente ortodoxa (7).

Es históricamente en la filosofía y teología agustinianas, ya en el Imperio cristianizado, cuando aparece una valoración de la guerra en sus múltiples aspectos, entre ellos el de las normas de su licitud e ilicitud. A la visión que pu-

---

(7) V. el symposium titulado *L'Eglise et le droit de la guerra*, Paris Bloud 1920, en el que BATTIFFOL trata el tema en referencia a la doctrina de los tiempos evangélicos. Las actitudes pretendidamente pacifistas de muchos primitivos cristianos no fueron tanto objeciones de conciencia al servicio de las armas como contra el culto imperial que el mismo llevaba consigo en el paganismo (casos de San Sebastián, San Eustaquio, San Mauricio y los mártires de la Legión Tebana).

diéramos llamar pesimista y catastrófica de la guerra como punición de la Providencia, procedente del Antiguo Testamento pero sistematizada y cristianizada por vez primera en SAN AGUSTIN, añade otras muchas consideraciones de más inmediata trascendencia jurídica que sientan las bases de una sistemática del derecho de la guerra sobre la que habrían de edificarse siglos más tarde las del tomismo y del iusnaturalismo hispano. El primer aspecto, en cambio, sirvió tan sólo en el campo literario y político, informando andando el tiempo las soflamas retóricas de los BOSSUET, DE MAISTRE y DONOSO. La síntesis completa, no la fragmentaria usual, de la doctrina agustiniana sobre la guerra, encerrada sobre todo en el Libro XIX de la *Civitas Dei*, según la presenta Ives DE LA BRIERE en su superable monografía sobre *El derecho de la guerra justa* (8), abarca las siguientes tesis: a) El sólo objeto legítimo de la guerra es la paz, en el sentido de *tranquillitas ordinis*; b) La guerra puede ser necesaria para restablecer la paz injustamente violada; c) La guerra, siendo un desorden de enorme gravedad en sí misma, es grave culpa el recurrir a ella cuando el objeto legítimo pueda ser alcanzado por otros medios que no sean los sangrientos; d) En cuanto a los sufrimientos que resultan de la guerra y que afligen a veces a los que tienen mayores méritos para ser exceptuados de ellos, son cosas permitidas por Dios para fines providenciales de misericordia, salud o santificación.

La función de la guerra al servicio de ideales de justicia trascendental que implica, en sentido contrario, su recusación e ilegitimidad en otros supuestos, es recogida dos siglos más tarde por SAN ISIDORO, de un modo todavía más aprovechable para la materia iusinternacionalista. La guerra justa, según el Doctor Hispalense, es la que se hace, después de las debidas advertencias, para recuperar

---

(8) DE LA BRIERE: *Le droit de la juste guerre*, París 1938; hay traducción castellana de Islas García, ed. Jus. México 1944, en cuya página 33 se halla la síntesis aludida en el texto. V. también la obra REGOUT: *La doctrine de la guerre juste*, París 1935.

bienes o para rechazar enemigos (*de rebus repetitis* o *aut propulsondorum hostium*), lo que presupone la injusticia de las guerras de agresión y conquista (9), doctrina ya plenamente jurídica que pasa íntegra al Decreto de Graciano y a la ciencia y jurisprudencia canónicas italianas del siglo XIII (10). Es en el mismo siglo cuando SANTO TOMAS añade a las precedentes consideraciones, de carácter más bien objetivo, la esencia moral de la recta intención, con la fórmula subjetivista del *sit intentio bellatum recta*.

La doctrina tomista de la guerra justa compréndese principalmente en las Cuestiones XXIX y XL de la II<sup>a</sup> de la *Summa*, resumiéndose en las tres ya clásicas condiciones de autoridad, justa causa y recta intención. Es la segunda la que el Angélico Doctor desarrolla con mayor originalidad y profundidad, al hacer de la misma no solamente un motivo de justificación, sino incluso de obligación, en vistas al bien común y en presencia de una culpa previa que castigar. Es, pues, en el tomismo originario donde aparece ya la hipótesis de la función punitiva de la guerra, en sentido punitivo humano y no únicamente providencial, que tan gran trascendencia habría de tener en la teoría y práctica ulteriores. Trascendencia, por lo demás, no exenta tampoco de riesgos, por lo que la doctrina se presta a actitudes vindicativas de matiz subjetivo. En evitación de los mismos se prevé expresamente la tercera condición, la de *intentio recta*, bajo la doble fórmula de *bonum promoveatur* y *malum vitetur*.

Estaba reservado al genio hispánico, en el siglo XVI, el honor de la aportación máxima de orden jurídico en la materia, primero por boca de Francisco DE VITORIA y luego por la de tantos maestros del iusnaturalismo renacentista y barroco, notablemente por el Eximio SUAREZ. Su extensión y valor rebasa con mucho la cuestión de la legitimidad de la guerra en sí, que es la que aquí interesa,

(9) *Etymologiarum Libri*, XVIII. 1, 2 y 3.

(10) Decreto de Graciano, *Concordantia discordantium canonum*, Parte II, causa 23, cuestiones I, II, III y IV.

extendiéndose desde las alturas de la teología moral a los últimos detalles de la conducta bélica según la casuística más viva y actual de aquellos momentos históricos.

En la magna contribución de VITORIA al Derecho Internacional, aparte de la de paternidad, cuéntase cómo uno de los extremos más importantes y originales precisamente el de su visión justicialista, judicialista más bien, del *iustum bellum*, en la que el Príncipe que la conduce y concluye, irigese entonces en Juez del justamente vencido (11). Implícitamente contenida esta enseñanza en las autoridades que le precedieron, es VITORIA quien primero sabe extraer de ella todas sus consecuencias, hasta hacer de la guerra no sólo algo que puede ser justo en sí, sino convertirse en instrumento humano de la justicia, restableciendo el Derecho y ejercitando el penal, su indispensable corolario, una vez conseguida la justa victoria (12). Tras de ser, pues, el gran dominico padre del Derecho Internacional, vuelve a serlo de su novísima rama penal, que sólo después de transcurrir cuatro siglos de pronunciarse su inmortal Relección, ha comenzado a tener un conato de realidad positiva. De observar es, además, que en la doctrina vitoriana el carácter de la sanción penal no es puramente metafórica ni de perspectiva providencialista, como la agustiniana, ostentando el de imposición efectiva en lo personal. Presenta, asimismo, un decidido matiz unilateral, ya que compete exclusivamente al Príncipe justamente vencedor, lo que contando como un defecto del tecnicismo de entonces, repetido siglos después en la justicia de Nuremberg, no es achacable seguramente a propia voluntad sino, antaño como hoy, a imperativos de la realidad política, casi siempre más fuertes, por desgracia, que los de la pura justicia.

Otras interesantísimas aportaciones de VITORIA a la

(11) VITORIA: *De Jure belli*, 59.

(12) BEAUFORT: *La guerre comme instrument de secours et de punition*, La Haya 1932; pone en el haber de VITORIA la consideración del soberano vencedor como juez, lo que le obliga, de otra parte, a deberes estrictos de imparcialidad y justicia.



criminalidad bélica, en referencia al trato de prisioneros, personal civil, rehenes, botín y demás temática del caso, no afectan a la materia de la guerra justa sino más bien a los crímenes de guerra propiamente dichos y a los de contra la Humanidad, en cuyo marco de tipicidad deben ser estudiadas. Adoptando la enseñanza tomista fundamental, y con ella la de *intentio recta*, admite la posibilidad de una guerra subjetivamente justa por ambas partes (si bien objetivamente ello es imposible), lo cual encierra también importantes consecuencias en el ámbito Internacional Penal. Siendo en rigor la *iniuria accepta* la «única et sólo» causa de la guerra justa, según la Relección II *De Indis* (13), ello se concuerda perfectamente con la gran idea vitoriana de la guerra-pena, suponiendo como toda penalidad una injuria y una culpa previas. No una *iniuria* cualquiera, a buen seguro, sino de gravedad suficiente para justificar la proporción con el hecho gravísimo siempre de la guerra misma.

En idéntica línea general de guerra justicialista hállase BAÑEZ, que va incluso más allá que el maestro burgalés en el parangón del Príncipe con el Juez al exigir para aquél, en caso de duda sobre la justicia de su causa, la obligación estricta de nombrar jueces árbitros que solventen la cuestión (14).

Algo más dudosa y hasta ambigua es la doctrina de Domingo DE SOTO en el asunto, aunque su máximo expositor moderno, el P. Venancio CARRO, estima probada en ella la no suficiencia de justa causa por «vía de pecado» y la suficiencia, en cambio, por la «vía de crimen» o atentado contra la socialidad universal, contra el Derecho natural o el de Gentes que la fundamentan (15). Doctrina que, como se ve, vendría a ser un anticipo clarísimo de la licitud de incriminar la tipología de lesa-Humanidad.

---

(13) VITORIA: *II Relac. De Indis*, p. 397, 4. *propositio*.

(14) BAÑEZ: *De Fide, Spe et Caritate*, 9, 40, art. 1.

(15) CARRO: *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*, Madrid 1943, página 323.

Las ideas de los teólogos-juristas españoles del Siglo de Oro no son menos atrevidas en lo que toca a la exigencia objetiva de autoridad para el desencadenamiento del *iustum bellum*, primera de las condiciones en la prístina teoría tomista. Es ésta materia inmediatamente afín a la de soberanía, cuya noción absoluta repugnó siempre al mejor y más genuino pensamiento hispánico. Consecuencia de ello fué la teoría, corriente en los claustros españoles del tiempo, tanto los universitarios como los conventuales, de que por encima de las potestades, incluso la imperial y pontifical, en su condición política, desde luego, se hallan los imperativos de justicia y moralidad. No basta, pues, que el Príncipe ni siquiera el Papa, acuerden una guerra para que la misma sea tenida por justa, siendo menester, además del justo título, las condiciones justificativas ya señaladas, en número y entidad suficientes para compensar los daños enormes del potencial conflicto. Doctrinas que llegan a ser un lugar común en las aulas de la época, incluso en las de legistas laicos, como el doctor leonés de Bolonia ARIAS DE VALDERAS (16).

Era el siglo XVI, sin embargo de lo dicho, decisivo en el fenómeno europeo de la formación de los grandes Estados absolutistas, secuela política nefasta para la moralidad del derecho, por lo que tuvo de restauración de la ideología cesarista en el Renacimiento. España luchó denodadamente contra el mal, que en materia de doctrina de guerra iba a conducir inevitablemente a su degradación al puro voluntarismo monárquico, único definidor y árbitro de su justicia o injusticia. A las fecundas y generosas ideas del renovado tomismo que quedan reseñadas, iban a suceder las del utilitarismo, el poderío y el éxito, afines a

---

(16) Ed. moderna bilingüe de su obra *De la guerra y de su justicia e injusticia*, en Publicaciones de la Asociación F. de Vitoria, Madrid 1939. La tesis más cesarista, aun de AYALA, es la de pretender separar las razones teológicas y morales de las jurídicas, estimando que sólo los príncipes, por no tener superior alguno, tienen derecho a guerrear sin que convenga distinguir sobre la equidad de la causa.

las enseñanzas de MAQUIAVELO, cuya única preocupación sería la *guerra vittoriosa*. Poco cuentan en este panorama las deserciones ideológicas a la línea general hispana, cual las de SEPULVEDA y Baltasar DE AYALA, que prefirieron a las tradiciones vernáculas de justicialismo y moralidad las europeizantes a la sazón en auge, divinizadoras del poder y del absolutismo y anteponiendo, en consecuencia, lo político a lo ontológico y el novísimo ídolo de la «Razón de Estado» a la *Ordenatio rationis* tomista (17). Frente a ellas, en las postrimerías del siglo y comienzos del XVII, el jesuita Francisco SUAREZ mantiene enhiesta la bandera ya tradicional en un apoteósico colofón de gloria que viene a ser el canto de cisne del pensamiento filosófico hispano. Sobre reafirmar, en lo que a la guerra atañe, toda la doctrina fundamental vitoriana, la presta notable apoyo universalista con su bella aportación de la idea de comunidad moral y jurídica del orbe, establecida por un complejo uniforme, en lo esencial, de derechos y deberes universales y humanos. Nueva aproximación a los ideales más modernos, aunque de momento pareciesen a muchos una discordancia medievalista respecto al módulo del reloj meridiano de la Europa de entonces, la dialéctica suareciana atribuye al Príncipe que emprende una justa guerra victoriosa la jurisdicción penal vindicativa sobre el vencido (*Disputatio XIII de De Charitate*), siendo la vindicación el presupuesto normal del Derecho Penal del tiempo. Por cierto que a la objeción de que en tal hipótesis el Juez se erige en parte, tantas veces repetida hoy contra el sistema represivo de la trasguerra, responde el doctor Eximio con la única réplica posible, la de la necesidad ineludible de hacer justicia, alegando incluso el ejemplo un tanto abusivo, a mi modo de ver, del propio Supremo Juez, Dios Todopoderoso,

---

(17) En el famoso n.º del Cap. XIX, Lib. II de *De legibus*...; v. sobre todo respecto al suarecismo en lo jurídico el magistral curso de BARCIA TRELLES en la Academia de La Haya, *Francoisco Suárez, les theologiens espagnols du XVI s. et l'école moderne du Droit international*, en «Recueíl des Cours», 1933, I.

que es Parte también y al que en cierto modo cabe asimilar el poder público en funciones juzgadoras.

El esfuerzo titánico de SUAREZ, último gran valor de la escuela española del Derecho Internacional, no prosperó de momento, vencida toda su generosa visión moralista y humana por las fuerzas de disgregación, nacionalistas y absolutistas, de un lado, y las de laicización, y separación de lo moral y lo jurídico, del otro. En la política desenfrenada de apetencias y pasiones que contempló la Guerra de los Treinta Años y las subsiguientes de Religión y nacionales, la noble idea del *iustum bellum* tan laboriosamente tejida por el saber de los monjes salamantinos y coimbricenses carecía de todo sentido, pasando a ser, de preocupación teológica, argumento político falaz y aun cínico, la mayoría de las veces. Es verdad que aun hay en los tiempos ulteriores destellos generosos y aun brillantes de la idea justicialista de la guerra en GENTILI, GROCIO y PUFENDORF mismo, consecuencia de su postura iusnaturalista, aunque racionalista, pero falta en estos grandes juristas del barroco el vigor y juvenil entusiasmo por lo ontológico que campea en nuestros clásicos. Y es que, sobre la doctrina de aquéllos, gravitaba ya la losa invencible del dogma de las soberanías nacionales, valladar fatal a todo progreso en el orden internacional, y más todavía en el penal de igual signo, al que contradice como la sombra a la luz. Por eso, cuando en el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg tanto se invocó, sobre todo por el Fiscal JACKSON, la autoridad de GROCIO en defensa de las tesis de criminalidad de la guerra y licitud de sanciones a los culpables, hubieran estado mucho más en su punto las citas de sus precursores, harto más avanzados en la materia, VITORIA, BAZEZ y SUAREZ.

Soterrada en el apogeo absolutista de los siglos XVII y XVIII, con las excepciones antedichas y otras de menor significación, la ideología en torno al *iustum bellum* y su secuela de incriminación del *iniustum*, no se la verá renacer hasta las postrimerías de la última de las centurias citadas, esta vez al conjuro del humanitarismo laico del Iluminismo. Adopta entonces un tinte más político que moral, como era de rigor en la época, alimentado de una mentalidad de pacifismo que, co-

mo ya se dijo, es ideal que no siempre concuerda con la tradición justicialista. El utopismo declamatorio en los grandes teorizantes, los SAINT PIERRE y KANT, así como el positivismo en los técnicos, los BYNKERSHOEK y VATTEL, no aportan nada nuevo en el camino emprendido por los pensadores renacentistas españoles, antes bien, en lo que respecta a la doctrina condenatoria de la guerra, suponen un neto retroceso al afirmar como intrascendente la distinción de la justicia o injusticia de la causa, lo que, como es natural, equivale pura y simplemente a negar el principio de la criminalidad de la guerra. Se comprende que fuese así dado que, siendo ésta el más típico de los atributos de la entonces sacrosanta soberanía, y constituyendo ella un valor absoluto en sí en la teoría del positivismo y en la práctica de todos los absolutismos, de cualquier signo político que fueren, es obvio que su ejercicio constituía un pleno derecho. De «derecho a la guerra» se habló, en efecto, con singular convicción por parte de los positivistas, con tanta o mayor razón que de un «derecho de guerra», pues la concepción, que hoy nos parece monstruosa, de un derecho subjetivo en la materia, a modo de atributo soberano, perduró en la común doctrina, sin apreciable oposición, al menos hasta el fin del primer conflicto mundial de 1914-18.

No es que faltasen en absoluto en la época que queda referida, notablemente en las postrimerías del Ochocientos, tentativas y aun realidades muy apreciables en el camino del pacifismo, pero ellas se refirieron casi exclusivamente a la humanización de la guerra, lo que no es poco, por cierto. Tratóse de encauzar, el al parecer ineluctable mal, en cauces de una mínima juricidad, pero sin enfrentarse una firme ideología con el problema cumbre de la ilicitud misma del acto. Su mejor fruto en aquel terreno fueron los Convenios de La Haya que, pese a su humanitarismo y valor incuestionables, no hicieron en el fondo más que reconocer del modo más solemne el derecho de cada Estado soberano a usar de la guerra, siempre que se conformase con los usos y reglas formales de ejecución previamente pactados. La ilicitud de dicho bárbaro medio de expresión de la soberanía y de dirimir litigios, no era aun puesto en tela de juicio más que

por algunos entonces oscuros pensadores fieles a la tradición escolástica y por los adeptos a los nuevos credos pacifistas del socialismo y el anarquismo, siempre en plano de utopía o de especulación política.

Fué seguramente la dimensión verdaderamente catastrófica de la I Guerra Mundial la que sirvió a modo de revulsivo, a la manera de los *challenges* de TOYNBEE, para cambiar radicalmente la mentalidad y sensibilidad universales a este respecto. Los horrores, entonces sin precedente, de la colosal contienda, y el hecho de que la ideología belicista fuese en gran parte patrimonio del prusianismo derrotado en los campos de batalla, fueron motivos suficientes para alimentar el clamor por una paz en la que figurase como postulado perenne la condenación de la guerra y la exigencia de responsabilidades por su desencadenamiento. Tan fuerte fué este pensar y tan arraigado en el campo de los aliados triunfantes bajo el paradójico grito de combate de «guerra a la guerra», que a su conjuro sobrevino en lo científico la crisis del positivismo y la restauración más imprevista de algunas de las esencias más típicas del Derecho Natural. Toda la mística wilsoniana, ya que no su sistemática, hallábase saturada de tales ideas, que se barajan con la categoría de tópicos en los textos doctrinales y aun en los positivos del tiempo, singularmente en el más trascendental de todos, el Tratado de Versalles. Las huellas iusnaturalistas son francamente visibles en él, sobre todo en lo que toca a la exigencia de responsabilidades por el reciente conflicto. Así, la apelación a la «ofensa suprema contra la moral internacional» y la autoridad sagrada de los Tratados», incurra en el art. 227, para ejercitar la acción criminal contra el Ex-kaiser, es una franca profesión de fe iusnaturalista, sin razón alguna de ser ante las concepciones clásicas del positivismo, en que cada Estado soberano es dueño y juez absoluto de su propia conducta. De los detalles e incidencias de la entonces fallada incriminación, que no son de este lugar, conviene destacar que el primer cargo propuesto al Gobierno holandés para solicitar la extradición de Guillermo II figura precisamente la guerra de agresión contra Bélgica y Luxemburgo en violación de su reconocida neutralidad, refiriéndose

los otros a cuestiones que más bien encajan en los tipos de crímenes de guerra y contra la Humanidad, según la terminología hoy en uso. El crimen contra la paz propiamente dicho, es recogido, aunque con bastante parsimonia, en el seno de la Comisión de Responsabilidades de 1918, como si en el ánimo de sus técnicos pesasen demasiado aun los prejuicios de escuela en cuanto a visión de la soberanía y libre disposición de los destinos nacionales. Por eso se refiere únicamente a las concretas violaciones de neutralidad de países con los que la Alemania imperial se hallaba contractualmente vinculada.

Al estudio del derecho positivo, que no al doctrinal, corresponde (en el Capítulo siguiente) el examen de los medios más bien tímidos y restrictivos con que el sistema de la Sociedad de Naciones trató de resolver la magna cuestión de poner la guerra agresiva fuera de la ley, culminantes en pacto famoso de París conocido con el nombre de Briand-Kellogg (1928). Fué en cierto modo al margen de este derecho ginebrino, pero impregnado en sus ideales de orgánica colaboración universal, donde la doctrina más segura y generosa de la Entreguerra fué forjando la dogmática de la ilicitud del acto bélico agresivo hasta superar la vieja noción del *iniustum bellum* en la más concreta y jurídico-penal de «guerra-crimen».

Paralelamente a la acción contemporizadora, y en no pocas ocasiones claudicante, de los organismos oficiales del mundo y concretamente de la Sociedad de Naciones, los científicos, y con ellos la masa de la opinión universal, se pronuncian cada vez más inequívocadamente por la condenación de la guerra, degradándola de su ancestral prestigio romántico a la categoría de un crimen susceptible de represión internacional. Es entonces cuando entran en la liza para lograr tan arduo objetivo profesionales del Derecho penal, que ponen sus técnicas al servicio del internacional con la mentalidad y sistemática propia de aquella disciplina, a la que la nueva condición de crimen asignado a la guerra correspondía en buena lógica jurídica. Los PELLA, RAPPAPORT y, sobre todo, nuestro SALDAÑA, son nombres nuevos en la ciencia del Derecho Internacional pero que, proceden-

tés de la penal, han de irrumpir en ella conquistando envidiables posiciones y sentando las bases de la prácticamente inédita rama jurídica del Derecho Internacional Penal.

Prescindiendo de lo que en el nuevo movimiento hubiese de continuación de doctrinas y aun de textos anteriores, yá tan lejanos en tiempos y sensibilidad, vale como mejor introducción al mismo aquellas proféticas palabras del Ministro PELLA, el gran precursor, en el dintel de su libro *La criminalité collective des Etats et le Droit penal de l'avenir*, en la fecha augural del feliz 1925: «La guerra es un crimen; este es el concepto ha que ha llegado la Humanidad tras de la dolorosa experiencia de la última guerra, y el resultado más importante, desde el punto de vista moral, de la gran lucha de los pueblos».

Tan dura frase condenatoria de lo que, al fin y al cabo, había sido y seguía siendo la más preciada prerrogativa de la soberanía de los Estados, no constituía una opinión aislada y extravagante del profesor rumano; antes bien, recogía lo más profundo y genuino de la opinión científica y popular, rara vez aunadas como en este caso, clamando por la puesta fuera de la ley a la guerra, la *Outlawry of War*, tópico favorito de los años veintes. En medio de la decena, en 1925, el propio PELLA presentó a la Comisión Jurídica de la Unión Interparlamentaria una admirable ponencia bajo el título significativo de *La criminalité de la guerre d'agression et la constitution d'un Droit Pénal International*, abundando en las ideas del libro antes citado y que inspiró el Proyecto de Resolución de la XXIII Asamblea de dicho organismo, celebrada en Washington en Octubre del mismo año. En Agosto y setiembre acababa de explicar su Curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya nuestro compatriota SALDAÑA, acompañando al programa su inmortal Proyecto de Código penal universal.

La idea de la crimosidad de la guerra aparece tan arraigada en el ambiente intelectual de la época que al fin de ella, en 1929, el profesor polaco RAPPAPORT osó llevar al extremo sus consecuencias afirmando que «resulta absurdo, siendo la guerra un crimen, hablar de un derecho

de guerra, equivalente a un *derecho del crimen*» (18). Abundando en este mismo orden de ideas, un tanto desorbitado si no sofisticado, un pacifista integral, el general PERCIN, sostuvo la tesis peligrosa de que «es insensato querer introducir en la guerra, acto esencialmente inmoral, principios de moralidad, como es absurdo pretender que se haga la guerra sin perpetrar atrocidades; la guerra, —sigue diciendo— no puede ser moralizada ni humanizada, pues está hecha de mentiras y crueldades, no siendo los engaños y horrores los que hay que suprimir, sino la guerra misma» (19).

No menos terminante es la postura, tan representativa del tiempo, de POLITIS, quien en su calidad de Ponente del Protocolo de Ginebra afirmó ante la V Asamblea de la Sociedad de Naciones que «la guerra de agresión no solamente se halla condenada como crimen internacional, sino que está asimismo acompañada de castigos para prevenirla y, en su caso, reprimirla» (20). Lo que, dicho sea de paso, constituía a la sazón más bien un *desideratum* del gran pacifista griego, que sólo tuvo realidad tres lustros después en la ocasión de Nuremberg, pues el mismo autor en su obra póstuma, *La morale internationale*, (publicada en 1943) confiesa que «si el Derecho de gentes pudiera haber tenido el poder de condenar los actos inhumanos, hubiera prohibido su fuente misma, la guerra, dado que nada más inhumano que ella» (21).

En el valioso círculo intelectual a que viene haciéndose referencia, falta, sin embargo, una sistemática adecuada de la «guerra-crimen», al modo moderno de «crimen contra la paz», es decir, con características morfológicas y tipicidad propias. En el mismo Programa y Proyecto de SALDAÑA, modelo en su género, la «guerra-crimen» aparece como a modo de sub-tipo, centrado en la agresión inter-estatal, bien en violación de pactos preexistentes, bien como acto no jus-

(18) RAPPAPORT: *Propagande de guerre d'agression comme delit de Droit des gens*, París 1929, pág. 7.

(19) PERCIN: *Guerre a la guerre*, París s. s. pág. 85.

(20) V. Comte rendu, página 76.

(21) POLITIS: *La morale internationale*, París 1943, página 50.

tificado por la legítima defensa, pero sin plena sustantividad por sí misma (22). Con todo y con eso, el paso principal estaba dado y a partir del citado Pacto de París, sobre todo, la gran idea de la criminalidad de la guerra de agresión o simplemente no defensiva, adquiere categoría de lugar común, al menos en los centros intelectualmente dirigentes mundo occidental. Así aparece proscrita en el art. 937 del Código Internacional de la paz y de la guerra, de COSENTINI, figurando en el 940 la condena del recurso a la guerra para solventar conflictos internacionales, y en el 941 la obligación de comprometerse los Estados a no emplear tal medio en ningún caso. Y jurista tan ponderado y de tanta autoridad como SCALLE, pudo afirmar del modo más rotundo, que «la doctrina hállase generalmente acorde para admitir que el recurso a la guerra agresiva constituye un crimen internacional» (23).

Las citas en igual o parecido sentido pudieran multiplicarse indefinidamente a servir, como han servido al profesor GLASER, para construir sobre su constancia toda una teoría de la guerra de agresión como crimen en la triple perspectiva de los principios generales del derecho, de la costumbre y de la autoridad de los tratadistas (24).

Pasando de los ambientes estrictamente técnicos y en gran parte afines a sistemas positivistas, a los filosóficos de inspiración más tradicional y concretamente católicos, la moralidad, igualmente sentida, de la ilicitud de la guerra adquiere, como es bien comprensible, un marcado signo de restauración del iusnaturalismo, cuyo nombre más prestigioso en la especialidad es el de LE FUR, propugnador de la nutricia idea de una justicia superior a los meros hechos. Concretamente en el caso de la guerra, hay que citar la valiosa obra colectiva francesa *L'Eglise et la guerre*, aparecida pre-

(22) SALDAÑA: *La defensa social universal*, lección III del Curso, II, 3, letras a) y b).

(23) SCALLE: *Précis du Droit des gens*, París 1934, II, pág. 47.

(24) GLASER: *Constituye la guerra de agresión un crimen?*, en «Rev. esp. de D. Internacional», 1952, III.

cisamente en 1913, en vísperas del primer conflicto mundial, y reeditada con múltiples ampliaciones apenas concluido éste, en 1920, bajo el título de *L'Eglise et le droit de guerre* (25). Poco antes de esta reedición apareció la obra póstuma de VANDERPOL, *La doctrine scolastique du droit de guerre* (1919), que puede valer como el primer gran intento de entroncar la nueva problemática con las viejas fuentes del tomismo medieval y renacentista, de signo español este último. De otros grandes libros, como el de LA BRIERE y REGOUT quedó ya hecha mención, pudiendo añadirse, entre tantos otros, los de DELOS (26) y de STURZO (27). Calando más hondo que el pacifismo político y sin participar en el movimiento de exagerado optimismo propio del clima locarniano y del Pacto, no sufrió por lo tanto la tremenda ola de depresión que subsiguió a sus estrepitosos fracasos. Con diversidades de matiz, a veces importantes, ese renacer escolástico del pensamiento iusnaturalista y iusinternacionalista de la Entreguerra, aporta escasas novedades en torno al tema bélico en sí, siempre desarrollado sobre el *leit motiv* del *iustum bellum* de los grandes clásicos. Sin embargo, no rechaza tampoco la posibilidad y justicia de la incriminación de la guerra injusta, «pues en caso de falta, en el sentido estricto, la vindicta legítima llegaría, si la culpabilidad moral queda verdaderamente demostrada, hasta el derecho a ejercer sanciones penales y cargas punitivas contra el responsable o responsables de la empresa guerrera», según palabras de LA BRIERE (28). Falta, en cambio, una afirmación concreta y técnico-penal del modo de enjuiciamiento,

---

(25) Ocupábase en ella de la Cristiandad primitiva, como queda dicho, BATTIFOL, del agustinismo MONCEAUZ, del tomismo CHENON, de los teólogos españoles VANDERPOL y ROLLAND (de VITORIA y SUAREZ, respectivamente), de aplicaciones prácticas DUVAL y de síntesis teológica TANQUEREY.

(26) DELOS: *La société internationale et les principes du Droit public*, París 1929.

(27) DOM STURZO: *La communauté internationale et le droit de guerre*, trad. francesa, París 1929.

(28) DE LA BRIERE: ob. cit. ed. castellana, pág. 92.

tanto en lo sustantivo como en lo procesal, defecto en el que, por lo demás, inciden la mayoría de las construcciones ideológicas de la época, quizá con las solas excepciones, relativas también de SALDAÑA y PELLA.

Así asentada en tan amplios sectores del pensamiento occidental y con fundamentos tan diversos, la idea de la ilicitud y aun de la crimosidad de la guerra, los lamentables fracasos prácticos de las normas positivas creadas al efecto, al amparo del sistema jurídico ginebrino, amagaron con ralegar otra vez el asunto al terreno nebuloso de la utopía. Es de señalar en la segunda etapa del período que se va estudiando, singularmente a partir del establecimiento del régimen nacional-socialista en Alemania (1933), un recrudescimiento violentísimo de las tesis hegelianas y aun nietzscheanas más avanzadas, con la imposición en amplios sectores europeos de una inesperada mística de violencia en flagrante oposición con el movimiento antedicho, tanto del de signo pacifista como del de justicialismo cristiano. La pugna se hizo, en virtud de ello, más encarnizada que nunca, complicada, como suele ser de rigor en la materia, con cuestiones políticas, afines aunque no forzosamente idénticas.

El hecho de que en la II Guerra Mundial, mucho más trágica y devastadora que la precedente, fuesen otra vez derrotados en el campo de batalla los principios del belicismo, inseparables de los regímenes totalitarios, supuso una consiguiente reacción de avasallador poderío para lograr su definitivo aniquilamiento. Los escrúpulos que en 1918 ostaculizaron y al fin hicieron ilusoria la incriminación de la delincuencia de guerra, notablemente de la guerra misma, no subsistieron en 1945 y la justicia penal internacional se llevó a cabo en la forma conocida, precaria e incompleta, sin duda, pero real y efectiva. En ella los crímenes contra la paz encabezaron los catálogos de las sumarias tipologías de los Estatutos de Londres y Tokio (artículos 6 y 5 respectivamente) así como los cargos de las acusaciones y los fundamentos de los fallos, adquiriendo un rango privilegiado que se reconoce expresamente en el conocido Considerando de Nuremberg que dice así: «Desencadenar una guerra de agresión no solamente constituye un crimen de índole inter-

nacional, sino que es asimismo el crimen internacional supremo, diferenciándose de los demás en el hecho de que les contiene a todos...».

En el derecho norimberguense, que tan alto coloca el tipo de crimen contra la paz, rechazado todavía en 1918 por la Comisión de Juristas versalleses, puede verse la culminación de la doctrina que comenzando por estigmatizar la guerra injusta como inmoral o pecado y luego como ilícita, concluye por hacer de ella el primero de los delitos del Derecho Internacional Penal y seguramente el de estructura más típica de todos ellos. Lo es, en primer término, por su indubitada gravedad y magnitud del estrago causado, siendo la guerra el sumo mal. Lo es también, enseguida, porque, al contrario que los otros crímenes de guerra, el sujeto pasivo no es tan sólo el Estado agredido o cierto número de sus ciudadanos, sino la comunidad internacional entera. Como dijo STIMPSON con gran exactitud, siendo la paz un concepto indivisible en la complejidad actual del mundo, quien perpetra una guerra de agresión la hace contra la humanidad toda y no únicamente contra un país determinado. Es éste el profundo sentido, tan justamente interpretado por GLASER, de la un tanto sibilina frase del Presidente americano COOLIDGE, a veces erróneamente tachada de imperialista: «una acción de guerra emprendida en cualquier lugar del mundo, es una acción que reporta perjuicio a los intereses de mi país».

En su recta concepción moderna, el crimen contra la paz, que sea la última consecuencia lógica e histórica de las enseñanzas clásicas sobre la justicia e injusticia de la guerra, los vínculos entre ambas doctrinas son lo suficientemente laxos para que permitan afirmar una coherente continuidad en la morfología de los tipos. El crimen contra la paz puede valer, pues, como una trascendental innovación, en muchos aspectos absolutamente inédita, del Derecho Internacional de la trasguerra, en gran parte debida al esfuerzo científico de penalistas profesionales. Y lo es precisamente en lo que rebasa la acción unilateral que el clasicismo atribuía en toda justicia al Príncipe, esto es, al Estado vencedor, que obraba en virtud de principios de cuya rectitud era único juez, aseso-

rado todo lo más por el consejo de los varones doctos a que aludió a veces la doctrina vitoriana. Ni en ésta ni en ninguna de las antiguas planteóse siquiera la cuestión de un proceso criminal en regla, siendo únicamente tal, en plano de pura metáfora, la guerra misma. Lo cual presuponía, naturalmente, una especie de Juicio de Dios o combate judicial, valadero tan sólo en la hipótesis piadosa, sin duda, pero temeraria, de que fuere el justo el vencedor en la contienda. Mas como quiera que éste no ha de ser siempre el caso, la posibilidad del resultado opuesto es en sí razón suficiente para reconocer, como reconoce TRUYOL, la deficiencia radical de la teoría clásica de la guerra justa. No parece tan acertada, en cambio, la opinión de dicho autor al extender la misma censura al moderno crimen contra la paz, tal como fué configurado en los Estatutos y jurisprudencia de la trasguerra, por cuanto que en dichos casos no puede hablarse de unilateralidad al haber sido sancionadas sus decisiones, coetáneamente o *a posteriori*, por la comunidad internacional en un grado de plenitud como jamás lo fuera decisión alguna en la historia (29). Es incomprendible que ante tal asenso, como el que supone el acuerdo unánime de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 11 de diciembre de 1946, elevando al rango de principios de derecho los sentados en Nuremberg, siga hablándose inconsideradamente de unilateralidad a propósito de la justicia internacional de la trasguerra, a no ser que se pretendá una absoluta unanimidad en el concierto mundial, cosa imposible de lograr y que equivaldría a relegar para siempre el reino de las más locas utopías la discriminación axiológica de los conflictos bélicos. Queda siempre en pie, es cierto, la posibilidad de la hipótesis del triunfo de los culpables, es decir, del injusto vencedor, pero ello sería un mero hecho, que supondría el propio impunismo pero no la realización de una justicia que invocara y obtuviera el consenso de la

---

(29) En la solemne sesión de la Asamblea General de la ONU, de 11 de diciembre de 1946, se confirmó por aclamación la doctrina jurisprudencial de Nuremberg como principio de derecho internacional.

comunidad, salvo en la suprema catastrófica eventualidad de una plena sumisión de ella al injusto agresor. Pero como quiera que en esta última hipótesis ni la comunidad ni el derecho subsistiría, y el caos entenebrería al mundo así privado de juridicidad, el caso apenas si interesa al jurista.

La idea del crimen contra la paz, como no importa qué construcción jurídica, presupone un orden predeterminado, una escala de valores con arreglo a la cual haya de determinarse la decisión axiológica que todo enjuiciamiento implica. Dicho orden puede o no ser estrictamente legalista, pero ha de responder a una realidad espiritual dominante, aunque no forzosamente unánime. Sin ser una operación aritmética, el juicio valorativo encierra una estimativa relativamente mayoritaria, referida a un estado de opinión colectiva más o menos difusa, que varía en las circunstancias históricas, pero que suele responder a un denominador común. Es evidente que lo que pudo parecer guerra justa en la Edad Media no lo sería ya hoy, por ser absolutamente diferentes los presupuestos culturales que han de definir el concepto existencialmente relativo de justicia, al menos cuando se trata de aquilatar conductas humanas concretas por patrones asimismo humanos. Ello ocurre, por supuesto, no solamente en lo internacional, sino en lo penal interno también, y lo que un ciclo cultural consideró justo y normal, cual la quema de herejes o de brujas, carecería de sentido en otro, no mejor ni peor, quizá, pero distinto. El afán desmedido de uniformidad y unanimidad a este respecto es frecuentemente fuente de graves injusticias históricas, que, en el fondo, no son más que incongruencias y anacronismos espirituales. Para soslayar tamaño error de perspectiva es forzoso forjar cada vez las nociones de lo justo y lo injusto en concordancia con las realidades existenciales del momento, diversas en esta proyección aunque en un plano ontológico sean perennes. Que la diversidad de estimativa cabe siempre, incluso en los sistemas ideológicos más homogéneos y cerrados, lo que prueban las discusiones entre los escolásticos coetáneos sobre la licitud de la guerra en los casos de defensa de la Religión, de punición de herejes, idólatras o pecadores contra natura, todo ello absolutamente sin aplicación en la coyuntura histórica

en que vivimos. Aún en la generosa y humanitaria visión del *ius tum bellum* de VITORIA son de dudosa eficiencia, en el orden jurídico vigente las justas causas de *vindicatio* y *recuperatio*, pues no hay que olvidar que en ellas cabía como justificable la guerra ofensiva, inadmisibles sin paliativos en el derecho actual. Es en éste el concepto cada vez más restringido, pudiéndose afirmar que la historia de su restricción es la del progreso humano en el orden internacional, encaminado hacia la meta suprema, que no es otra que la de la prescripción del *ius ad bellum* en absoluto, en cuya decisiva y ardua etapa parece que nos encontramos. En ella desempeña un decisivo papel la nueva figura delictiva de la criminalidad contra la paz, en que se ventila precisamente si es posible o no hablar de un «derecho a la guerra» y hasta qué punto y en qué condiciones sea ésta un crimen internacional. La enseñanza penal puede suministrar a este respecto una preciosa experiencia, realizada secularmente en el campo de lo interno con el homicidio. La muerte de un hombre es siempre, *a priori*, un acto delictivo calificable de homicida, y sólo de una manera excepcional, juzgable *a posteriori*, puede ser justificable por la comprobada presencia de causas o circunstancias que así lo operen. Del mismo modo una guerra, por el hecho mismo de surgir, debe ser tenida por criminal, a reserva de su enjuiciamiento ulterior favorable o adverso mediante los organismos competentes de la comunidad internacional. Hasta que este estadio de la justicia internacional no sea alcanzado, el crimen de guerra no logrará poseer la estructura intrínsecamente penal a que con tanta justicia se aspira. Para ello y aparte de los imponderables, desgraciadamente decisivos de la política, la técnica penal parece ser la de más segura eficacia.

ANTONIO QUINIANO RIPOLLÉS

FISCAL AUDIENCIA DE TOLEDO

Ex Magistrado de los Tribunales del SARRE y EL CAIRO