

O R B I S

I V R I S

E C Ú M E N E

· E N S A Y O I

# ¿QUIÉN OBLIGA AL MÁS FUERTE?

*La guerra, sus límites  
y el precio de romperlos*

---

M A R Í A F L O R E N C I A  
C A R B A L L O N I E V A S

D E R E C H O I N T E R N A C I O N A L H U M A N I T A R I O





ORBIS IURIS

COLECCIÓN ECÚMENE • ENSAYO I

# ¿Quién obliga al más fuerte?

*La guerra, sus límites  
y el precio de romperlos*

---

**María Florencia Carballo Nievas**

EDICIÓN 2026 • ORBISIURIS.ORG

**¿Quién obliga al más fuerte? La guerra, sus límites y el precio de romperlos.**

Colección Ecúmene, ensayo I. Primera edición. Orbis Ivris, 2026.

**Autora.** María Florencia Carballo Nievas, doctora en Derecho, especialista en derecho internacional humanitario.

**Edición, diseño y composición.** Orbis Ivris. Compuesto en Cormorant Garamond, Spectral, Inter e IBM Plex Mono.

**ISBN.** [pendiente]      **Depósito legal.** [pendiente]

**Naturaleza de esta obra.** Este libro es un ensayo jurídico. No es asesoría legal ni dictamen, y su lectura no crea relación profesional alguna. Las opiniones que contiene son de la autora y no comprometen a ninguna institución con la que esté o haya estado vinculada.

**Cierre de datos.** Los hechos, cifras y decisiones judiciales que se citan se cierran al **31 de julio de 2026**, salvo indicación en contrario. Varios de los conflictos armados que este libro discute seguían abiertos en esa fecha. El lector debe contar con que la situación de hecho haya cambiado, y con que decisiones posteriores de tribunales internacionales hayan alterado el estado de alguna de las cuestiones jurídicas tratadas.

**Fuentes.** Se cita fuente primaria siempre que existe: tratados, resoluciones, sentencias, informes de comisiones de investigación y documentos de las propias partes. La prensa se emplea para situar hechos públicos, nunca como prueba de un hecho controvertido.

**Derechos.** © 2026, María Florencia Carballo Nievas, por el texto. © 2026, Orbis Ivris, por la edición y el diseño. Reservados todos los derechos. Queda prohibida la reproducción total o parcial sin autorización escrita de los titulares, salvo las excepciones legalmente previstas para la cita.

*El derecho es lo que se cumple  
cuando nadie mira.*

DE UN VIEJO INSTRUCTOR DE DERECHO OPERACIONAL



## María Florencia Carballo Nieves



*Quien firma estas páginas escribe desde dentro del sistema que describe.*

**María Florencia Carballo Nieves** nació en Montevideo y vive en Nueva York desde hace más de nueve años. Es **doctora en Derecho** por el Centro Metropolitano de Campeche. Su formación combina el derecho internacional público con las disciplinas que hoy resultan inseparables de él: es **magíster en Globalización y Derechos Humanos** por la Universitat Oberta de Catalunya y **licenciada en Derecho Internacional** por la Universidad Tecnológica Latinoamericana. A esas titulaciones suma cuatro maestrías más: en **Estudios Avanzados en Terrorismo** (Universidad Internacional de La Rioja), en **Abogacía Internacional** (Universidad Católica San Antonio de Murcia), en **Gestión de Relaciones Internacionales y Diplomacia Estratégica** (UTAMED) y en **Análisis e Investigación Criminal** (TECH). Está especializada en **Derecho Internacional Humanitario y Justicia Penal Internacional** por la Universitat Oberta de Catalunya, y en **Derecho Penal Internacional** por el Instituto Internacional de Estudios Jurídicos.

Acumula **más de quince años en organismos internacionales**, en áreas de decisión sobre asuntos políticos, seguridad y jurisprudencia internacional, y más de nueve de ellos como **oficial de asuntos políticos** en zonas de conflicto, entre ellas Medio Oriente. Esa función la sitúa donde el derecho internacional deja de ser objeto de estudio y pasa a ser herramienta de trabajo: el análisis de situaciones de crisis, la interlocución con Estados y actores no estatales, la preparación de informes destinados a órganos decisorios. De ahí la insistencia de este ensayo en distinguir lo que el derecho dice de lo que se desearía que dijera.

Ha sido **consultora jurídica de la Corte Penal Internacional** y del **Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados**, dos posiciones complementarias sobre una misma realidad: la persecución de la responsabilidad individual por crímenes internacionales, y la protección de quienes huyen de ellos, con las cláusulas de exclusión que obligan a determinar, en sede administrativa, si un solicitante participó en esos crímenes. Ha sido asimismo **consultora de la Oficina de las Naciones Unidas**

**contra la Droga y el Delito**, en criminalidad transnacional organizada y cooperación penal internacional.

Su trabajo se orienta hoy a la producción académica, la investigación jurídica y la docencia, con atención al derecho internacional humanitario, la justicia penal internacional y la seguridad global. Dirige el **Área Jurídica Internacional de International Lawyer US** y es **miembro de Orbis Ivris**, casa editorial y formativa de la que esta colección forma parte. Pertenece a la American Bar Association (ABA), a la International Association of Genocide Scholars (IAGS), a la International Law Association (ILA) y a la American Society of International Law (ASIL).

---

PUBLICACIÓN SELECCIONADA

«International Criminal Justice in Crisis: Selectivity, Universal Jurisdiction, and Compliance Challenges in the Conflicts of Ukraine, Gaza, Sudan, and the Philippines». *International Journal of Science and Research* 15, n.º 7 (julio de 2026): 796–807. [doi.org/10.21275/SR26707015158](https://doi.org/10.21275/SR26707015158)

Cuatro situaciones ante la Corte Penal Internacional —Ucrania, Gaza, Sudán y Filipinas— y el modo en que la cooperación estatal, la presión política y la atención mediática generan un patrón de selectividad judicial.

---

**Contacto.** [info@florenciacarballo.com](mailto:info@florenciacarballo.com) · [florenciacarballo.com](https://florenciacarballo.com)

ORCID 0009-0003-2318-878X

# Índice general

---

ANTES DE EMPEZAR

---

|                        |      |
|------------------------|------|
| Nota sobre el criterio | xiii |
|------------------------|------|

I El pacto

---

|       |                                              |    |
|-------|----------------------------------------------|----|
| 1     | Un derecho que no prohíbe la guerra          | 3  |
| 1.1   | La frase que ofende                          | 4  |
| 1.2   | Dos derechos que no se hablan                | 6  |
| 1.3   | Una conquista, no un dato                    | 9  |
| 1.4   | Por qué esto no es cinismo                   | 10 |
| 1.4.1 | Todos creen tener razón                      | 10 |
| 1.4.2 | El protegido no es el Estado                 | 11 |
| 1.4.3 | La reciprocidad no es el fundamento          | 12 |
| 1.5   | El argumento contrario, en su mejor versión  | 14 |
| 1.6   | Lo que se ha roto no es la regla             | 15 |
| 1.7   | El recorrido                                 | 16 |
| 2     | Quién queda obligado                         | 19 |
| 2.1   | La objeción del que no firmó                 | 20 |
| 2.2   | Cómo obliga un tratado a quien no lo firmó   | 20 |
| 2.3   | El umbral, y por qué la organización importa | 22 |

|       |                                                           |    |
|-------|-----------------------------------------------------------|----|
| 2.4   | El problema del incentivo . . . . .                       | 23 |
| 2.5   | Las coaliciones, o el arte de que no haya autor . . . . . | 26 |
| 2.5.1 | Cuando manda una organización . . . . .                   | 27 |
| 2.6   | Los contratistas . . . . .                                | 27 |
| 2.7   | Obliga el hecho, no la firma . . . . .                    | 29 |

## II La erosión

|          |                                                                    |           |
|----------|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>3</b> | <b>El lenguaje como campo de batalla</b>                           | <b>33</b> |
| 3.1      | La operación previa . . . . .                                      | 34        |
| 3.2      | Por qué el nombre reparte permisos . . . . .                       | 34        |
| 3.3      | Las cuatro maniobras . . . . .                                     | 36        |
| 3.3.1    | Negar que haya conflicto . . . . .                                 | 36        |
| 3.3.2    | Cambiar el tipo . . . . .                                          | 37        |
| 3.3.3    | Renombrar a las personas . . . . .                                 | 38        |
| 3.3.4    | Discutir el umbral para siempre . . . . .                          | 39        |
| 3.4      | Kunduz, primera lectura: qué era aquello . . . . .                 | 40        |
| 3.5      | Quién califica . . . . .                                           | 42        |
| 3.6      | El suelo que ninguna maniobra levanta . . . . .                    | 44        |
| 3.7      | La primera fractura . . . . .                                      | 45        |
| <b>4</b> | <b>La proporcionalidad como coartada</b>                           | <b>47</b> |
| 4.1      | La palabra que llega antes que la investigación . . . . .          | 48        |
| 4.2      | Qué dice exactamente la norma . . . . .                            | 49        |
| 4.3      | Las tres asimetrías . . . . .                                      | 50        |
| 4.3.1    | La información . . . . .                                           | 50        |
| 4.3.2    | El tiempo . . . . .                                                | 51        |
| 4.3.3    | El denominador . . . . .                                           | 52        |
| 4.4      | El comandante razonable . . . . .                                  | 54        |
| 4.5      | El expediente que sí existe . . . . .                              | 56        |
| 4.6      | Kunduz, segunda lectura: el expediente que sí se produjo . . . . . | 57        |
| <b>5</b> | <b>El uso estratégico de la duda</b>                               | <b>61</b> |
| 5.1      | Quién gana cuando nadie sabe . . . . .                             | 62        |
| 5.2      | El escudo humano y las dos infracciones . . . . .                  | 63        |
| 5.2.1    | Las dos prohibiciones del mismo párrafo . . . . .                  | 63        |
| 5.3      | La palabra que nadie definió . . . . .                             | 65        |
| 5.4      | El varón en edad militar . . . . .                                 | 68        |
| 5.5      | La duda sobre las cosas . . . . .                                  | 69        |

|          |                                                              |           |
|----------|--------------------------------------------------------------|-----------|
| 5.6      | La duda producida . . . . .                                  | 70        |
| 5.6.1    | Duda padecida y duda fabricada . . . . .                     | 70        |
| 5.7      | Qué preguntar cuando alguien alega duda . . . . .            | 71        |
| 5.8      | Kunduz, tercera lectura: la duda que hubo . . . . .          | 71        |
| <b>6</b> | <b>Hambre, agua, hospitales</b>                              | <b>73</b> |
| 6.1      | La muerte que no deja cráter . . . . .                       | 74        |
| 6.2      | La prohibición más tajante del ordenamiento . . . . .        | 75        |
| 6.3      | El asedio, o cómo se hace legal el hambre . . . . .          | 76        |
| 6.4      | El agua y la corriente . . . . .                             | 79        |
| 6.5      | Los hospitales . . . . .                                     | 81        |
| 6.6      | Kunduz, cuarta lectura: la intimación que no hubo . . . . .  | 83        |
| 6.7      | Dónde está el defecto, y dónde no . . . . .                  | 84        |
| 6.7.1    | Inferir el propósito . . . . .                               | 84        |
| 6.7.2    | La privación agregada . . . . .                              | 85        |
| 6.7.3    | La previsibilidad . . . . .                                  | 85        |
| 6.8      | La distancia entre la claridad y la prueba . . . . .         | 86        |
| <b>7</b> | <b>El testigo incómodo</b>                                   | <b>87</b> |
| 7.1      | Quien mira estorba . . . . .                                 | 88        |
| 7.2      | El periodista, que sigue siendo un civil . . . . .           | 89        |
| 7.3      | La norma que protege al médico de su propio Estado . . . . . | 90        |
| 7.4      | El personal humanitario y el sistema que localiza . . . . .  | 91        |
| 7.5      | El testigo que no es profesional . . . . .                   | 93        |
| 7.6      | El testigo detenido . . . . .                                | 94        |
| 7.7      | La prueba abierta y su crisis . . . . .                      | 96        |
| 7.8      | Cierre de la Parte II . . . . .                              | 98        |

### III Los desafíos nuevos

|          |                                                                     |            |
|----------|---------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>8</b> | <b>La responsabilidad que se diluye</b>                             | <b>103</b> |
| 8.1      | La cadena corta . . . . .                                           | 104        |
| 8.2      | Lo que el derecho ya había previsto . . . . .                       | 105        |
| 8.3      | Por qué fallan los dos instrumentos de atribución . . . . .         | 106        |
| 8.3.1    | La responsabilidad individual y el conocimiento repartido . . . . . | 106        |
| 8.3.2    | La responsabilidad del superior y el caso que la estrechó . . . . . | 106        |
| 8.4      | El ataque fraccionado . . . . .                                     | 109        |
| 8.5      | Kunduz, quinta lectura: contando las manos . . . . .                | 110        |
| 8.6      | Los que ayudan . . . . .                                            | 112        |

|           |                                                                |            |
|-----------|----------------------------------------------------------------|------------|
| 8.7       | Lo que la fragmentación le quita al que podría negarse . . . . | 114        |
| 8.8       | La paradoja del rastro . . . . .                               | 116        |
| 8.9       | Nadie a quien acusar . . . . .                                 | 116        |
| <b>9</b>  | <b>Cuándo un ataque no explota</b>                             | <b>119</b> |
| 9.1       | El día que no explotó nada . . . . .                           | 120        |
| 9.2       | La primera batalla fue diplomática . . . . .                   | 121        |
| 9.3       | El muro de la palabra «ataque» . . . . .                       | 122        |
| 9.4       | ¿Es el dato una cosa? . . . . .                                | 123        |
| 9.5       | El escalón que nadie usa . . . . .                             | 125        |
| 9.6       | El arma que no se puede revisar . . . . .                      | 127        |
| 9.7       | Indiscriminado por diseño . . . . .                            | 129        |
| 9.8       | La atribución imposible y la puerta de al lado . . . . .       | 131        |
| 9.9       | El civil que combate desde su casa . . . . .                   | 133        |
| 9.10      | Los que defienden . . . . .                                    | 134        |
| 9.11      | Siete puntos para la discusión . . . . .                       | 135        |
| 9.12      | Lo que la invisibilidad se lleva . . . . .                     | 137        |
| <b>10</b> | <b>La máquina que no puede ser juzgada</b>                     | <b>139</b> |
| 10.1      | Veinte segundos . . . . .                                      | 140        |
| 10.2      | El derecho no le habla a las máquinas . . . . .                | 141        |
| 10.3      | El debate secuestrado . . . . .                                | 142        |
| 10.4      | Lo que una máquina no puede hacer y la norma exige . . . . .   | 143        |
| 10.4.1    | La proporcionalidad no es un cálculo . . . . .                 | 144        |
| 10.4.2    | La distinción no es reconocimiento de patrones . . . . .       | 144        |
| 10.4.3    | Rendirse . . . . .                                             | 145        |
| 10.5      | El sesgo, el dato y lo que no se puede preguntar . . . . .     | 147        |
| 10.6      | La velocidad . . . . .                                         | 148        |
| 10.7      | Lo que aportaría a la negociación . . . . .                    | 150        |
| 10.8      | Lo que se decide al no decidir . . . . .                       | 151        |
| <b>11</b> | <b>El conflicto por lo que queda</b>                           | <b>153</b> |
| 11.1      | La cifra que nadie analiza . . . . .                           | 154        |
| 11.2      | La norma es buena, y por una vez es tajante . . . . .          | 155        |
| 11.3      | La puerta . . . . .                                            | 156        |
| 11.4      | El regreso, y la operación inversa . . . . .                   | 158        |
| 11.4.1    | El derecho a volver . . . . .                                  | 158        |
| 11.4.2    | Llenar lo que se ha vaciado . . . . .                          | 159        |
| 11.5      | Una norma escrita para no poder infringirse . . . . .          | 160        |
| 11.6      | El clima, con precisión . . . . .                              | 162        |

|      |                                           |     |
|------|-------------------------------------------|-----|
| 11.7 | Lo que queda, y quién lo quiere . . . . . | 165 |
| 11.8 | Cierre de la Parte III . . . . .          | 166 |

#### IV La exigencia

|           |                                                           |            |
|-----------|-----------------------------------------------------------|------------|
| <b>12</b> | <b>Amnistías, verdad y el precio de la paz</b>            | <b>169</b> |
| 12.1      | La norma que recomienda perdonar . . . . .                | 170        |
| 12.2      | Lo que la norma dice y lo que no . . . . .                | 171        |
| 12.3      | El otro ordenamiento . . . . .                            | 172        |
| 12.4      | La jurisprudencia tampoco está cerrada . . . . .          | 173        |
| 12.5      | El experimento . . . . .                                  | 175        |
| 12.5.1    | Cómo funciona . . . . .                                   | 175        |
| 12.5.2    | Las dos objeciones . . . . .                              | 177        |
| 12.6      | Amnistía no es impunidad . . . . .                        | 178        |
| 12.7      | Las condiciones de una amnistía decente . . . . .         | 180        |
| 12.8      | El primer precio . . . . .                                | 181        |
| <b>13</b> | <b>Justicia intermitente</b>                              | <b>183</b> |
| 13.1      | Una sala vacía . . . . .                                  | 184        |
| 13.2      | Lo que la Corte es, y lo que se creyó que era . . . . .   | 185        |
| 13.2.1    | Tres limitaciones deliberadas . . . . .                   | 185        |
| 13.3      | La aritmética que no favorece . . . . .                   | 186        |
| 13.4      | La selectividad . . . . .                                 | 187        |
| 13.5      | La otra corte, y el cuarenta y nueve por ciento . . . . . | 189        |
| 13.6      | Donde sí está pasando . . . . .                           | 190        |
| 13.7      | Kunduz, última lectura: la Bella Durmiente . . . . .      | 192        |
| 13.8      | Intermitente no es inexistente . . . . .                  | 195        |
| <b>14</b> | <b>La respuesta</b>                                       | <b>197</b> |
| 14.1      | Nadie . . . . .                                           | 198        |
| 14.2      | Lo que se ha roto, en tres frases . . . . .               | 199        |
| 14.3      | Lo que no voy a decir . . . . .                           | 200        |
| 14.4      | Lo que sí creo . . . . .                                  | 200        |
| 14.5      | Lo que no he sabido responder . . . . .                   | 202        |
| 14.6      | El precio que ya se está pagando . . . . .                | 203        |
| 14.7      | A quién le estoy pidiendo algo . . . . .                  | 205        |
| <b>15</b> | <b>Lo que queda</b>                                       | <b>207</b> |
| 15.1      | Volver a Solferino . . . . .                              | 208        |

---

|        |                                             |     |
|--------|---------------------------------------------|-----|
| 15.2   | Los que sostienen . . . . .                 | 209 |
| 15.2.1 | Los que estaban allí . . . . .              | 210 |
| 15.2.2 | El vecino que grabó . . . . .               | 212 |
| 15.2.3 | Los que trabajan sobre los hechos . . . . . | 213 |
| 15.2.4 | La oficial de asuntos políticos . . . . .   | 214 |
| 15.3   | Ninguno de ellos es un santo . . . . .      | 216 |
| 15.4   | Las dos escenas . . . . .                   | 217 |
| 15.5   | La respuesta, corregida . . . . .           | 218 |

CIERRE

---

|  |                                               |     |
|--|-----------------------------------------------|-----|
|  | <b>Nota sobre las fuentes</b>                 | 221 |
|  | <b>Para seguir leyendo</b>                    | 225 |
|  | <b>Índice de tratados, casos y documentos</b> | 229 |

## Nota sobre el criterio

---

*Un libro que discute conflictos abiertos debe decir de antemano con qué regla trabaja. Estas dos páginas no son un descargo de responsabilidad: son el método.*

Quien escribe sobre derecho internacional humanitario en este momento escribe sobre guerras que están ocurriendo, ante lectores que ya tienen una posición tomada sobre ellas y que la tienen, en muchos casos, con razones. Esa circunstancia obliga a explicar el criterio antes de aplicarlo, porque de otro modo cada conclusión se leerá como una toma de partido y el argumento jurídico quedará sepultado bajo la discusión política que pretendía ordenar.

El criterio de este libro consta de cuatro reglas y no admite excepciones.

**Primera: el mismo rasero.** Una conducta se califica igual con independencia de quién la ejecute. Si el emplazamiento de una batería de artillería junto a un hospital constituye una infracción cuando lo hace una parte, lo constituye cuando lo hace la otra; si un ataque contra una central eléctrica exige un determinado test de proporcionalidad, lo exige en los dos sentidos del frente. Esta simetría no es neutralidad moral y no equivale a decir que ambas partes son igualmente responsables de la guerra. Es la disociación entre el derecho que regula el recurso a la fuerza y el que regula su conducción, que el

capítulo primero explica y que constituye el fundamento entero de la disciplina.

**Segunda: separar el hecho de la calificación.** Son dos operaciones distintas y este libro las mantiene separadas de forma visible. Sobre la calificación jurídica de unos hechos determinados se razona con toda la firmeza que el derecho permita. Sobre qué hechos ocurrieron, cuando la evidencia está disputada, se es cauto, se dice de dónde sale la información y se advierte cuando lo que hay son versiones incompatibles y no hechos establecidos. Buena parte de la confusión pública procede de mezclar ambas cosas: discutir la norma cuando lo que se discute son los hechos, o dar por probado un hecho porque la norma que se le aplicaría resulta atractiva.

**Tercera: el argumento contrario, en su mejor versión.** Donde existe una posición jurídica seria opuesta a la que este libro sostiene, se expone antes de responderla, y se expone como la formularía quien la defiende, no como la caricaturizaría quien no. Hay materias en las que el derecho está genuinamente disputado entre juristas competentes y de buena fe. En esas materias el libro dice cuál es su posición y dice también que es una posición, no la lectura evidente del ordenamiento.

**Cuarta: la duda, dicha.** Cuando el derecho no da una respuesta clara, este libro escribe que no la da. La tentación contraria es fuerte, porque la firmeza vende y la cautela parece tibieza. Pero un ensayo jurídico que finge certeza donde no la hay pierde exactamente aquello que lo hacía útil, y quien lo lea acabará descubriéndolo en el peor momento posible: cuando le haga falta.



Queda una consecuencia de todo esto que hay que anticipar, porque es la que suele provocar la acusación más frecuente contra quien trabaja de este modo. Aplicar el mismo criterio a todas las partes no significa que el resultado sea siempre simétrico. La simetría está en el método, no en la conclusión. Cuando el mismo test aplicado a dos conductas arroje resultados distintos, este libro lo dirá con todas las

letras, y no buscará después un contrapeso artificial para que la página quede equilibrada. La equidistancia es un vicio del comentarista, no una virtud del jurista.

Y queda una advertencia final, que es sobre quien escribe. Trabajé dentro de organismos internacionales y para algunos de ellos, y eso condiciona lo que sé y también lo que puedo decir. Condiciona lo que sé, porque una parte de lo que se aprende en esas posiciones no se aprende leyendo, y esa es buena parte de la razón de ser de este libro. Y condiciona lo que puedo decir, porque hay información a la que se accede bajo reserva y que no se utiliza en estas páginas, ni siquiera de forma indirecta. Todo lo que aquí se afirma procede de fuentes públicas y verificables, y está citado. Cuando la experiencia propia aparece, lo hace como lo que es —una manera de haber visto el problema, no una prueba de nada— y nunca sustituye a la fuente.

El lector tiene derecho a saber desde dónde se le habla. Se le habla desde dentro del sistema, con la ventaja de conocerlo y con la desventaja de haberlo querido.





## PARTE I

---

# El pacto

*Dos capítulos para asentar qué promete este derecho y  
a quién obliga. Sin eso, todo lo que viene después es  
indignación sin gramática.*





# Un derecho que no prohíbe la guerra

*Los fuertes hacen lo que pueden  
y los débiles sufren lo que deben.*

TUCÍDIDES, HISTORIA DE LA  
GUERRA DEL PELOPONESO, V, 89, 1

---

*Todo lo que viene después descansa sobre una regla que casi nadie acepta la primera vez que la oye. Empecemos por ella, y por el rechazo que produce.*

## 1.1 La frase que ofende

Son las cinco y cuarto de la mañana y hace frío. Un hombre de veintitrés años lleva once horas sin dormir, apoyado contra el muro de una casa que no es suya, en un país donde entró hace seis días cruzando una frontera que su gobierno decidió cruzar sin permiso de nadie. Lleva un fusil que no eligió, un uniforme que le queda grande y unas órdenes que no discutió.

Al otro lado de la calle, a treinta metros, hay otro hombre de una edad parecida, con otro fusil y otro uniforme, que está en su propio país defendiéndolo de una invasión que ninguna norma internacional autorizó. Los dos llevan horas esperando. Uno de los dos se asoma.

El primero dispara y lo mata.

Ese hombre —el invasor, el que llegó sin derecho, el que forma parte de la operación militar más gravemente ilícita que reconoce el ordenamiento internacional— no ha cometido ningún delito.

Y hay que explicar por qué, porque no es una laguna del sistema ni un olvido de los redactores: está escrito, con todas las letras, en los tratados que regulan la materia.

El cuerpo de normas que nace de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977 —lo que llamamos derecho internacional humanitario— establece que los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto son **combatientes**, y define esa condición diciendo que tienen *el derecho a participar directamente en las hostilidades*. Léase despacio, porque la diferencia importa: el tratado no dice que combatir no esté prohibido. Dice que hay un derecho a hacerlo. Y añade, unas líneas más abajo, que aunque todos los combatientes están obligados a cumplir las reglas, quien las

infringe no pierde por ello su condición de combatiente ni, si cae prisionero, su derecho a ser tratado como tal.<sup>1</sup>

Traducido para quien no se dedica a esto: el derecho de la guerra le concede al soldado un permiso, y se lo concede el derecho internacional, no su gobierno. Mientras dispare contra otro soldado y no contra un civil, mientras no emplee un arma prohibida, mientras no remate a un herido ni abra fuego sobre quien se rinde, lo que hace no constituye delito. Ni para el derecho internacional humanitario, que regula cómo se combate, ni para el derecho penal internacional, que castiga las infracciones graves de ese derecho.

Que su Estado haya cometido, al cruzar aquella frontera, el ilícito más grave que reconoce el ordenamiento internacional no cambia nada de lo anterior. Puede que ese Estado tenga que responder. Puede que respondan los dirigentes que decidieron la invasión y que firmaron la orden. El hombre del muro, no.

Durante años me tocó escribir esa afirmación, o su equivalente técnico, en informes destinados a órganos que después tenían que decidir algo con ellos. Y explicarla, más tarde, en reuniones donde nadie preguntaba por curiosidad intelectual. La reacción era siempre la misma: un silencio breve y después la objeción, formulada con distintos grados de indignación. ¿Cómo puede ser? Si la guerra es ilegal, ¿no es ilegal todo lo que se hace dentro de ella? ¿No estamos, con esta construcción, dando cobertura jurídica al agresor?

La pregunta es buena. La incomodidad que la produce está bien puesta, y quien no la sienta probablemente no ha entendido lo que se le acaba de decir. Yo la sentí durante bastante tiempo, y recuerdo el momento en que dejó de parecerme un defecto del sistema para parecerme su condición de posibilidad. No fue leyendo doctrina:

---

<sup>1</sup> Protocolo adicional I, art. 43.2: los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto —salvo el personal sanitario y los capellanes— son combatientes, «es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades». Y art. 44.2: las violaciones de las reglas no privan al combatiente de su derecho a serlo ni, si cae en poder del adversario, de su derecho al estatuto de prisionero de guerra. Ambas disposiciones se aplican a los conflictos armados internacionales; el capítulo segundo explica por qué en los demás la situación es distinta y bastante peor.

fue viendo lo que ocurre cuando alguien intenta aplicar el criterio contrario. Pero la respuesta no es la que sugiere el sentido común, y sostenerla es la primera obligación intelectual de cualquiera que trabaje en esta materia.

## 1.2 Dos derechos que no se hablan

El derecho internacional contiene, sobre la guerra, dos cuerpos normativos distintos que responden a preguntas distintas y que se aplican con independencia el uno del otro. El primero pregunta si un Estado puede recurrir a la fuerza. Es el *ius ad bellum*, hoy contenido esencialmente en la Carta de las Naciones Unidas, cuyo art. 2.4 prohíbe a los Estados la amenaza y el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier otro.

La prohibición es la regla general y admite dos excepciones: la legítima defensa frente a un ataque armado, del art. 51, y la autorización del Consejo de Seguridad en el marco del capítulo VII. Fuera de esas dos puertas, el recurso a la fuerza es ilícito, y en su forma más grave constituye además un crimen internacional individualmente atribuible: el crimen de agresión.

El segundo cuerpo normativo pregunta algo completamente distinto del primero: qué se puede y qué no se puede hacer una vez que la guerra ya ocurre. Es el *ius in bello*, el derecho internacional humanitario propiamente dicho, cuyo núcleo convencional son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> La pareja de expresiones *ius ad bellum* y *ius in bello* es mucho más reciente que las normas que designa: se consolidó a mediados del siglo XX. Robert Kolb reconstruyó su origen en «Origin of the twin terms *jus ad bellum* / *jus in bello*», *International Review of the Red Cross*, vol. 37, n.º 320 (octubre de 1997), pp. 553-562. Para el panorama completo de la disciplina, con las controversias vivas señaladas como tales: Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, 2.ª ed. (Cheltenham: Edward Elgar, 2024). La segunda edición incorpora el conflicto entre Rusia y Ucrania y defiende expresamente la separación estricta que sostiene este capítulo.

Este derecho no prohíbe la guerra. La da por sucedida y le pone límites: quién puede ser atacado, con qué medios, con qué precauciones, qué se debe a los que han quedado fuera de combate.

Ese segundo cuerpo tiene un origen que explica su carácter mejor que cualquier definición, y al que volveré más de una vez.

El 24 de junio de 1859, en una llanura del norte de Italia llamada Solferino, los ejércitos francés y piemontés y el austríaco combatieron durante nueve horas. Al anochecer quedaron sobre el terreno unos cuarenta mil hombres entre muertos, heridos y agonizantes, y prácticamente nadie para atenderlos: los servicios sanitarios de la época estaban dimensionados para otra cosa, y a los heridos del bando contrario se los trataba con frecuencia como enemigos capturados y no como enfermos.

Aquella tarde pasaba por allí un ginebrino de treinta y un años llamado Henry Dunant, que viajaba por asuntos de negocios y no tenía relación alguna con ninguno de los ejércitos. Se quedó. Organizó a los vecinos de las localidades próximas —sobre todo a las mujeres de Castiglione— para recoger y asistir a los heridos, compró con su dinero lo que hacía falta y trabajó tres días seguidos. La consigna con que convenció a aquellas mujeres para que atendieran también a los soldados enemigos es una de las frases fundacionales de esta disciplina, y no la dijo ningún jurista: *tutti fratelli*, todos hermanos.

De vuelta en Ginebra escribió, y publicó a su costa en 1862, *Un recuerdo de Solferino*. El libro proponía dos cosas concretas: crear cuerpos de voluntarios preparados en tiempo de paz para socorrer a los heridos de guerra, y conseguir que los Estados acordaran protegerlos. De la primera propuesta nació, en 1863, el comité que hoy es el Comité Internacional de la Cruz Roja. De la segunda, en 1864, el primer Convenio de Ginebra.

Retengamos el orden de los factores, porque es el que reaparecerá una y otra vez en las páginas que siguen: primero hubo un hecho intolerable, después alguien que se quedó a mirarlo y a contarlo, y solo al final una norma.

La relación entre ambos cuerpos no es de jerarquía ni de continuidad. Es de compartimentos estancos. El **principio de igualdad de**

**los beligerantes** establece que el derecho internacional humanitario obliga por igual a todas las partes de un conflicto armado, con independencia de cuál de ellas tenga razón, de cuál lo haya iniciado y de cuál esté violando la Carta. La ilicitud del recurso a la fuerza no agrava las obligaciones del agresor ni las alivia; la licitud de la defensa no concede a quien se defiende ni un solo permiso adicional.

Y no es solo cuestión de tratados. La Corte Internacional de Justicia ha declarado que las reglas fundamentales del derecho humanitario deben ser observadas por todos los Estados, hayan ratificado o no los convenios que las contienen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario.<sup>3</sup> Es una de las formulaciones más fuertes que existen sobre el carácter obligatorio de estas normas, y no menciona en ninguna parte la justicia de la causa.

Esto no es una lectura doctrinal discutible. Está escrito. El preámbulo del Protocolo adicional I dice que sus disposiciones y las de los Convenios deben aplicarse en toda circunstancia, sin distinción alguna fundada en la naturaleza o el origen del conflicto ni en las causas invocadas por las partes o atribuidas a ellas.<sup>4</sup> Es una de las pocas cláusulas de todo el ordenamiento internacional redactada con la intención expresa de cerrar de antemano una discusión que sus redactores sabían que iba a producirse una y otra vez.

---

<sup>3</sup> CIJ, *Legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, párr. 79. La Corte enlaza ahí con la fórmula de *consideraciones elementales de humanidad* que había empleado en el asunto del Canal de Corfú en 1949, y que reaparece en el capítulo noveno de este libro por una vía completamente distinta.

<sup>4</sup> Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, 8 de junio de 1977, preámbulo, párr. 5. La misma fórmula abre el artículo I común a los cuatro Convenios de 1949, que obliga a los Estados no solo a respetar el derecho humanitario sino a hacerlo respetar. Quien quiera saber hasta dónde llega esa segunda obligación —la de hacer respetar, que es la más olvidada del ordenamiento— encontrará el análisis completo en el comentario actualizado del CICR al artículo I común (Ginebra: CICR, 2016).

## 1.3 Una conquista, no un dato

Antes de defender la disociación conviene decir de dónde viene, porque casi todo el mundo la trata como si hubiera estado siempre ahí y no es verdad. Es reciente, se construyó despacio y se construyó contra la intuición dominante durante quince siglos.

La tradición de la guerra justa, que llega desde San Agustín hasta los teólogos juristas españoles del siglo XVI, sostenía precisamente lo contrario de lo que hoy damos por bueno: que la justicia de la causa determinaba lo que estaba permitido hacer. Quien peleaba con razón tenía derechos que el otro no tenía. La guerra era un juicio, y el bando injusto no era un adversario sino un delincuente sobre el que el justo ejercía una potestad casi punitiva. En ese esquema la pregunta del capítulo anterior no tenía sentido, porque la respuesta era obvia: por supuesto que el agresor responde de todo, incluso de combatir.

Lo que ocurrió después es una de las historias más interesantes de esta disciplina y también de las que peor se han contado. A medida que Europa comprobaba, guerra tras guerra, que todos los bandos invocaban la justicia de su causa con idéntica convicción y que ningún tribunal existía para dirimir cuál tenía razón, la doctrina fue desplazándose. Si la justicia de la causa no puede determinarse mientras se combate, no puede servir de criterio para nada de lo que se hace mientras se combate. La conclusión no vino de un impulso humanitario: vino de constatar que el criterio anterior era inaplicable.

Esa deriva se convirtió en normas a lo largo del siglo XIX, y vale la pena nombrar los hitos, porque explican el carácter de todo el edificio. En 1863, en plena guerra civil de los Estados Unidos, un jurista alemán emigrado redactó por encargo un código de conducta para el ejército de la Unión: es la primera codificación moderna del derecho de la guerra y se dictó para regular el comportamiento del propio ejército, no el del enemigo. En 1868, una declaración firmada en San Petersburgo prohibió por primera vez un arma determinada, y lo hizo enunciando un principio que sigue vigente: el único objetivo

legítimo de la guerra es debilitar las fuerzas militares del adversario. Y en 1899 y 1907, las conferencias de La Haya convirtieron esos principios en reglas detalladas sobre medios y métodos.<sup>5</sup>

Nótese lo que esos tres hitos tienen en común y que casi nunca se subraya: ninguno depende de quién tenga razón. El Código Lieber obliga al ejército que lo dicta. La declaración de San Petersburgo prohíbe un arma a todos. Las reglas de La Haya rigen para los dos bandos. La disociación no se proclamó nunca en un artículo solemne: se fue haciendo evidente porque era la única manera de que las normas funcionaran.

Y aquí está lo que quiero que quede claro antes de seguir. La igualdad de los beligerantes no es un dato natural del derecho de la guerra ni una obviedad heredada. Es una conquista relativamente reciente, contraria a lo que la moral espontánea sugiere, y se sostiene sobre un argumento práctico antes que sobre uno moral. Las conquistas se pierden. Por eso hay que saber defenderla, y por eso vienen las tres razones que siguen.

## 1.4 Por qué esto no es cinismo

Hay tres razones, y ninguna de ellas es la resignación. Las expongo en el orden en que a mí me convencieron, que no es el orden en que suelen darse.

### 1.4.1 Todos creen tener razón

La primera es de observación, no de principio. En la historia documentada de los conflictos armados no existe un solo beligerante que haya declarado estar peleando una guerra injusta. Ni uno. El agresor

---

<sup>5</sup> El código redactado por Francis Lieber para el ejército de la Unión, conocido desde entonces como Código Lieber, está reconocido como la primera codificación moderna del derecho de la guerra. Sobre el valor de las reglas de La Haya, el Tribunal de Núremberg declaró en 1945 que las normas humanitarias del Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya de 1907 eran reconocidas por todas las naciones civilizadas y se consideraban declarativas de las leyes y costumbres de la guerra.

invoca la defensa preventiva, la protección de minorías, la restauración de un orden legítimo, la respuesta a una provocación, la necesidad histórica. Lo hace sinceramente en muchos casos, y en casi todos consigue que una parte sustancial de su población lo crea.

Si las obligaciones sobre la conducción de las hostilidades dependieran de la justicia de la causa, cada bando quedaría eximido en su propia contabilidad moral. El derecho humanitario se convertiría en un conjunto de reglas que solo obligan al otro. Y como el otro razona igual, no obligaría a nadie. Un derecho cuya aplicación depende de que el obligado se reconozca culpable de la guerra es un derecho que no se aplica jamás.

#### 1.4.2 El protegido no es el Estado

La segunda razón es más importante, y es la que suele desarmar la objeción. Las normas del derecho internacional humanitario no protegen Estados. Protegen personas.

El civil que vive en el territorio del Estado agresor no eligió la guerra. El prisionero capturado no decidió la invasión. El herido que yace en la carretera no votó la operación. Vincular su protección a la licitud de la decisión de su gobierno significaría hacer a la persona responsable de un acto de Estado sobre el que no tuvo control alguno, y castigarla por él con el único castigo que el derecho humanitario puede infligir: la pérdida de su condición de protegida.

Cuando alguien sostiene que el derecho humanitario debería aplicarse con menos rigor al agresor, hay que traducir la propuesta a lo que significa en concreto: que sus hospitales puedan ser bombardeados, que sus prisioneros puedan ser ejecutados, que sus niños sean objetivo legítimo. Casi nadie mantiene la propuesta después de la traducción.

La operación inversa también existe, y también me ha tocado practicarla. En la determinación de la condición de refugiado hay cláusulas que excluyen de la protección a quien haya participado en crímenes internacionales. Excluyen por lo que hizo esa persona, acreditado expediente por expediente, y no por el bando en el que nació ni por lo que hizo el ejército de su país. Es el mismo principio mirado

desde el otro lado: la responsabilidad es individual, y la protección también. Un ordenamiento que atribuyera cualquiera de las dos por pertenencia no sería un ordenamiento, sería un censo.

### 1.4.3 La reciprocidad no es el fundamento

La tercera razón es la más contraintuitiva de las tres. El derecho internacional humanitario no funciona como un contrato sinalagmático. No se debe cumplir porque el adversario cumpla, y no se deja de deber cuando el adversario deja de cumplir.

Esto rompe con siglos de práctica anterior, en los que el derecho de la guerra descansaba sobre el intercambio: te trato como me tratas. La regla actual es otra. Las obligaciones son **unilaterales e incondicionadas**: cada parte las debe por sí misma, frente a las personas protegidas y frente a la comunidad de Estados, no frente a su enemigo. La consecuencia práctica es que el argumento *tu quoque*, «ellos también lo hacen», no es una defensa. Nunca lo ha sido en el plano jurídico, por mucho que sea la primera frase que se pronuncia en el plano político.<sup>6</sup>

---

Queda un residuo de reciprocidad, y nombrarlo evita exagerar la pureza del sistema: las represalias bélicas. Son actos en sí mismos ilícitos que una parte comete en respuesta a una infracción previa del adversario, con el fin de forzarlo a volver al

---

<sup>6</sup> El Tribunal Militar Internacional de Núremberg lo rechazó como excepción, aunque la sentencia de Karl Dönitz introdujo un matiz que todavía se discute. El Tribunal lo declaró culpable de infringir el Protocolo de Londres sobre guerra submarina y acto seguido resolvió que su pena no se fijaría por ese motivo, a la vista de una orden del Almirantazgo británico de 8 de mayo de 1940 y de las respuestas del almirante Nimitz sobre la guerra submarina sin restricciones conducida por los Estados Unidos en el Pacífico. Sentencia del Tribunal Militar Internacional, 1 de octubre de 1946, apartado relativo a Dönitz. La distinción entre no aceptar una defensa y no sancionar una conducta idéntica a la propia recorre desde entonces toda la práctica de la justicia internacional, y es el hilo que este libro retoma en el capítulo decimotercero.

cumplimiento. El derecho las admitió durante mucho tiempo, y las ha ido cercando hasta dejarlas casi sin espacio: el Protocolo adicional I prohíbe expresamente las represalias contra la población civil, los bienes de carácter civil, los bienes culturales, los bienes indispensables para la supervivencia de la población, el medio ambiente natural y las obras que contienen fuerzas peligrosas.<sup>a</sup>

Lo que queda de la figura es poco más que su nombre, y su vigencia está disputada: algunos Estados formularon reservas o declaraciones al ratificar, reservándose un margen que el Comité Internacional de la Cruz Roja considera contrario al derecho consuetudinario. Es una discusión abierta y no la voy a cerrar aquí. Importa aquí por lo que revela: incluso el último refugio de la lógica del intercambio ha sido empujado fuera de todo lo que afecta a personas protegidas. La dirección del derecho es inequívoca aunque el destino no se haya alcanzado.

---

<sup>a</sup> Protocolo adicional I, arts. 20, 51.6, 52.I, 53.c, 54.4, 55.2 y 56.4. La posición del CICR sobre el carácter consuetudinario de esas prohibiciones, y el detalle de las declaraciones estatales que la discuten, en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I: *Normas* (Buenos Aires: CICR, 2007; original inglés, Cambridge University Press y CICR, 2005), normas 145 a 148, consultables también en [ihl-databases.icrc.org](http://ihl-databases.icrc.org).

## 1.5 El argumento contrario, en su mejor versión

La regla del criterio de este libro obliga a exponer la posición opuesta como la formularía quien la defiende. Aquí existe una, es seria y ha ganado terreno en los últimos veinte años. La resumo como me la han planteado, más de una vez, personas que no eran ingenuas.

Dice así. La igualdad de los beligerantes se pensó para guerras entre ejércitos comparables, con Estados detrás, uniformes y algo que perder. Aplicada a un conflicto radicalmente asimétrico, produce un resultado perverso: impone las mismas obligaciones a quien tiene aviones de precisión, asesoría jurídica y satélites, y a quien tiene morteros artesanales; y como el primero puede cumplirlas y el segundo no, la igualdad formal se traduce en una desigualdad material que castiga al débil. Peor aún: el débil, incapaz de competir en el campo de batalla, solo puede sobrevivir mezclándose con la población, con lo que el derecho lo empuja a la infracción y después lo condena por ella. Un régimen así, concluye el argumento, no es neutral: consagra la ventaja de quien ya la tiene.

He escuchado esa objeción en salas donde nadie estaba haciendo demagogia, y creo que identifica algo real. La asimetría existe, el derecho no la corrige y sus efectos recaen de manera desigual. Quien niegue eso no está defendiendo el ordenamiento, está evitando la conversación.

Lo que a mi juicio no se sigue es la conclusión. Y no se sigue por una razón muy concreta: porque las propuestas de corregir la asimetría relajando las obligaciones del más débil se pagan siempre con la misma moneda, que son las personas civiles del bando del más débil. Si se admite que quien tiene menos medios puede distinguir menos, lo que se está admitiendo es que los civiles que están de su lado valen menos, porque son los primeros que quedan expuestos cuando la distinción se relaja. La asimetría de recursos se convierte así en una asimetría de protección, y quienes la pagan no son los Estados: son los mismos a los que se decía querer proteger.

Añádase que la propuesta simétrica —endurecer las obligaciones del fuerte en proporción a sus medios— sí es defendible y no exige

tocar la igualdad de los beligerantes. Es exactamente lo que defiende en el capítulo octavo a propósito de la palabra **factible**: quien puede verificar más, tiene que verificar más. La asimetría no se corrige rebajando el suelo, sino exigiéndole más a quien puede dar más. Eso ya está en el derecho vigente y casi nadie lo reclama.

## 1.6 Lo que se ha roto no es la regla

Sostenida la disociación, toca decir lo que le ocurre. En el plano normativo, nada. La igualdad de los beligerantes no ha sido derogada, ni matizada, ni sometida a excepción por ningún tratado posterior. Ningún Estado ha propuesto formalmente abandonarla. Los manuales militares de los ejércitos que más han combatido en las últimas décadas la recogen sin reservas. Si se mide la salud del derecho internacional humanitario por el estado de sus normas, el diagnóstico es excelente: nunca hubo tantas, ni tan detalladas, ni tan universalmente ratificadas. Los Convenios de Ginebra son de los pocos tratados del planeta con adhesión prácticamente completa.<sup>7</sup>

Pero cualquier lector que haya seguido las noticias de los últimos años tiene la impresión, que cuesta sacudirse, de que algo se ha venido abajo. Esa impresión no es un error de percepción. Lo que ocurre es que lo que se ha venido abajo está en otro sitio.

Tres cosas se han roto, y ninguna es el texto de las normas. Las llamaré, a lo largo del libro, las tres fracturas.

Se ha roto la **calificación**. Antes de aplicar una sola regla hay que decir qué tipo de conflicto es este, quién es parte en él y qué estatuto tiene cada persona que aparece en el campo. Esa operación previa, que en los manuales ocupa un capítulo técnico y aburrido, se ha convertido en el primer campo de batalla: los Estados han descubierto

<sup>7</sup> Sus Protocolos adicionales, en cambio, no lo están, y la diferencia no es administrativa: según el informe del CICR a la Asamblea General de las Naciones Unidas, los Estados parte son ciento setenta y cuatro en el Protocolo I, ciento sesenta y nueve en el II y setenta y nueve en el III. Esa asimetría explica buena parte del problema de las coaliciones que examina el capítulo segundo. El estado actualizado de ratificaciones, reservas y declaraciones se consulta en [ihl-databases.icrc.org](http://ihl-databases.icrc.org).

que negar la calificación es más barato que negar la infracción, y que llamar a las cosas de otro modo produce, durante un tiempo suficiente, el efecto de que las reglas no existan.

Se ha roto la **atribución**. El derecho internacional humanitario fue diseñado para un mundo en el que entre la decisión y el muerto había una cadena corta y visible de personas con nombre. Hoy puede haber entre ambos un sistema de recomendación de objetivos, ocho mil kilómetros, una coalición de seis Estados, un contratista privado y catorce firmas, ninguna de las cuales es, por sí sola, la decisión.

Y se ha roto el **precio**. Esta es la fractura principal y la que da título al libro. Durante buena parte del último siglo, infringir el derecho de la guerra tenía un costo: reputacional, diplomático, ocasionalmente penal. El costo era pequeño, llegaba tarde y se repartía de forma desigual, pero existía y los Estados lo calculaban. Lo que ha cambiado —y ha cambiado deprisa, en el espacio de una década— es que ese cálculo ha dejado de dar un número relevante.

## 1.7 El recorrido

Las cuatro partes que siguen recorren esas fracturas en orden. La primera termina de asentar el pacto: quién queda obligado por este derecho, además de los Estados, en un mundo donde la mayoría de los conflictos armados enfrentan a ejércitos regulares con grupos que no lo son. La segunda examina la erosión: el lenguaje de la calificación, el uso de la proporcionalidad como coartada, la incertidumbre convertida en instrumento, la infraestructura civil como objetivo, el testigo como estorbo.

La tercera se ocupa de lo que el derecho todavía no ha digerido: la distancia, el código, la autonomía y la escala. La cuarta pregunta por la exigencia: cuándo es legítimo decidir que no habrá castigo, qué hacen y qué no hacen los tribunales internacionales, y qué queda cuando no hacen nada.

El lector debe saber también lo que no va a encontrar. No va a encontrar la conclusión de que hace falta un nuevo tratado; hace falta

lo contrario, que se cumpla el que hay. No va a encontrar un llamamiento a la comunidad internacional, expresión que en boca de un jurista suele significar que se ha renunciado a identificar al obligado concreto. Y no va a encontrar equidistancia: aplicar el mismo criterio a todas las partes no es tratarlas como iguales, es negarse a que la conclusión dependa de quién sea el sujeto. Cuando esa aplicación arroje un resultado asimétrico, el libro lo dirá.

Y una última cosa, de método. A lo largo de estas páginas voy a volver una y otra vez sobre un mismo hecho, visto cada vez desde el ángulo del capítulo que toque.

Ocurrió a las dos y ocho de la madrugada del 3 de octubre de 2015, en la ciudad afgana de Kunduz. Una aeronave de ataque a tierra AC-130 de los Estados Unidos disparó doscientos once proyectiles durante aproximadamente una hora sobre el edificio principal del hospital quirúrgico que Médicos Sin Fronteras tenía allí. Murieron cuarenta y dos personas: veinticuatro pacientes, catorce miembros del personal y cuatro acompañantes. Los edificios de alrededor quedaron casi intactos.<sup>8</sup>

Elegí ese caso y no otro por tres razones. Está documentado hasta un grado que casi ningún otro alcanza, con informe de la organización atacada y con investigación del Estado atacante. Es antiguo: ha pasado una década y el debate ya no está caliente. Y lo cometió una de las potencias con mejor tradición jurídico-militar del mundo, con asesoría legal en la cadena de mando y con procedimientos escritos, lo que impide despachar el asunto como un problema de ejércitos indisciplinados. Si algo salió mal ahí, no fue por falta de derecho.

Aparecerá en el capítulo tercero para preguntar qué clase de conflicto era aquel; en el cuarto para pedir el expediente; en el quinto para examinar la duda; en el sexto para la intimación que nadie hizo; en el séptimo, al hilo de otro asunto, para las coordenadas que

---

<sup>8</sup> Los hechos que se citan a lo largo del libro proceden del informe público de Médicos Sin Fronteras sobre el ataque y de la versión parcialmente desclasificada de la investigación del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, cuyas conclusiones se hicieron públicas en abril de 2016. Donde ambas versiones discrepan se advierte expresamente.

sí se habían entregado; en el octavo para contar las manos por las que pasó la decisión; y en el decimotercero para explicar por qué el único órgano internacional creado para investigar exactamente esto no llegó a investigarlo.

La pregunta del título no es retórica y tiene respuesta. Pero antes de darla hay que recorrer lo que sigue, porque una respuesta que llegara ahora sonaría a consigna, y de consignas sobre esta materia el mundo ya tiene bastante.

Lo que sí puedo adelantar, porque es la tesis entera comprimida, es esto: no falta norma, falta quien mire a tiempo.

## Nota sobre las fuentes

---

*Un libro que reprocha a otros que afirmen sin acreditar tiene la obligación de explicar cómo comprobó lo que afirma.*

Este libro se escribió con una regla que conviene declarar, porque condiciona todo lo demás: **ninguna referencia entró en el texto sin haber sido comprobada contra su fuente**, y las que no pudieron comprobarse se retiraron.

La regla no es un adorno metodológico. Nace de una convicción sencilla y de una experiencia desagradable. La convicción es que en esta materia la credibilidad es el único capital que un jurista tiene, y que basta una referencia mal puesta —un número de párrafo equivocado, una sentencia mal fechada, una cifra que nadie puede rastrear— para que un adversario razonable descarte el argumento entero sin necesidad de discutirlo. La experiencia es haber visto ocurrir eso, más de una vez, con trabajos honestos.

En la práctica, el procedimiento fue este. Los textos convencionales se comprobaron contra la base de tratados del Comité Internacional de la Cruz Roja o contra la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, nunca contra una cita de segunda mano. La jurisprudencia se comprobó contra la resolución, no contra su resumen. Las cifras que varían según la fuente —el número de Estados parte, el de condenas de un tribunal, el de ratificaciones de una enmienda— no se afirman: se sustituyen por un

orden de magnitud y se remite a la base que las actualiza. Y cuando una fuente secundaria confirma un dato de una primaria, se anotó cuál, para que la comprobación fuera repetible por otra persona.

Tres consecuencias de esa regla son visibles en el texto y merecen explicarse.

La primera es que algunas afirmaciones desaparecieron. Una cifra de Estados parte en los Convenios de Ginebra que dos fuentes solventes daban de forma distinta no está en el libro; en su lugar hay una remisión a la base del CICR. Una referencia bibliográfica cuya edición española no pudo confirmarse se sustituyó por la original.

La segunda es que hay pasajes donde el texto dice expresamente que algo es una posición de la autora y no el estado del derecho. Ocurre siempre que se propone una lectura que no está consolidada: la interpretación funcional del término «bien», la inferencia del propósito a partir del patrón, el tratamiento de los archivos civiles como parte de la protección de las personas desplazadas, la conclusión de que un arma autopropagante es indiscriminada por diseño. Todas esas son propuestas, no descripciones, y el texto lo advierte donde corresponde.

La tercera es que ciertas prácticas se describen sin atribuir las. Cuando el libro dice que se ha documentado el uso de la condición de varón adulto como indicio de participación, o que existe una colisión entre las legislaciones antiterroristas y la protección del personal sanitario, no nombra Estados ni conflictos. No es prudencia diplomática: es que atribuir esas prácticas exigiría un aparato probatorio que este libro no tiene y que su formato no admite. Señalar el mecanismo es útil; señalar culpables sin expediente sería exactamente lo que estas páginas reprochan a otros.

Existe además un **registro de citas** que acompaña al manuscrito y que documenta, entrada por entrada, qué se comprobó, contra qué fuente y con qué resultado, incluidas las referencias que se retiraron. Cualquier lector que quiera auditar este libro puede pedirlo. Me consta que no es una práctica habitual y creo que debería serlo.

Sobre la traducción, una advertencia. Los epígrafes de Tucídides, Cicerón, Tácito, Clausewitz y Núremberg son traducciones propias

hechas sobre el original o sobre ediciones de referencia. Se optó por ello para no incorporar sin acreditar el trabajo de traductores cuyas versiones están protegidas por derechos de autor, que es un descuido frecuente en libros de esta clase y que resulta incoherente en un ensayo sobre el respeto de las reglas.

Y una última, sobre el tiempo. Los hechos, cifras y decisiones judiciales citados se cierran al 31 de julio de 2026. Varios de los conflictos que estas páginas discuten seguían abiertos en esa fecha; algunas de las cuestiones que se dan por no resueltas pueden haberse resuelto mientras el libro se imprimía. Esa es la condición ordinaria de escribir sobre esto y no hay manera de evitarla: solo de advertirla.

# Índice de tratados, casos y documentos

---

*Todo lo que el libro cita, reunido y ordenado, para que el lector pueda volver sobre cualquier punto sin releer el capítulo entero.*

## Tratados y textos convencionales

**Convenios de Ginebra de 1949.** Artículo I común: caps. I, 14. Artículo 2 común: cap. 3. Artículo 3 común: caps. 2, 3, 11. *I Convenio*, arts. 19, 21-22: cap. 6. *III Convenio*, art. 4.A.4: cap. 7. *IV Convenio*, art. 6, párr. 2: cap. 3; arts. 18 y 19: cap. 6; art. 45.4: cap. 11; art. 49: cap. 11; art. 59.I: cap. 6; art. 147: cap. 11.

**Protocolo adicional I (1977).** Preámbulo, párr. 5: cap. I. Art. 1.I: cap. 14. Art. 1.2 (cláusula de Martens): cap. 3. Arts. 12 y 13: cap. 6. Art. 16: caps. 7, 14. Art. 17.I: cap. 7. Art. 20: cap. 1. Art. 35.3: cap. 11. Art. 36: cap. 9. Art. 41: cap. 10. Arts. 43.2 y 44.2: cap. 1. Art. 47: cap. 2. Art. 49.I: caps. 8, 9. Art. 49.2: cap. 8. Art. 50.I: caps. 5, 10. Art. 50.3: cap. 5. Art. 51.4: caps. 9, 10. Art. 51.5.b: caps. 4, 10. Art. 51.6: cap. 1. Art. 51.7 y 51.8: cap. 5. Art. 52.I: cap. 1. Art. 52.2 y 52.3: cap. 5. Art. 53.c: cap. 1. Art. 54: caps. 1, 6. Art. 55: caps. 1, 11. Art. 56.4: cap. 1. Art. 57: caps. 4, 5, 8, 9, 10. Art. 58: cap. 9. Art. 70.I: cap. 6. Art. 79: cap. 7. Art. 84: cap. 9. Art. 85.3.b: cap. 4. Art. 85.4.a: cap. 11. Art. 90: cap. 13. Art. 91: cap. 8.

**Protocolo adicional II (1977).** Art. 6.5: caps. 2, 12. Art. 10: cap. 7. Art. 11: cap. 6. Art. 14: cap. 6. Art. 17: cap. 11. Art. 18.2: cap. 6.

**Otros.** Carta de las Naciones Unidas, arts. 2.4 y 51: cap. 1. *IV Convenio de La Haya de 1907*, art. 3: cap. 8. *Convención sobre la modificación ambiental (ENMOD, 1976)*: cap. 11. *Estatuto de Roma*: art. 8.2.b.iii y 8.2.e.iii: cap. 7; art. 8.2.b.iv: cap. 4; art. 8.2.b.viii: cap. 11; art. 8.2.b.xxiii: cap. 5; art. 8.2.b.xxv y 8.2.e.xix: cap. 6; art. 28.a.ii: cap. 8; art. 33: cap. 8.

## Jurisprudencia

**Corte Internacional de Justicia.** *Canal de Corfú* (Reino Unido c. Albania), 1949: cap. 9. *Nicaragua*, 1986: cap. 3. *LaGrand* (Alemania c. Estados Unidos), 2001: cap. 13.

**Corte Penal Internacional.** *Fiscal c. Bemba*, condena de 2016 y absolución en apelación de 2018: cap. 8.

**Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.** *Fiscal c. Tadić*, decisión sobre competencia de 1995: caps. 2, 3; sentencia de apelación de 1999: cap. 3. *Fiscal c. Limaj y otros*, 2005: cap. 2. *Fiscal c. Galić*, 2003: cap. 4. *Informe final sobre la campaña de la OTAN*, 2000: cap. 4.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos.** *Barrios Altos c. Perú*, 2001: cap. 12. *Masacres de El Mozote c. El Salvador y Rochac Hernández c. El Salvador*: cap. 12.

**Otros tribunales.** Tribunal Militar Internacional de Núremberg, sentencia de 1946: caps. 1, 8. Tribunal Supremo de Israel, *Public Committee Against Torture in Israel*, HCJ 769/02, 2006: cap. 3. Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia, sentencias de septiembre de 2025: cap. 12.

### Documentos e instrumentos

Estudio del CICR sobre derecho internacional humanitario consuetudinario (2005), normas I4, I5-21, 22-24, 28, 34, 53, 54, I29-I33, I45-I48, I54-I55, I58-I59: caps. 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12. Guía del CICR para la revisión de armas nuevas (2006): cap. 9. Guía del CICR sobre participación directa en las hostilidades (2009): cap. 5. Documento de Montreux (2008): cap. 2. *Tallinn Manual 2.0* (2017): cap. 9. Protocolo de Berkeley (2020, 2.<sup>a</sup> ed. 2022): cap. 7. Principios de la Comisión de Derecho Internacional sobre el medio ambiente en relación con los conflictos armados (2022): cap. 11. Proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado (2001) y de las organizaciones internacionales (2011): caps. 2, 8. W. Hays Parks, *Conventional Weapons and Weapons Reviews*, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 8 (2005): cap. 9. Compendio del SIPRI sobre revisiones del artículo 36 (2017): cap. 9. Resolución del Consejo de Seguridad 2417 (2018): cap. 6. Resolución 78/241 de la Asamblea General (2023): cap. 10.

# *El derecho internacional no ha sido derogado. Ha sido desobedecido delante de todos.*

---

Nunca hubo tantas normas escritas sobre la conducción de la guerra, ni tan ratificadas, ni tan detalladas. Y nunca fue tan visible su incumplimiento. Este ensayo pregunta por qué, y responde que el problema no está en el texto de las normas sino en el precio de romperlas.

Quince capítulos recorren el estado real del derecho internacional humanitario: por qué la causa justa no exime del cumplimiento, cómo la calificación de un conflicto se ha vuelto el primer campo de batalla, de qué modo la proporcionalidad se invoca para justificar aquello que debería impedir, y qué ocurre con la responsabilidad cuando entre la decisión y el muerto hay un algoritmo, ocho mil kilómetros y catorce firmas.

Sin jerga y sin consuelo. El mismo criterio para todas las partes, las fuentes primarias a la vista, los argumentos contrarios expuestos en su mejor versión y la duda dicha donde el derecho es de verdad incierto.

---

*Decir que se violó el derecho internacional  
no es el final del análisis. Es el principio.*

**Colección Ecúmene.** Coordenadas para el camino; Meridianos para cada paso; Ecúmene para pensar el mundo que se recorre.

Del mismo sello y sobre la misma materia, en clave de manual: *Derecho internacional humanitario*, colección Coordenadas.

---

COLECCIÓN   ECÚMENE   ·   ENSAYO   I   ·   2026

---



ORBIS   I V R I S

ORBISIURIS.ORG