

LAS LÁGRIMAS DE ZEUS, LA PRUDENCIA DE ATENEA:
NORMAS HUMANITARIAS, FUENTES HISTÓRICAS
Y EL RECONOCIMIENTO DE UN ‘DERECHO
INTERNACIONAL’ EN EL MUNDO GRIEGO ANTIGUO

Por EMILIANO J. BUIS*

ἔνθά κ' ἐπι μείζων τε καὶ ἀργαλεώτερος ἄλλος πᾶρ Διὸς ἀθανάτοισι
χόλος καὶ μῆνις ἐτύχθη, εἰ μὴ Ἀθήνη πᾶσι περιδείσασα θεοῖσιν
ῶρτο διέκ προθύρου, λίπε δὲ θρόνον ἔνθα θάασσε,
τοῦ δ' ἀπὸ μὲν κεφαλῆς κόρυθ' εἴλετο καὶ σάκος ὦμων,
ἔγχος δ' ἔστησε σπιβαρῆς ἀπὸ χειρὸς ἔλοῦσα
χάλκεον ἢ δ' ἐπέεσσι καθάππετο θοῦρον Ἄρηα¹

Y entonces habrían surgido entre los inmortales una ira aún mayor y una cólera más dolorosa por obra de Zeus, de no ser porque Atenea, muy temerosa por todos los dioses, se lanzó por el vestíbulo abandonando el trono en el que se hallaba, le arrebató el casco de la cabeza y el escudo de los hombros y le sacó de la robusta mano la lanza de bronce, increpando con palabras al impetuoso Ares.

HOMERO, *Iliada* XV, 123-127¹

INTRODUCCIÓN²

Suele ser habitual que los historiadores del mundo antiguo perciban el mundo griego clásico como un espacio anárquico de violencia desmedida, de

* Profesor Adjunto Regular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho (UBA). Jefe de Trabajos Prácticos de Lengua y Cultura Griegas de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Investigador del CONICET. Investigador Permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”. Coordinador del Grupo de Trabajo sobre Derecho Griego Arcaico y Clásico y sus Proyecciones (DEGRIAC) en el Instituto de de Investigaciones en Historia del Derecho (INHIDE). Fellow (2012-2013) del Center for Hellenic Studies, Harvard University.

¹ Las ediciones originales citadas de los textos clásicos están consignadas en cada caso. Salvo indicación en contrario, los resaltados en las citas y las traducciones del griego y del latín a lo largo del trabajo me pertenecen.

² Este trabajo forma parte de la investigación llevada a cabo en el marco del Programa de Posdoctorado de la Facultad de Derecho de la UBA, bajo el título “*Pólemos dikaios*. El empleo de la fuerza y la regulación jurídica de los conflictos armados en el derecho ‘común’ de

falta de controles y de hostilidades frecuentes. La habitualidad del fenómeno de la guerra, en esta opinión casi unánime, se explicó por la falta absoluta de normas de tipo jurídico que restringieran o limitaran la conducción de los ejércitos en lucha con otras comunidades vecinas o incluso dentro de su propio territorio. En mi opinión, esta lectura, retomada de autor en autor, parte de una selección discrecional y parcial de los testimonios griegos (literarios y epigráficos). Se impone, por lo tanto, una revisión directa de las fuentes históricas desde una lectura sustentada en el fenómeno del Derecho. Este artículo propone, entonces, iniciar un replanteo de la perspectiva de análisis, proyectando un examen jurídico del problema, a los efectos de sugerir que, en rigor de verdad, el mundo helénico de los siglos V y IV a.C. contaba con verdaderas normas de Derecho aplicables a los conflictos armados.

El propósito del trabajo radica en mostrar, a partir de un análisis interdisciplinario que haga confluir la reflexión jurídica con los aportes de la filología y la historia, que la presencia de fuentes que mencionan un “derecho común” de las ciudades griegas permite pensar en un antecedente de la práctica de los Estados modernos y sugerir la presencia de una base consuetudinaria arcaica y de raíces antiguas que podrían servir de origen a algunas normas jurídicas actuales de Derecho Internacional en materia de *ius in bello*. En términos más generales, se considera aquí que el ejemplo de la antigüedad griega contribuye a dar cuenta de prácticas inmemoriales que, al presente, pueden conllevar una conciencia de obligatoriedad; por lo tanto, su estudio permitiría echar luz respecto de la discusión teórica actual en torno de la prueba de la existencia de normas consuetudinarias (de naturaleza imperativa o dispositiva) que al día de hoy siguen vinculando a la comunidad de Estados en su conjunto, independientemente de los tratados de los que cada uno de ellos pueda ser o no ser parte.

I. ¿UN DERECHO INTERNACIONAL ‘HISTÓRICO’?

El interés que puede despertar el análisis de un ordenamiento legal fundado en criterios históricos es evidente, sobre todo si se parte de la concepción

las ciudades griegas de época clásica” (2011-2013). Por lo demás, también corresponde a las tareas realizadas dentro del Proyecto de Investigación DECYT que dirigí sobre “Orígenes y Proyecciones de la noción de ‘guerra justa’ en el derecho internacional: una aproximación histórico-jurídica al *ius ad bellum*” (DCT1007), así como del Proyecto UBACyT 20020100300082 «Personalidades conflictivas: aportes para una (de)construcción de la noción de ‘sujeto’ en el Derecho Internacional» (Categoría de Jóvenes Investigadores), aprobado y financiado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad de Buenos Aires (Programación Científica 2011-2014). Una versión previa de este artículo, mucho menos desarrollada, fue presentada como ponencia en el Primer Coloquio de Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal, organizado por el Centro de Estudios de Derechos Humanos (CEDH) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (Azul, 28 de noviembre de 2009).

de que el derecho es una construcción social dinámica³. Las particularidades de las normas jurídicas positivas vigentes, en una determinada época, no pueden ser aprehendidas sin un adecuado estudio de sus relaciones con la sociedad en la que se insertan. Por ello, una aproximación evolutiva del fenómeno del Derecho, capaz de tener en cuenta la variable cronológica, es fundamental para concebir su verdadera naturaleza en el marco de cada coyuntura socio-política.

En el caso del Derecho Internacional, estas reflexiones, un tanto relegadas, han resultado particularmente interesantes en las últimas décadas, y una serie de estudios y monografías, publicadas mayormente en el contexto doctrinario europeo, han abierto la discusión acerca de la necesidad de consolidar un pensamiento diacrónico que sea capaz de explicar la evolución del Derecho Internacional⁴. Tratándose de una rama en permanente evolución y signada en

³ Se sigue en estas consideraciones a KOLB, Robert, *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra européennes*, Paris, Pedone, 2010, ps. 20-21, quien traduce y retoma los lineamientos esbozados por PREISER, Wolfgang, *Frühe völkerrechtliche Ordnungen der aussereuropäischen Welt. Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts*, Wiesbaden, Steiner, 1976, para afirmar que la importancia del estudio de la historia del Derecho Internacional es triple. Por un lado, permite advertir las motivaciones profundas de las normas haciendo explícitas sus fuentes materiales. En segundo lugar, permite reflexionar acerca de las técnicas del derecho comparado y concluir que las soluciones que un ordenamiento jurídico brinda no son las únicas posibles respuestas. Finalmente, señala la contingencia y la relatividad de las regulaciones jurídicas de una época dada.

⁴ Para una visión acerca de la historia del Derecho Internacional como objeto de estudio reciente, incluyendo el periodo clásico, ver REDSLOB, Robert, *Histoire des grands principes du droit des gens depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la grande guerre*, Paris, Rousseau, 1923; VERZIJL, Jan Hendrik Willem, *International Law in Historical Perspective*, vol. I, Leiden, Martinus Nijhoff, 1968; GREWE, Wilhelm G., *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden-Baden, Nomos, 1984; TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998; HUECK, Ingo, "The Discipline of the History of International Law", *Journal of the History of International Law* 3, 2001, ps. 194-217; LAGHMANI, Slim, *Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Pedone, 2003; GAURIER, Dominique, *Histoire du droit international. Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*, Rennes, PUR, 2005; y RENAUT, Marie-Hélène, *Histoire du droit international public*, Paris, Ellipses, 2007. Una perspectiva interesante es la ofrecida por Martti KOSKENNIEMI en su obra *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, University Press, 2001, en la que fundamenta que el origen intelectual del moderno Derecho Internacional debe hallarse en el esprit d'internationalité que, desde un movimiento liberal, inspiró el nuevo pensamiento de los expertos entre 1869 y 1885 (en algunos puntos se distancia en parte de los argumentos presentados antes en KOSKENNIEMI, Martti, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, University Press, 1989). En este sentido Koskenniemi representa un punto de inflexión en la teorización histórica del Derecho Internacional, como ha sostenido GALINDO BANDEIRA, George Rodrigo, "Martti Koskenniemi and the Historiographical Turn in International Law", *EJIL* 16.3, 2005, ps. 539-559. Otro autor como ANGHIE, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, University Press, 2005, también ha marcado un hito al proponer la fundación del Derecho Internacional en el periodo de colonización hispánica del Nuevo Mundo, acompañada de la discusión teórica surgida en los debates de la escolástica española. Para un planteo amplio y abarcativo de la historiografía del Derecho Internacional, puede leerse también LESAFFER, Randall, "International Law and its History: The Story of an Unrequited Love", en CRAVEN, Matthew, Malgosia FITZMAURICE y Maria VOGIATZI (eds.) *Time, History and International Law* (Developments in International Law, vol. 58), Leiden & Boston, Brill, 2007, ps. 27-41.

la actualidad por una serie de propuestas de cambio, las normas que lo integran requieren ser analizadas a lo largo de los siglos para advertir sus primeras manifestaciones e indicios.

De hecho, si se comprende que el Derecho Internacional es un sistema complejo de normas jurídicas destinadas a la regulación de las relaciones que fundamentalmente se dan entre sus sujetos (en esencia, el Estado como centro primordial de imputación de normas, el único con capacidad plena para adquirir derechos y contraer obligaciones en su ámbito), parece claramente falsa la postura que sostiene que la antigüedad clásica no conocía en detalle la funcionalidad específica y la importancia relativa de regular en derecho las conductas entre distintas comunidades o ciudades-Estado⁵.

No pretendo con esta afirmación propiciar la existencia en el mundo antiguo de un Derecho Internacional semejante a aquel que rige en la actualidad tras la Paz de Westfalia de 1648, cuyos tratados de Münster y Osnabrück establecieron por primera vez en un texto normativo internacional el principio de la igualdad jurídica entre Estados soberanos y autónomos. Como intentaré demostrar, sin embargo, los pueblos antiguos, con sus particularidades, ya conocían la procedencia de diversas fuentes de derecho capaces de generar efectos jurídicos en los vínculos desarrollados fuera de los límites de su propio territorio.

Las opiniones que sustentaron, durante gran parte de los últimos dos siglos, un rechazo tajante de la existencia de normas jurídicas internacionales en el mundo premoderno suelen retrotraerse a los trabajos de François Laurent, un doctrinario luxemburgués (1810-1887), autor de una obra de dieciocho volúmenes publicada en París entre 1855 y 1878 bajo el título *Histoire du droit des gens et des relations internationales*⁶. Como parte de su monumental trabajo para redactar una *Histoire de l'humanité*, Laurent escribió tres tomos referidos a Oriente, Grecia y Roma, a los efectos de afirmar la inexistencia de regulaciones internacionales en el mundo antiguo. Sus argumentos, que enseguida cobraron fuerza entre sus seguidores, apuntaban a mostrar que en la antigüedad los pueblos se encontraban en un estado falsamente llamado 'natural', en el que existía una guerra de todos contra todos y en el que el más fuerte tenía el poder: ello implicaba la imposibilidad de que se generase un verdadero derecho

⁵ Sin pretender aquí desarrollar las similitudes que pueden establecerse entre los Estados —entendidos en términos modernos— y las *pólis* griegas, baste mencionar que las ciudades clásicas de la Grecia continental e insular poseían territorio, población y órganos de gobierno que las volvían soberanas e independientes. Acerca de la naturaleza jurídica de las distintas ciudades y su vinculación en una suerte de ordenamiento jurídico internacional, ver MARTIN, Victor, *La vie internationale dans la Grèce des cités (VIe-IVe s. av. J.-C.)*, Genève & Paris, Recueil Sirey, 1940; EHRENBERG, Victor, *The Greek State*, London, Methuen, 1969, ps. 103 ss; FOUCHARD, Alain, *Les États grecs*, Paris, Ellipses, 2003, y LONIS, Raoul, *La cité dans le monde grec*, Paris, Nathan, 2007.

⁶ El libro fue traducido al español y publicado en Madrid (*Historia del derecho de gentes y de las relaciones internacionales*) en 1887.

de gentes⁷. La falta de una idea de humanidad (y por lo tanto de un derecho universal)⁸ o la ausencia del reconocimiento de la igualdad y fraternidad como nociones capaces de fundar una ciencia del Derecho Internacional⁹ constituían para él fundamentos de peso para considerar imposible hablar de un plano normativo que regulara las relaciones entre distintos pueblos ‘primitivos’¹⁰.

Es preciso sostener, en cambio, que pretender el reconocimiento de una igualdad soberana entre Estados de modo similar a la que sustenta las relaciones internacionales actuales, desde un punto de vista teórico, implica proyectar una conceptualización moderna del Derecho Internacional a otros contextos históricos y culturales, fundados en patrones claramente diferentes. Mi opinión es que, si bien no hubo un plano universal de equilibrio entre las comunidades políticamente organizadas del mundo antiguo, ello no permite negar la existencia de relaciones *inter potestates*, de vínculos interestatales ni la implementación de vínculos diplomáticos o de políticas destinadas mayormente a negociar acuerdos en cuestiones relacionadas, por ejemplo, con la guerra o la paz¹¹. Por lo demás, no es posible negar que haya habido una conciencia muy clara en la antigüedad acerca de la conveniencia de preservar e impulsar dichas relaciones, así como la importancia de asegurar mediante embajadas y una buena política exterior la preservación de las fronteras o incluso la expansión territorial¹².

⁷ LAURENT, François, op. cit. (1887), t. I, p. 15.

⁸ LAURENT, François, op. cit. (1887), t. I, p. 130.

⁹ LAURENT, François, op. cit. (1887), t. III, p. 328.

¹⁰ Esta posición escéptica sigue siendo ampliamente difundida en la doctrina. ECKSTEIN, Arthur M., *Mediterranean Anarchy, Interstate War, and the Rise of Rome*, Berkeley, University of California Press, 2006, p. 37, por ejemplo, sostiene en la actualidad que las ciudades-Estado griegas antiguas existían en un mundo que carecía esencialmente de Derecho Internacional. El resultado, en su visión, era una constelación de sociedades pesadamente militarizadas y diplomáticamente agresivas entre las cuales la guerra era algo común. Dado que se trataba de un mundo sumido en la anarquía bajo la definición formal, es imposible para él hablar de pautas jurídicas de comportamiento.

¹¹ En otro trabajo se ha intentado demostrar que en la antigüedad grecorromana también es posible encontrar variados testimonios que instalan por escrito un balance entre las partes de los tratados. Sin embargo, tanto en aquellas circunstancias como aun en la actualidad, se trata muchas veces de un discurso característico del Derecho Internacional que se sustenta intencionalmente en la “igualdad soberana” como valor y como principio y que, bajo ese velo, pretende ocultar una profunda subjetividad que ampara a los grandes actores internacionales en la imposición de regulaciones que los favorecen o cuya interpretación controlan. Cf. BUIS, Emiliano J., “Sobre gnomos y gigantes: Los tratados grecorromanos y la igualdad soberana de los Estados como ficción histórico-jurídica”, *Lecciones y Ensayos* 89, 2012 (en prensa).

¹² Tal vez pueda ser criticado en nuestro planteo que postulemos identificar este ordenamiento jurídico antiguo en términos de un derecho “internacional”. Algunos autores postulan que la expresión “derecho internacional” debería ser reemplazada históricamente por otros conceptos más adecuados al contexto premoderno: “The very concept of ‘international’ must be carefully applied to or projected on to the past. The concept of inter-cultural, inter-religious, trans-cultural, trans-religious, or trans-civilizational may be more appropriate to express relations between the politico-religious entities under the rule of politico-military-religious leaders in the pre-modern days” (ONUMA, Yasuaki, *A Transcivilizational Perspective on International Law*, Leiden & Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 277). A lo largo de este trabajo, es cierto,

Esta constatación fue llevada a cabo por varios autores a lo largo del siglo XX, tales como Phillipson¹³ Bickerman¹⁴ o, más recientemente, Bederman¹⁵, todos los cuales reconocen en el mundo grecorromano la vigencia de ciertas instituciones propias de lo que hoy conocemos como Derecho Internacional¹⁶. Para estos expertos, juristas e historiadores, advertir los distintos modos de contacto entre las civilizaciones antiguas —explorando sus disposiciones en materia de relaciones diplomáticas, conducción de hostilidades o tratamiento de extranjeros— permite complementar un análisis del Derecho en sentido estricto con una dimensión filosófica y antropológica de la justicia y sus manifestaciones concretas en los vínculos con las otras comunidades organizadas¹⁷.

Contrariamente a la tesis negacionista, para esta corriente de pensamiento examinar los antecedentes de una disciplina como el Derecho Internacional constituye, pues, un modo de acceso innovador para encarar cabalmente el análisis de las normas positivas en un período histórico determinado. A partir del cruce entre Derecho e Historia, en el examen de las civilizaciones anti-

se recurrirá con más frecuencia a expresiones como “derecho común de los griegos”, “derecho *inter-póleis*” o “derecho intra-helénico”. Sin embargo, comparto la lectura que propone Lafont al discutir en un trabajo reciente la existencia de relaciones internacionales en el Cercano Oriente Antiguo. Él afirma, teóricamente, que las expresiones que hoy utilizamos pueden ser metodológicamente inapropiadas en aquel contexto pero resultan cómodas, explícitas y fáciles de reemplazar: “Et l’on verra que les notions d’ambassade, d’immunité diplomatique, d’usages protocolaires, de traité négocié, de droit international, de souveraineté, d’équilibre entre puissances, etc., ne sont peut-être pas, en réalité, si anachroniques que cela quand on les utilise dans le contexte de l’histoire ancienne du Proche-Orient, même si elles n’ont bien sûr jamais été conceptualisées ni catégorisées en tant que telles” (LAFONT, Bertrand, “Culture et diplomatie dans le Proche-Orient du I^{er} millénaire avant notre ère: les prémisses d’un système de relations internationales”, en BOUINEAU, Jacques (dir.), *Droit international et antiquité. Aspects culturels*, Paris, L’Harmattan, 2011, ps. 12-13). Por supuesto, es imprescindible en todo caso un trabajo minucioso con las fuentes para descubrir la terminología presente en los documentos antiguos, como propongo en este artículo.

¹³ PHILLIPSON, Coleman, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, vols. I-II, London, Macmillan, 1911.

¹⁴ BICKERMAN, Elias J., “Remarques sur le droit des gens dans la Grèce classique”, *RIDA* 4, 1950, ps. 99-127.

¹⁵ BEDERMAN, David J., *International Law in Antiquity*, Cambridge, University Press, 2001.

¹⁶ En nuestro país, es preciso destacar el original (y poco conocido) trabajo de RUIZ MORENO, Isidoro, *El derecho internacional antes de la Era Cristiana*, Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, 1946, quien incluso sintetizó las aportaciones teóricas previas y las categorizó como afirmacionistas, negacionistas o eclécticas según su tendencia a considerar la existencia de un Derecho Internacional antes de la era cristiana. Acaba de publicarse un nuevo volumen colectivo dirigido por BOUINEAU, Jacques, op. cit. (2011) sobre la temática, texto que —a pesar de su título abarcativo— no incluye trabajos concretos sobre el mundo griego antiguo.

¹⁷ KACZOROWSKA, A., *Public International Law*, London, Old Bailey, 2002, p. 1, sostiene que “it is impossible to fix a precise date or a period in history to mark the beginning of international law as it predates recorded history! It began when a politically organized group came into contact with another group and was prepared to treat that group as equal and, at the same time, felt the need to develop a system of rules to regulate their relations. Evidence of rules and procedure regarding international law dates back over 5,000 years”.

guas sería posible repensar el objeto de estudio desde una visión diacrónica y comparativa, capaz de despertar el espíritu crítico sobre las primeras manifestaciones del derecho de gentes y alertar acerca del anclaje coyuntural de una construcción jurídica *inter nationes*¹⁸.

Partidario de esta segunda corriente de lectura, por mi parte, me parece difícil negar que la negociación de acuerdos entre diversas ciudades-Estado o unidades políticas haya constituido un mecanismo eficaz para regular la pluralidad de relaciones económicas y comerciales que se desarrollaban en torno de la Mesopotamia o del Mar Mediterráneo. En efecto, ya en el marco de las profusas relaciones interestatales que se vislumbran entre los pueblos del Cercano Oriente o entre las *póleis* griegas, se halló siempre una necesidad de recurrir a instrumentos escritos y a costumbres inmemoriales con el objeto de fijar las reglas de conducta esperadas de buena fe y, fundamentalmente, de controlar las acciones de aliados o eventuales enemigos mediante la determinación de pautas de comportamiento previsibles¹⁹. Sin embargo, a diferencia de los historiadores del Derecho que se encargan de mencionar la importancia de esas regulaciones pero se abstienen de recurrir a los documentos originales, considero que solamente es posible entender con precisión la naturaleza de las normas jurídicas antiguas a través de una revisión de las fuentes primarias, muchas de las cuales se refieren de modo teórico a la percepción que tenían estos mismos pueblos antiguos respecto de la naturaleza y los alcances de su propio “Derecho Internacional”²⁰.

Aludir brevemente al ejemplo romano, creo, puede ser útil en términos comparativos, para que sea posible luego orientar nuestro artículo al estudio de fuentes griegas, mucho menos frecuentadas en los estudios históricos del Derecho²¹. En efecto, los romanos concebían con claridad la distinción entre un *ius civile*, aplicable a las relaciones entre ciudadanos, y un *ius gentium* que contenía disposiciones que regulaban las relaciones entre romanos y extranjeros, o incluso aquellas que se daban entre Roma y el resto de las poblaciones —veci-

¹⁸ Comparto aquí el análisis esbozado por KOSKENNIEMI, Martti, “Why History of International Law Today?”, *Rechtsgeschichte* 4, 2004, ps. 61-66.

¹⁹ A esta conclusión llega, tras analizar testimonios referidos a los modos de adquisición territorial en la antigüedad griega, CHANIOTIS, Angelos, “Justifying Territorial Claims in Classical and Hellenistic Greece: The Beginnings of International Law,” en HARRIS, Edward y Lene RUBINSTEIN (eds.), *The Law and the Courts in Ancient Greece*, London, Duckworth, 2004, ps. 185-228.

²⁰ Estas premisas metodológicas han sido expuestas recientemente en BUIS, Emiliano J. op. cit. (2012) respecto de la temática específica de los tratados suscritos en el mundo antiguo. No abundo aquí, por lo tanto, en el desarrollo del planteo.

²¹ Esto se explica, claramente, por la tradición de los estudios iushistóricos que (como sucede en nuestro país) encuentran el origen mediato de las instituciones vigentes en el sistema de derecho continental actual en las soluciones de los juristas romanos recopiladas por los expertos bizantinos en tiempos de Justiniano.

nas o apartadas del Mediterráneo— con las que entraba en contacto²². Quizás el mejor testimonio de cómo comprendían los propios romanos esta división entre las dos ramas del Derecho puede hallarse en un conocido pasaje de Gayo. Al comienzo de sus *Institutas* (quizás el primer manual para el estudio del derecho romano, que data de la segunda mitad del siglo II d.C.), el jurista explicaba que:

Todos los pueblos que están regidos por la ley y por la costumbre aplican en parte un derecho que les es propio y en parte un derecho común a todos los hombres. Pues el derecho que cada pueblo constituyó para sí mismo le es propio y se llama derecho civil (*ius civile*), casi como designando el derecho propio de la ciudad (*civitatis*). Pero lo que la razón natural estableció entre los hombres se observa igualmente entre todos los pueblos y se llama derecho de gentes (*ius gentium*), como designando el derecho que aplican todos los pueblos (*omnes gentes*). También el pueblo romano aplica, en parte, su propio derecho y en parte el derecho común a todos los hombres (*Institutas*, 1.1)²³.

Es interesante destacar que, en esta división sostenida por Gayo con un claro efecto didáctico, el *ius gentium* forma parte integrante del derecho aplicable por Roma y constituye un derecho “común” que, por su naturaleza, excede la normativa vigente en cada una de las ciudades²⁴. Resulta llamativo que se tratara de un ordenamiento cuyas normas eran creadas por la propia *urbs* (a través del pretor peregrino, magistrado encargado de impartir justicia fuera de

²² Cf. HEUSS, Alfred, *Die völkerrechtlichen Grundlagen der römischen Außenpolitik in republikanischer Zeit*, Leipzig, Dieterich, 1933; FREZZA, Paola, “Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell’antico diritto romano”, *SDHI* 4 & 5, 1938-1939, ps. 363-428 & 161-201; ZIEGLER, Karl-Heinz, “Das Völkerrecht der römischen Republik”, *ANRW* I (2), 1972, ps. 68-114; ZACK, Andreas, *Studien zum Römischen Völkerrecht. Kriegserklärung, Kriegsbeschluss, Beeidung und Ratifikation zwischenstaatlicher Verträge, internationale Freundschaft und Feindschaft während der römischen Republik bis zum Beginn des Prinzipats*, Göttingen, Duehrkohp & Radicke, 2001; GROTKAMP, Nadine, *Völkerrecht im Prinzipat. Möglichkeit und Verbreitung (Studien zur Geschichte des Völkerrechts, 21)*, Baden-Baden, Nomos, 2009.

²³ “Omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocaturque *ius gentium*, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur” (POSTE, Esward y Edward Arthur WHITTUCK [edd.], *Gai Institutiones or Institutes of Roman Law*, with an historical introduction by A.H.J. Greenidge, Oxford, Clarendon, 1904)

²⁴ Cf. LOMBARDI, Gabrio, *Sul concetto di “ius gentium”*, Roma, Pubblicazioni dell’Istituto di Diritto Romano, 1947; KASER, Max, *Ius gentium*, Köln, Weimar & Wien, Böhlau, 1993. Por supuesto, este *ius gentium* estaba basado mayormente en el derecho fecial (es decir, en las determinaciones del collegium de los sacerdotes feciales, cuya aprobación se requería para declarar una guerra; cf. SAULNIER, Christiane, “Le rôle des prêtres fétiaux et l’application du ‘ius fetiale’ à Rome”, *Revue historique du droit français et étranger* 58, 1980, ps. 171 ss.). Ello hasta su fusión con el *ius civile* en el año 212 d.C. cuando la *Constitutio Antoniniana* del emperador Caracalla extendió la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio. Acerca del “derecho internacional” romano, ver WATSON, Alan, *International Law in Archaic Rome. War and Religion*, Baltimore & London, Johns Hopkins University Press, 1993.

Roma o en casos en los que intervenían forasteros), con el propósito de legislar sus propias relaciones con poblaciones extranjeras; el *ius gentium* era, por tanto, una suerte de derecho común que, sin embargo, no se originaba en un acuerdo generado entre sujetos diferentes como resultado de la manifestación de voluntades concordantes. La expresión *ius gentium*, por cierto, aparece en una gran cantidad de pasajes²⁵ y en muchos de ellos se vincula con aspectos relacionados con las limitaciones en tiempos de guerra²⁶. Así, por ejemplo, en el *Digesto* de Justiniano se recopila una opinión de Pomponio que sostiene que “si alguien ha maltratado al enviado del enemigo, se estima que ello ha sido realizado contra el derecho de gentes (*contra ius gentium*), porque los enviados son considerados sagrados”²⁷.

En el marco de estas reflexiones, ¿sería posible pensar, *mutatis mutandis*, en una normativa “común”, vigente entre las ciudades-Estado, aplicable a los conflictos armados en el ámbito griego? La pregunta implica, en primer lugar, apartarse de las tendencias historiográficas que, durante décadas, han avanzado sobre el estudio del derecho helénico a partir del conocimiento previo del ordenamiento jurídico romano. Superar el anacronismo metodológico impuesto por la doctrina romanística implica estudiar las relaciones interestatales griegas bajo sus propios patrones y no bajo el influjo de categorías ajenas. Ello solamente es posible —estoy convencido— si se releva en los textos de la época la presencia de fuentes capaces de permitir pensar la existencia de una regulación jurídica de las relaciones entre las ciudades-Estado, concebida como derecho ‘común’ (*nómos koinós*) de los griegos, derecho *inter-póleis* o intra-helénico²⁸.

²⁵ Como se ocupa de relevar DOMINGO, Rafael, “The Ius Gentium, a Roman Concept”, en *The New Global Law*, Cambridge, University Press, 2010, ps. 1-11. En otro pasaje del *Digesto* se dice que Ulpiano sostenía que “...el derecho de gentes (*ius gentium*) es aquel por medio del cual los pueblos son regidos” (D. 1, 1, 3-4).

²⁶ El libro reciente de KINGSBURY, Benedict y Benjamin STRAUMANN (eds.), *The Roman Foundations of the Law of Nations. Alberico Gentili and the Justice of Empire*, Oxford, University Press, 2010, que se encarga de señalar los antecedentes del Derecho Internacional en las interpretaciones del *ius gentium* romano, muestra de qué modo estas normas cobraron un renovado sentido en las discusiones teóricas que entablaron los juristas a lo largo del modernismo europeo (siglos XVI-XVII).

²⁷ D. 50,7,18. El *ius gentium* abarcaba un amplio espectro de regulaciones, que en definitiva cubre todo aquello que no estaba cubierto por las normas que integraban el *ius civile*: “A este derecho de gentes (*ius gentium*) corresponden la declaración de guerra, la separación entre pueblos diferentes, la fundación de reinos, la división de las propiedades, el hecho de poner límites a las tierras, la disposición de los edificios, el comercio, las compras, las ventas, ofertas y demandas de arriendo, las reglas que regulan las obligaciones, con excepción de las que hayan sido introducidas por el Derecho Civil (*a iure civili*)” (Hermogeniano, en D. 1,1,5). Es evidente que, en términos actuales, el concepto incluye disposiciones propias tanto de lo que llamamos Derecho Internacional Público (baste mencionar, por ejemplo, el *ius ad bellum* o los acuerdos fronterizos) como de lo que conocemos hoy como Derecho Internacional Privado (esto es, la regulación de las relaciones entre particulares en las cuales existe algún elemento foráneo, como las transacciones mercantiles entre romanos y extranjeros).

²⁸ Cf. FERNÁNDEZ NIETO, Francisco J., *Los acuerdos bélicos en la antigua Grecia*, vol. 1, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 1975, p. 129, n. 1.

Así, se podrá analizar si, en materia de *ius in bello*, desde una óptica jurídica pueden identificarse disposiciones comunes que fijan los criterios de conducción de hostilidades de los ejércitos de las *póleis* clásicas, prestando especial atención a cuestiones vinculadas con la identificación de los combatientes y la protección de civiles, el tratamiento de prisioneros de guerra y soldados heridos, la inviolabilidad de edificios religiosos y locales que no reportan ventajas militares y la limitación en el empleo de armas que producen daños excesivos.

Con el relevamiento de las normas jurídicas griegas que refieren a un “derecho común” en materia de *ius in bello*²⁹, por lo demás, se puede reflexionar no sólo sobre la concordancia de prácticas entre las ciudades-Estado griegas, sino también acerca de la presencia de una conciencia de obligatoriedad (*opinio iuris*) respecto de las normas antiguas referidas a la conducción de hostilidades³⁰.

II. FUEGOS OLÍMPICOS, RUEGOS OLÍMPICOS: ¿DISPOSICIONES UNIVERSALES Y COMUNES?

La cosmovisión griega ha estado signada desde los tiempos más remotos por la naturalidad del fenómeno de la guerra (*pólemos*)³¹. Es indudable que, en el período legendario primitivo delineado por la épica del ciclo troyano, resultan frecuentes las referencias homéricas a la barbarie del enfrentamiento bélico: episodios sangrientos se van sucediendo en el relato a medida que el ejército argivo se opone a las fuerzas del rey Príamo en el noveno año del sitio de la ciudadela de Troya. No obstante, si bien es cierto que las fuentes que detallan las prácticas hostiles son numerosas, ello no implica que no sea posible también hallar, simultáneamente, otras referencias que dejan entrever un juego de regulaciones puntuales en materia de protección humanitaria. En el Olimpo, por cierto, estas tensiones son evidentes. De acuerdo a la representación que la

²⁹ Es decir, del Derecho Internacional Humanitario. En este trabajo se focalizará la atención, de modo casi excluyente, en esta rama del Derecho Internacional Público.

³⁰ ALONSO TRONCOSO, Víctor, “War, Peace, and International Law in Ancient Greece”, en RAAFLAUB, Kurt A. (ed.), *War and Peace in the Ancient World*, Oxford, Blackwell, 2007, ps. 206-225. Acerca de un planteo teórico que permite pensar la importancia de la adecuación de la costumbre a las distintas etapas de las relaciones internacionales, es posible partir de algunas reflexiones sentadas por ABI-SAAB, Georges, “La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté”, en *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1987, ps. 53-65.

³¹ Este es, sin duda, el término más frecuente para indicar el concepto de “guerra” en griego antiguo. Es importante también recordar que el vocablo *stásis*, utilizado frecuentemente en la literatura de la época para dar cuenta del malestar político y de las rebeliones en el interior de la *pólis*, suele remitir a lo que hoy se identifica como conflicto interno. Volveré sobre esta distinción más adelante en el trabajo. Sobre la compleja noción de *stásis* en la Atenas clásica, cf. LORAUX, Nicole, *La cité divisée*, Paris, Payot, 1997; PRICE, Jonathan J., *Thucydides and Internal War*, Cambridge, University Press, 2001, ps. 67 ss.; WOLPERT, Andrew, *Remembering Defeat: Civil War and Civic Memory in Ancient Athens*, Baltimore & London, Johns Hopkins University Press, 2002.

literatura construye de la relación entre los dioses, la disoluta pasión de Ares (el dios de la guerra) por arengar a griegos y troyanos al combate sangriento encuentra en la propia *Iliada* de Homero un límite concreto en las palabras y acciones de la diosa Atenea. Esta divinidad, nacida de la cabeza de Zeus con sus armas listas, es descrita en los versos de la obra como partidaria de un belicismo acotado y de cierta prudencia que terminan imponiéndose en reiteradas oportunidades frente al desenfreno materializado por las conductas de Ares³².

A pesar de esta y otras variadas referencias a ciertas tendencias humanitarias cuyos orígenes pueden retrotraerse hasta las civilizaciones más antiguas del Oriente³³, desde el estudio del derecho de los conflictos armados se ignoran frecuentemente las alusiones provenientes del mundo helénico. Se suele establecer que en las sociedades occidentales el comienzo de las consideraciones humanitarias dentro del contexto de las hostilidades se remonta recién a la generalización de los principios del cristianismo durante la Edad Media³⁴. Esto es lo que lleva a un autor como J. Pictet, uno de los comentaristas más avezados de los Convenios de Ginebra, a remarcar que —si bien la guerra es tan antigua como el planeta mismo— la historia griega se extiende a través de una serie de hitos que reproducen los actos inhumanos e incontrolables que ya se muestran en la guerra de Troya³⁵.

³² En efecto, Atenea expulsa a Ares del combate (V.29-36) y lo controla frecuentemente a lo largo de los cantos (V.855-867, XV.123-142, XXI.392-414). Acerca de una lectura del Derecho Internacional Humanitario como un contrapunto entre los valores alegóricos que representaban en el panteón olímpico Ares y Atenea, puede consultarse DURHAM, Helen, "International Humanitarian Law and the Gods of War: the Story of Athena versus Ares", *Melbourne Journal of International Law* 8, 2007, ps. 248-258. Acerca de las convenciones de la guerra en la época homérica, puede leerse KARAVITES, Peter, *Promise- Giving and Treaty-Making. Homer and the Near East*, Leiden, New York & Köln, Brill, 1992, ps. 157 ss.

³³ Se piensa aquí, por ejemplo, en las leyes de Hammurabi en Babilonia, que determinaban una serie de criterios destinados a evitar que los débiles fuesen oprimidos por los poderosos. Textos como el *Mahabharata*, la *Biblia* o el *Corán* consolidan todos la necesidad de respetar al adversario y tratarlo con humanidad. En China, *El Arte de la Guerra*, de Sun Tsu (del s. VI d.C.) o en India el tratado sánscrito de *Manu Sriti*, posiblemente escrito entre el 200 a.C. y el 200 d.C. prohibían de modo terminante el asesinato de los prisioneros de guerra y establecían pautas precisas para limitar el armamento capaz de ocasionar daños excesivos en el ejército contrario; cf. LEVIE, Howard S., "History of the Law of War on Land", *IRRC* 839, 2000, ps. 339-340.

³⁴ Cf. MERON, Theodor, "Medieval and Renaissance Ordinances of War: Codifying Discipline and Humanity", en *War Crimes Comes of Age. Essays*, Oxford, OUP, 1998, ps. 1-10. En idéntico sentido se expresa KWAKWA, Edward K., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Dordrecht, Boston & London, Kluwer, 1992, p. 9: "The current rules on armed conflicts have their roots in the practices of belligerents in the Middle Ages". Es preciso afirmar que, al sostener esta idea, el autor está pensando en los trabajos seminales de Hugo Grocio. Considero, sin embargo, que en este punto existe un problema metodológico, dado que el desarrollo científico del estudio de una disciplina (en este caso el DIH) no debe ser confundido con el comienzo de la práctica misma, que lógicamente preexiste a su teorización.

³⁵ PICTET, Jean, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Institut Henry-Dunant & Pedone, Genève & Paris, 1983, p. 16.

Un aspecto planteado por estos teóricos debe al menos ser reconocido: la pasión de las ciudades-Estado griegas por la guerra dio pie a un desarrollo bélico de relevancia³⁶.

Dado que con frecuencia estas *póleis* se enfrentaban entre sí, suele encontrarse una aspiración permanente hacia la preservación de una fuerza militar considerable. Los conflictos armados, por ende, eran una de las funciones principales a cargo de la ciudad-Estado³⁷. Junto con otras *póleis*, Atenas por ejemplo participó de numerosos enfrentamientos e intervino en un conflicto armado contra los persas que se extendió por más de cuarenta años (esto es, de 520 a 479 a.C.). Poco después, los atenienses combatieron contra los espartanos y otras ciudades de menor desarrollo en la llamada Guerra del Peloponeso (431-404 a.C.), que para muchos representó uno de los primeros signos de decadencia de la civilización griega clásica. La ubicuidad del fenómeno de la guerra durante el período clásico (siglos VI-IV a.C.), que es indiscutible, no implica sin embargo una falta de regulación absoluta.

Para entender el carácter institucional del despliegue bélico, es preciso comenzar identificando la presencia de rituales sociales referidos a la guerra: me refiero a una serie de formalidades que van desde el servicio militar de los jóvenes *épheboi*³⁸ hasta la organización militar ateniense por parte de diez generales (*stratēgoi*) o la composición del ejército en batallones o *táxeis* (bajo el control de un taxiarca). Las fuerzas armadas atenienses, del mismo modo que sucedía en otras ciudades, se fundaban en la existencia de un soldado de infantería pesadamente armado, llamado hoplita (*hoplites*)³⁹. El concepto de falange (*phalanx*) —una formación rectangular de soldados que avanzaban juntos

³⁶ PRITCHETT, William Kendrick, *The Greek State at War*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles & London, 1974; GARLAN, Yvon, *La guerre dans l'antiquité*, Nathan, Paris, 1972.

³⁷ ADCOCK, Frank E., *The Greek and Macedonian Art of War*, University of California Press, Berkeley, 1957. En el mismo sentido se expresa RAWLINGS, Louis, *The Ancient Greeks at War*, University Press, Manchester, 2007.

³⁸ Cf. VIDAL-NAQUET, Pierre, *Le chasseur noir: formes de pensée et formes de société dans le monde grec*, La Découverte, Paris, 1991, ps. 123-207.

³⁹ Cf. WINDROW, Martin, *The Greek Hoplite*, Franklin Watts, New York, 1985. Sobre las discusiones acerca de su origen, SAGE, Michael M., *Warfare in Ancient Greece: A Sourcebook*, Routledge, London & New York, 1996, p. 27. Con respecto a la conocida como “revolución hoplita”, a comienzos del siglo VII a.C. puede consultarse DUCREY, Pierre, “The Hoplite Revolution”, en *Warfare in Ancient Greece*, Schocken, New York, 1986, ps. 45-79. Sobre la importancia de los hoplitas para la *pólis*, ver CARTLEDGE, Paul, “Hoplites and Heroes: Sparta's contribution to the technique of ancient Warfare”, *JHS* 97, 1997, ps. 11-27; SALMON, John, “Political Hoplites?”, *JHS* 97, 1977, ps. 84-101; HOLLADAY, A. “Hoplites and Heresies”, *JHS* 102, 1982, ps. 94-103; CAWKWELL, George L., “Orthodoxy and Hoplites”, *CQ* 39, 1989, ps. 75-389; y MITCHELL, Stephen, “Hoplite warfare in ancient Greece”, en LLOYD, Alan B. (ed.), *Battle in antiquity*, Duckworth, Classical Press of Wales, London, 1996, ps. 87-105. Contra, cf. KRENTZ, Peter, “Fighting by the Rules: The Invention of the Hoplite Agon”, *Hesperia* 71, 2002, ps. 23-39, quien sostiene que la ideología hoplítica tan sólo se desarrolló durante el siglo V a.C.

con lanzas y escudos— se vincula con el armamento hoplítico⁴⁰ y muestra el grado de organización táctica a la hora de conducir las hostilidades⁴¹. Con la implementación del combate mediante falanges, la batalla se convirtió en un verdadero teatro de operaciones, que exigía un ensayo previo; estaba profundamente reglamentado⁴² y previsto en un orden preestablecido⁴³. Desde este lugar, es posible imaginar el despliegue de las fuerzas armadas enemigas como una competencia ritualizada, de fuerzas equilibradas. Las potencias enemigas se enfrentaban del mismo modo en que los litigantes ofrecían sus alegatos ante los tribunales o los actores actuaban sus roles en el teatro, en un verdadero combate discursivo o *agón* ritualizado⁴⁴. Y en esta “Greek way of war”, la performance bélica se complementa estructuralmente con el respeto de normas jurídicas concretas⁴⁵. Tal como fue dicho, lejos de marcar que las relaciones entre comunidades políticas helénicas se estructuraban exclusivamente en torno de mecanismos no controlados de imposición física del poder, una serie de estudios actuales se han ocupado precisamente de revalorizar la compleja naturaleza de las relaciones interestatales en el mundo griego y proyectar sus

⁴⁰ Al respecto, ver SNODGRASS, Anthony M., “The Hoplite Reform and History”, *JHS* 85, 1965, ps. 110-122 y HANSON, Victor Davis, “Hoplite Technology in Phalanx Battle”, en HANSON, Victor Davis (ed.), *Hoplites: The Classical Greek Battle Experience*, Routledge, London & New York, 1991, ps. 63-84. También puede consultarse, al respecto, el texto de VAN WEES, Hans, “The Homeric Way of War: The Iliad and the Hoplite Phalanx”, *Greece & Rome* 41, 1994, ps. 1-18 & 131-155.

⁴¹ Cf. DETIENNE, Marcel, “La phalange: problèmes et controverses”, en VERNANT, Jean-Pierre (ed.), *Problèmes de la guerre en Grèce ancienne*, Mouton, Paris & La Haye, 1968, ps. 119-142.

⁴² OBER, Josiah, “The Rules of War in Ancient Greece”, en *The Athenian Revolution. Essays on Ancient Greek Democracy and Political Theory*, University Press, Princeton, 1986, ps. 56-60. Ver también DAYTON, John C., *The Athletes of War. An Evaluation of the Agonistic Elements in Greek Warfare*, Edgar Kent, Toronto, 2006.

⁴³ Cf. PRITCHETT, William Kendrick, “Depth of Phalanx”, en *Ancient Greek Military Practices I*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles & London, 1971, ps. 134-143.

⁴⁴ Cf. KRENTZ, P., op cit. (2002). GARNER, Richard, *Law and Society in Classical Athens*, St. Martin's, New York, 1987, p. 97, sostenía, hablando de estos shows democráticos, que “...legal and dramatic verbal contests shared various details of procedure and administration which suggested their equivalence to democratic audiences. Some of the resemblances were elaborately specific”. Sobre el tema, también son fundamentales las contribuciones de WILES, David, *Greek Theater Performance: An Introduction*, Cambridge, University Press, 2000, p. 131; OBER, Josiah y Barry STRAUSS, “Drama, Political Rhetoric and the Discourse of Athenian Democracy”, en WINKLER, John J. - Froma I. ZEITLIN (eds.), *Nothing to Do with Dionysos? Athenian Drama in its Social Context*, University Press, Princeton, 1990, p. 237, y HALL, Edith, “Lawcourt Dramas: the Power of Performance in Greek Forensic Oratory”, *BICS* 40, 1995, ps. 39-58. Sobre la cultura griega clásica como esencialmente “performativa”, puede consultarse GOLDHILL, Simon, “Programme Notes”, en GOLDHILL, Simon - OSBORNE, Robin (eds.), *Performance culture and Athenian democracy*, University Press, Cambridge, 1999, ps. 1-29.

⁴⁵ LOMBARDO, Mario, “La norma e l'eccesso: la guerra tra Sibari e Crotona e alcuni aspetti della ‘greek way of war’ in età arcaica”, en SORDI, Marta (a cura di), *Guerra e diritto nel mondo greco e romano* (Contributi dell'Istituto di Storia Antica, 28), Vita e Pensiero, Milano, 2002, ps. 43-67.

alcances en derecho⁴⁶. A partir de sus conclusiones, hoy parece claro que el ejercicio de los asuntos externos y la creación de una red estrecha de vínculos jurídicos entre estados constituía uno de los elementos más claros del poder soberano de las *póleis* clásicas, que hacía que no todo fuera crueldad desmesurada o ausencia de restricciones⁴⁷.

De hecho, a través de ciertos testimonios puede inferirse que se conocía una considerable serie de reglas de comportamiento informales (“*rules of engagement*”)⁴⁸ que con el tiempo pasaron a ser aplicables en los conflictos intra-helenos —es decir, aquellos en los que no intervenían los bárbaros— y se mantuvieron vigentes en la práctica institucional de la guerra al menos hasta mediados del s. V a.C., respondiendo a una consolidada jerarquía social arcaica y a la lógica subyacente del campesinado y la formación hoplítica de combate. Me ocuparé aquí de presentar algunos de estos testimonios, referidos de modo concreto a la identificación de normas consideradas “comunes” entre los griegos, con el propósito de plantear una lectura que reconozca, mediante la identificación precisa de las referencias expresas a estas disposiciones, el carácter “internacional” de las disposiciones en juego.

⁴⁶ *Inter alia*, es posible, destacar en esencia los trabajos liminares de PHILLIPSON, C., op. cit. (1911); MARTIN, V. op. cit. (1940); BICKERMAN, E. J., op. cit. (1950); CALABI, Ida, *Ricerche sui rapporti fra i poleis*, La Nuova Italia, Firenze, 1953; MOSLEY, Derek J., “Diplomacy in Classical Greece”, *Ancient Society* 3, 1972, ps. 1-16; MOSLEY, Derek J., *Envoy and Diplomacy in Ancient Greece* (Historia- Einzelschrift, 22), Wiesbaden, Steiner, 1973, y ADCOCK, Frank E. - MOSLEY, Derek J., *Diplomacy in Ancient Greece*, St. Martin’s, London, 1975, sobre los que se asientan mayormente los estudios más actuales. Una mención particular merecen los trabajos de TENEKIDES, Georges C., “Droit international et communautés fédérales dans la Grèce des cités (Ve-IIIe s. av. J.C.)”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 90 II, Leiden, Nijhoff, 1956, ps. 475-652 y TENEKIDES, Georges C., *Les relations internationales dans la Grèce antique*, Fondation A. G. Leventis, Athènes, 1993, quien directamente asevera la presencia de un verdadero ‘derecho internacional’ en el contexto de las ciudades griegas de tiempos clásicos. Partidaria de una visión amplia del fenómeno, la reciente publicación de LOW, Polly, *Interstate Relations in Classical Greece. Morality and Power* (Cambridge Classical Studies), University Press, Cambridge, 2007, también se preocupa por señalar la presencia de un marco conceptual de normas jurídicas, creencias y expectativas que subyacían en el desarrollo de las relaciones interestatales entre las ciudades griegas.

⁴⁷ “Each independent polis had its own territory, its own citizenry and government, and its own defense capacity; each, in theory at least, pursued its own foreign policy, and claimed to enjoy an ostensibly equal standing to other States in the Hellenic community. That community, in turn, was constituted not only by a common culture, but by an intricate web of legal relationships” (SHEETS, George A., “Conceptualizing International Law in Thucydides”, *AJP* 115.1, 1994, p. 53). Sobre la cualidad de “internacional” de dicho sistema, ver AGO, Roberto, “The First International Communities in the Mediterranean World”, *BYIL* 53, 1982, ps. 213-232. Acerca de la complejidad de estos vínculos de política exterior en época clásica, fundamentalmente a partir de la polaridad creada entre el régimen democrático ateniense y la oligarquía de Esparta, ver MACMULLEN, Ramsay, “Foreign Policy for the «Polis»”, *Greece & Rome* 10.2, 1963, ps. 118-122. Acerca de los vínculos político-jurídicos entre ciudades-Estado, ver GÓMEZ MAMPASO, María Valentina y Blanca SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ MAMPASO, *Una aproximación a la historia de las relaciones diplomáticas*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001, p. 25.

⁴⁸ OBER, Josiah, “Classical Greek Times”, en HOWARD, Michael, George J. ANDREPOULOS - SHULMAN, Mark R. (eds.), *The Laws of War. Constraints on Warfare in the Western World*, Yale University Press, New Haven & London, 1994.

Comencemos por el tratamiento de los cautivos, que hoy en día se encuentra ampliamente regulado en el Derecho Internacional Humanitario y que ha sido objeto de interesantes disposiciones en la Grecia clásica⁴⁹. Si bien suele decirse que la *pólis* vencedora tenía la discreción de someter a los conquistados según su mejor conveniencia⁵⁰, un primer pasaje correspondiente al género trágico es llamativo porque —ante la alegada falta de normas vigente— parece revelar una postura que traduce una verdadera conciencia de humanidad. Se trata de la obra *Heraclidas* de Eurípides —representada alrededor del 430 a.C.—, en la que un esclavo le explica a Alcmena, madre de Heracles, que no podía matar a Euristeo, quien se había levantado infructuosamente contra los atenienses, pues ello es contrario a las leyes de la ciudad (vv. 961-966):

CORO: - No está permitido matarlo.

MENSAJERO: - Pero es por ello que lo hemos tomado como prisionero de guerra.

ALCMENA: - ¿Existe alguna ley que prohíba matarlo?

CORO: - Las autoridades de esta tierra han decretado en contra de ello.

ALCMENA: - ¿Y por qué es eso? ¿No es bueno matar a los enemigos?

CORO: - No si son capturados vivos durante la batalla⁵¹.

Unos versos después, el propio Euristeo —salvado— dirá que fueron “las leyes de los griegos” (*toísi Hellénon nómois*) las que lo protegieron (v. 1010)⁵². La expresión es significativa, si se tiene en cuenta que el hecho de apelar voluntariamente, mediante el discurso, a la comunidad de pueblos helénicos y no al

⁴⁹ En la actualidad están protegidos, en el caso de los conflictos armados internacionales, por el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949 (75 U.N.T.S. 135, en vigor desde el 21 de octubre de 1950). En su artículo 13 se establece que “Los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente en todas las circunstancias. Está prohibido y será considerado como infracción grave contra el presente Convenio, todo acto ilícito o toda omisión ilícita por parte de la Potencia detenedora, que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. En particular, ningún prisionero de guerra podrá ser sometido a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos, sea cual fuere su índole, que no se justifiquen por el tratamiento médico del prisionero concernido, y que no sean por su bien”. Esta protección forma parte del Derecho Internacional consuetudinario (cf. HENCKAERTS, Jean-Marie - DOSWALD-BECK, Louise [eds.], *ICRC Study on Customary Rules of International Humanitarian Law*, University Press, Cambridge, 2005, reglas 106-108).

⁵⁰ Jenofonte, *Ciropeia* 7.5.53; Aristóteles, *Política* 1255a6-8. Sobre el tema, ver el excelente —y todavía no superado— trabajo de DUCREY, Pierre, *Le traitement des prisonniers de guerre dans la Grèce antique* (Ecole Française d’Athènes, 17), E. de Boccard, Paris, 1968.

⁵¹ —οὐκ ἔστ’ ἀνυστὸν τόνδε σοι κατακτανεῖν. / —ἄλλως ἄρ’ αὐτὸν αἰχμάλωτον εἴλομεν. / —εἶργει δὲ δὴ τίς τόνδε μὴ θνήσκειν νόμος; / —τοῖς τῆσδε χώρας προστάταισιν οὐ δοκεῖ. / —τί δὴ τὸδ’; ἐχθροὺς τοισὶδ’ οὐ καλὸν κτανεῖν; / —οὐχ ὄντιν’ ἂν γε ζῶνθ’ ἔλωσιν ἐν μάχῃ. El texto griego corresponde a las ediciones de MURRAY, Gilbert (ed.), *Euripidis Fabulae*, 3 vol., University Press, Oxford, 1913 y DIGGLE, James (ed.), *Euripidis Fabulae*, 3 vol., University Press, Oxford, 1994.

⁵² νῦν οὖν ἐπειδὴ μ’ οὐ διώλεσαν τότε / πρόθυμον ὄντα, τοῖσιν Ἑλλήνων νόμοις / οὐχ ἄγνός εἰμι τῷ κτανόντι καθανών (*Heraclidas*, vv. 1009-1011). LANNI, Adriaan, “The Laws of War in Ancient Greece”, *Law and History Review* 26, 2008, ps. 469-489, sostiene, al analizar estos pasajes, que en realidad es posible que se tratara de una suerte de propaganda política designada a mostrar la política “humanitaria” de Atenas hacia los prisioneros de guerra.

sistema jurídico vigente en un determinado espacio nacional presenta, en el contexto de la pieza, un claro sentido interestatal. El testimonio permite inferir que el respeto debido hacia los prisioneros de guerra estaba regulado, por lo tanto, en un plano que excedía el derecho positivo de cada una de las ciudades-Estado.

En *Suplicantes*, otra tragedia de Eurípides posiblemente del año 423 a.C., se vislumbra un pasaje que permite profundizar el razonamiento. Dirigiéndose al soberano de Argos (Adrasto), Teseo asegura, en su condición de rey de Atenas, que es conforme a derecho sepultar los cadáveres de los caudillos argivos, ello de acuerdo con el *nómos* universal (panhelénico) que debe ser respetado (522-526 y 560-563):

No soy yo quien escoge esta guerra, yo que ni siquiera marché junto a esos guerreros a la tierra de Cadmo. Pero considero justo (*dikaiō*) de todos modos, enterrar a los muertos que han caído, sin injuriar a ninguna ciudad-Estado sino respetando el derecho de toda Grecia (*tòn Panhellénon nómon*)⁵³.

En este sentido, el personaje retoma la misma expresión que su madre, Etra, había empleado para pedirle que actuara contra los culpables, a los efectos de que no se transgredieran las leyes comunes a la Hélade (*nómima te páses* [...] *Helládos*)⁵⁴. La insistencia en el concepto, empleado casi con un alcance técnico, es indudable a lo largo de la obra trágica.

Un nuevo caso particular lo constituye la deposición de las armas y el pedido de auxilio y protección humanitaria, que se percibe de modo claro en el discurso de los enviados de Platea frente a los jueces espartanos (fechado hacia el verano del 427 a.C.), tal como lo describe Tucídides en su *Historia de la Guerra del Peloponeso* (3.55-59). Allí, cuando los plateos sostienen en su rendición que los lacedemonios nunca sufrieron nada ‘desmesurado’ de su parte, queda connotado el tipo de actuación que manifestaron con relación a los ‘otros’: la buena conducta en la guerra, que los plateos alegan haber tenido, se vincula siempre con la prudencia o *sophrosýne*, y esta es una característica esencial, si no la principal, de las relaciones privadas, públicas e internacionales entre los griegos⁵⁵. Los embajadores alegan además que los tebanos sitiaron la ciudad en tiempos de paz y de festividades religiosas, dando cuenta de

⁵³ πόλεμον δὲ τοῦτον οὐκ ἐγὼ καθίσταμαι, / ὅς οὐδὲ σὺν τοῖσδ' ἦλθον ἐς Κάδμου χθόνα· / νεκροὺς δὲ τοὺς θανόντας, οὐ βλάπτων πόλιν / οὐδ' ἀνδροκμήτας προσφέρων ἀγωνίας, / θάψαι δικαίῳ, τὸν Πανελλήνων νόμον. Cf. MURRAY, G., op. cit. (1913). Cf. también v. 671. Esta misma idea es la que Sófocles sustenta en la pieza *Antígona*, a la que me referiré al mencionar las leyes no escritas como fundamento de un derecho sagrado. También en Tucídides (4.97.2), la acción de los atenienses en Delion de no permitir la sepultura de los muertos era concebida como una violación a las “leyes comunes de los griegos” (*tà nómima tón Hellénon*). DE ROMILLY, Jacqueline, *La loi dans la pensée grecque*, Paris, 1971, p. 41, supone que este asunto ateniense en Delion puede haber inspirado el pasaje de *Suplicantes*.

⁵⁴ ἐς τήνδ' ἀνάγκην σῆ καταστήσαι χερί, / νόμιμά τε πάσης συγγέοντας Ἑλλάδος / παῦσαι (vv. 310-312).

⁵⁵ Esto es lo que concluye KARAVITES, Peter, *Capitulations and Greek Interstate Relations. The Reflection of Humanistic Ideals in Political Events*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1982, ps. 129-130.

la ausencia de respeto por circunstancias de coyuntura que condicionaban el fundamento de los enfrentamientos. Otro elemento central es su apelación a la figura de los suplicantes, cuando Astímaco y Lacón hablan ante cinco jueces. En dos pasajes se distinguen alusiones específicas al “derecho común” griego:

Si ustedes otorgan inmunidad a nuestras personas estarían juzgando correctamente y respetando el hecho de que han capturado a quienes nos rendimos voluntariamente extendiendo nuestras manos (y el derecho de los griegos [*nómos tois Hállésin*] impide matar a dicha gente) y a quienes también hemos sido benefactores suyos (3.58.3)⁵⁶.

Estos actos no son dignos de la gloria de ustedes, espartanos, el hecho de haber actuado en contra de las leyes comunes de los griegos (*tà koinà tòn Hellénon nomíma*) y de sus propios antepasados y asesinar a sus benefactores, quienes no les han hecho daño a ustedes, simplemente por causa de un odio ajeno (3.59.1)⁵⁷.

De acuerdo con el testimonio, los suplicantes que se rinden quedaban protegidos por las leyes de Grecia y no podían ser sentenciados a muerte⁵⁸; juzgar en contrario a los enemigos, añadir, o violar el juramento prestado equivaldría a rechazar las costumbres comunes de los griegos (*tà koinà tòn Hellénon nómima*) y la práctica de los antepasados (*toùs progónous*), como sugiere el uso de un vocabulario digno de la cita vista de *Heraclidas*. A lo largo del pasaje, se van descubriendo referencias sutiles que, retóricamente, posicionan a los hablantes en un sitio signado por la justicia, amparado en un pasado de respeto bélico, que sólo otorga el acatamiento pleno por las normas de guerra; los soldados tebanos, en cambio, son emplazados en contra como claros violadores de las leyes tradicionales⁵⁹.

Poco antes, además, Tucídides había mencionado que los plateos declaraban haber castigado a quienes tomaron su ciudad, siguiendo la ley fijada para todos referida a la legítima defensa frente a ataques ilícitos:

Dado que tomaron nuestra ciudad en tiempos de paz —y, más aun, en un momento sagrado del mes— los castigamos del modo en que está establecido por el derecho de todos

⁵⁶ ὥστε καὶ τῶν σωμάτων ἄδειαν ποιοῦντες ὅσα ἂν δικάζοιτε καὶ προνοοῦντες ὅτι ἐκόντας τε ἐλάβετε καὶ χεῖρας προῖσχομένους (ὁ δὲ νόμος τοῖς Ἑλλησι μὴ κτείνειν τούτους), ἔτι δὲ καὶ εὐεργέτας γεγενημένους διὰ παντός. El texto griego corresponde a la edición de JONES, H. Stuart - POWELL, J. E. (eds.), *Thucydides Historiae*, vol 1-2, Clarendon Press, Oxford, 1967-1970.

⁵⁷ οὐ πρὸς τῆς ὑμετέρας δόξης, ὦ Λακεδαιμόνιοι, τάδε, οὔτε ἐς τὰ κοινὰ τῶν Ἑλλήνων νόμιμα καὶ ἐς τοὺς προγόνους ἀμαρτάνειν οὔτε ἡμᾶς τοὺς εὐεργέτας ἀλλοτρίας ἔνεκα ἔχθρας μὴ αὐτοῦς ἀδικηθέντας διαφθεῖραι.

⁵⁸ El Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977 señala al respecto, en su artículo 41, que “ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, debe reconocerse que está fuera de combate”. Según el inciso 2 del artículo, deben considerarse que están fuera de combate quienes se hallen en poder de una Parte adversa o, por ejemplo, quienes hayan expresado claramente su intención de rendirse o se encuentren incapacitados o inconcientes.

⁵⁹ Poco antes, además, los plateos alegan haber castigado a quienes tomaron su ciudad, siguiendo la ley fijada para todos (*katà tòn p̄asi nómon kathestôta*, Tucídides 3.56.2).

(*katà tòn pàsi nómon kathestôta*) que dice que uno puede defenderse a sí mismo contra un agresor sin ofender a los dioses; no es natural que suframos a causa de ellos (3.56.2)⁶⁰.

De modo interesante, el derecho “común” a las ciudades-Estado griegas es reinterpretado en este pasaje como una suerte de ley universal que exige y demanda comportamientos efectivos⁶¹.

En el 405 a.C., casi al fin de la Guerra del Peloponeso, el general espartano Lisandro navegó desde Rodas para tomar acción contra las ciudades que se habían sublevado en Egospótamos, en las costas del Asia Menor. Jenofonte relata en las *Helénicas*⁶² que, una vez asegurada la victoria y tras liberar a las personas libres capturadas, el propio Lisandro trasladó el botín y los prisioneros —entre los cuales estaban Filocles, Adimanto y otros generales— de nuevo a Lampsaco. Allí convocó a los aliados para crear un tribunal que fuera capaz de juzgar los ultrajes cometidos por los adversarios, especialmente por aquellos enemigos que habían votado que, si ganaban, cortarían la mano de los vencidos:

Y fue Filocles, uno de los generales atenienses, quien había hecho esto con estos hombres. Se contaron muchas más historias, y al final se resolvió que todos los prisioneros atenienses fueran condenados a muerte, con la excepción de Adimanto, porque había sido el único que en la Asamblea ateniense se había opuesto al decreto referido a la amputación de las manos de los capturados; sin embargo, fue acusado por algunos por haber traicionado a la flota. En cuanto a Filocles, que había tirado por la borda a los andrianos y corintios, Lisandro primero le preguntó qué era lo que merecía sufrir por haber realizado acciones injustas contra griegos (*eis Hállenas paranomeîn*), y luego hizo que la cortaran el cuello (2.1.31-32)⁶³.

⁶⁰ προσέτι ἱερομηνίᾳ ὀρθῶς τε ἐπιμωρησάμεθα κατὰ τὸν πᾶσι νόμον καθεστῶτα, τὸν ἐπιόντα πολέμιον ὅσιον εἶναι ἀμύνεσθαι, καὶ νῦν οὐκ ἂν εἰκότως δι’ αὐτοὺς βλαπτοίμεθα. Un discurso fallido de los corintios en el Libro I, cuando intentan en vano convencer a los atenienses de una alianza que permita oponerse a los corcirenses en el control de Epidamno, ape-la a la justificación de las acciones en el derecho común: “Esto es lo que tenemos como las consideraciones más justas de acuerdo con las leyes de los griegos (*katà toùs Hellénon nó-mous*)” (δικαιώματα μὲν οὖν τάδε πρὸς ὑμᾶς ἔχομεν ἰκανά κατὰ τοὺς Ἑλλήνων νόμους, Tucídides 1.41.1). En 3.9.1, los mitilenses son invitados a hablar por parte de los espartanos en Olimpia y mencionan la existencia de una norma establecida entre los griegos (*tò mèn kathestòs toîs Hállési nómimon*) vinculada con la situación de los revolucionarios respecto de sus nuevos aliados y de sus antiguos amigos, quienes lo considerarán como traidores. Otros pasajes relevantes en Tucídides incluyen 3.66.2 y 3.67.6.

⁶¹ Este derecho “de todos” constituye claramente una expresión análoga. Cabe destacar que existen algunas fuentes que dan cuenta de cierto ordenamiento jurídico internacional que no es necesariamente universal. Un pasaje tardío de Dionisio (4.25.3) se refiere a los *nómoi Amphyktonikoí*, dando cuenta de la existencia de normas jurídicas positivas aprobadas en el marco de una organización internacional, en este caso la Liga de ciudades-Estado creada en torno de la localidad sagrada de Delfos. Acerca de estas organizaciones y su posible derecho derivado, cf. TAUSEND, Klaus, *Amphiktyonie und Symmachie. Formen zwischenstaatlicher Beziehungen im archaischen Griechenland* (Historia Einzelschriften, 73), Stuttgart, Steiner, 1992.

⁶² Se trata de una obra historiográfica que, precisamente, complementa cronológicamente el texto de Tucídides: retoma los últimos años de la Guerra del Peloponeso desarrollando los eventos ocurridos a partir del 411 a.C. y luego continúa el relato hasta los años posteriores a la batalla de Maronea (362 a.C.).

⁶³ Φιλοκλῆς δ’ ἦν στρατηγὸς τῶν Ἀθηναίων, ὃς τούτους διέφθειρεν. ἐλέγετο δὲ καὶ ἄλλα πολλά, καὶ ἔδοξεν ἀποκτείνειν τῶν αἰχμαλώτων ὅσοι ἦσαν Ἀθηναῖοι πλὴν Ἀδεϊμάντου, ὅτι μόνος

No debe llamar la atención la cercanía conceptual del episodio narrado con la creación de tribunales aliados en las posguerras mundiales del siglo XX, que ya otros autores se han encargado de revelar⁶⁴. En el marco de esas similitudes, solamente me interesa aquí destacar que el castigo impuesto a los generales atenienses supone en el pasaje la aplicación de un derecho que excede los límites geográficos consagrados de una ciudad- Estado. Siendo Filocles y sus compañeros de origen ateniense, puede resultar llamativo que el texto no indique una condena por haber violado el ordenamiento jurídico propio de Atenas; en su defecto, y siendo sus víctimas ciudadanos andrianos y corintios, también sorprende en la cita que no se mencione los actos como conductas contrarias al derecho local de ambas ciudades-Estado. La referencia, en cambio, a los griegos en su conjunto (*eis Hállenas*) constituye una apelación significativa a la existencia de normas jurídicas que, en tanto se alzan como pautas superadoras de los sistemas “nacionales”, parecen generar derechos y obligaciones en un nivel interestatal: se trata de una nueva referencia al derecho “común” de los griegos previsto como ordenamiento universal.

Estos testimonios literarios se ven complementados por un documento epigráfico de extrema relevancia para la discusión. Se trata de una inscripción compuesta por dos fragmentos, tallada en mármol y encontrada mediante una excavación arqueológica en el Ágora ateniense en enero de 1937. Contiene el texto de un decreto ateniense referido a la Liga Etolia, fechado en el año 367/6 a.C., en el que se decide designar un representante para efectuar un reclamo por la detención ilícita de unos mensajeros que comunicaron un alto de las hostilidades para poder celebrar los grandes Misterios de Eleusis:

Dioses. Demófilo de Cefalé, el hijo de Teoro, era secretario. Se decidió por parte del Consejo y el pueblo; Eneis ejercía la pritanía; Demófilo de Cefalé, el hijo de Teoro, era secretario. Filipo de Semaquides era presidente. Polizelo era arconte. Cefisodoto fue el autor de la propuesta. Atento que la Liga Etolia aceptó una tregua sagrada de (las diosas) Deméter y Core Eleusinas, y atento que los triconios capturaron a aquellos de los Eumólpidas y a los heraldos que comunicaron la tregua, en contra de las leyes comunes de los griegos (*tois nómous koinJoús tôn Hállénon*) es decir, a Profetes y Epígenes, el Consejo habrá de elegir in-

ἔπελάβετο ἐν τῇ ἐκκλησίᾳ τοῦ περὶ τῆς ἀποτομῆς τῶν χειρῶν ψηφίσματος· ἠτιάθη μέντοι ὑπὸ πινῶν προδοῦναι τὰς ναῦς. Λύσανδρος δὲ Φιλοκλέα πρῶτον ἐρωτήσας, ὅς τοὺς Ἀνδρίους καὶ Κορινθίους κατεκρήμνισε, τί εἴη ἄξιός παθεῖν ἀρξάμενος εἰς Ἑλληνας παρανομεῖν, ἀπέσφαξεν. Cf. MARCHANT, Edgar Cardew (ed.), *Xenophontis Opera Omnia*, vol. 1-4, Clarendon Press, Oxford, 1968-1971.

⁶⁴ Ya MARIDAKIS, G. S., “Un précédent du Procès de Nuremberg tiré de l’histoire de la Grèce ancienne”, *Revue hellénique de droit international* 5, 1952, ps. 1-16, estudió en detalles el contenido del pasaje y consideró en definitiva que la corte instalada por iniciativa de Lisandro constituyó un antecedente claro del proceso judicial llevado adelante en el Tribunal Militar de Nuremberg: el carácter internacional del juicio (acordado con los “aliados”), la creación *ex post facto* de la instancia jurisdiccional por decisión de las potencias vencedoras y la condena a muerte de los acusados, sin posibilidad alguna de solicitar revisión, constituyen notorias semejanzas. Cf. también KRASKE, Erich, “Klassische Hellas und Nürnberger Prozess”, *Archiv des Völkerrechts* 4, 1953-1954, ps. 183-189. También se refiere al episodio MCCORMACK, Timothy L. H., “From Sun Tzu to the Sixth Committee: The Evolution of an International Criminal Law Regime”, en MCCORMACK, Timothy L. H. - SIMPSON, Gerry J. (eds.), *The Law of War Crimes. National and International Approaches*, The Hague, London & Boston, Kluwer, 1997, ps. 31-63.

mediatamente a un heraldo, entre los atenienses, para que se dirija a la Liga Etolia y reclame la liberación de estos hombres...⁶⁵.

Queda claro en esta disposición —que constituye una fuente jurídica directa— la voluntad ateniense de no dejar impune la acción de los triconios de violar la integridad física de los enviados de paz (*spondophóroi*), que es asimilada en la norma redactada a una infracción a las normas universales, a esas leyes “comunes” que protegen a los embajadores y mensajeros sagrados (líneas 12-13)⁶⁶.

Parece claro, entonces, que las referencias al “derecho de los griegos” (*nómos tón Hellénon*), al “derecho común” (*nómos koinós*) o al “derecho de todos los hombres” (*nómos pánton tón anthrópon*)⁶⁷ suelen indicar en estos textos del período clásico (tanto en las inscripciones como en los pasajes literarios) algo semejante a lo que los romanos percibirán como *ius gentium*⁶⁸. A pesar de que su contenido resulta amplio y abarca diferentes regulaciones concretas en los distintos ejemplos relevados⁶⁹, se trataría de disposiciones que, establecidas en tratados o —más frecuentemente— fijadas en la costumbre, constituían reglas obligatorias para todas las *póleis* con independencia de la legislación interna que cada una de éstas tuviera de modo individual⁷⁰.

⁶⁵ Syll.3 643 (FD 3.4.75).

⁶⁶ Y esto es interpretado, por parte del primer editor de la inscripción, como una violación al derecho internacional de la época: “This act was a breach of international law, and called forth a formal protest on the part of Athens” (SCHWEIGERT, Eugene, “Greek Inscriptions 1-13”, *Hesperia* 8, 1939, ps. 8).

⁶⁷ Cf. BONUCCI, Alessandro, *La legge comune nel pensiero greco*, Tip. Vincenzo Bartelli, Perugia, 1903.

Sobre la problemática genérica que plantea la expresión se ha ocupado, en particular, WOGASLI, Demetrius, *Die Normen des altgriechischen Völkerrechtes (Nomoi Koinoi tón Hellénon)*, Diss. Freiburg, 1895, aunque en gran medida sus conclusiones han sido superadas por la crítica historiográfica y los nuevos estudios filológicos.

⁶⁸ Por supuesto, con las diferencias del caso. En efecto, mientras que en el mundo romano el *ius gentium* regulaba las relaciones entre la *urbs* y los extranjeros, siendo impuesto por la primera a los segundos, el contexto griego suele mostrar una normativa creada sobre el equilibrio entre *póleis* (un *ius inter gentes*), equilibrio que antecede en mucho lo que será la regulación entre Estados propia del Derecho Internacional moderno. Por supuesto, se tratará para los griegos de una “igualdad entre iguales” que excluye de modo radical a los bárbaros y a otras poblaciones no helénicas (cf. la referencia a las “naciones civilizadas” habitual en el mundo de fines del s. XIX y comienzos del XX).

⁶⁹ ILARI, Virgilio, *Guerra e diritto nel mondo antico*, Parte I, Giuffrè, Milano, 1980, ps. 101-103.

⁷⁰ En este sentido, contrariamente a lo que muchos han supuesto, estas normas comunes resultan ser, en su carácter, estrictamente jurídicas, y por lo tanto resultan obligatorias en tanto constituyen un derecho que toda ciudad-Estado debe respetar si pretende evitar incurrir responsabilidad: “En revanche, un système de valeurs cher à un groupe donné, qui se sent différent des autres et supérieur à eux, peut aisément définir un idéal commun. Et, s’il s’agit de corriger la variété du droit, de cité à cité, s’il s’agit de chercher quelque part, où que ce soit, un ensemble de règles débordant ce cadre, et s’appliquant en particulier aux devoirs simplement humains qui peuvent régir les rapports entre gens de diverses cités, alors on a recours à ce que les auteurs appellent les lois communes des Grecs” (DE ROMILLY, J. [1971] op. cit., ps. 39-40).

3. Las invasiones bárbaras: el derecho común ante los “otros”

La interpretación propuesta acerca de la identificación de un ‘Derecho Internacional’ particular en el mundo griego clásico puede reforzarse mediante el análisis de un episodio relatado en las *Historias* de Heródoto, obra compuesta entre el 450 y el 420 a.C. que se ocupa parcialmente —en un buen número de los nueve libros en que la posterioridad la dividió— de describir los detalles de las Guerras Médicas durante el siglo V a.C. En el pasaje que interesa aquí hacer explícito, el autor enfatiza la posición del rey persa Jerjes al negarse a recurrir a retaliaciones contra atenienses y espartanos —quienes habían asesinado a sus heraldos— en los siguientes términos:

Frente a esto Jerjes, con gran magnanimidad, contestó que no imitaría a los espartanos. Y dijo: “Ustedes se han burlado de las leyes de todos los hombres (*tà pánton anthrópon nómima*) al matar a los heraldos, y yo no voy a hacer eso por lo que los censuro ni voy a liberar de culpa a los espartanos matándolos a ustedes en respuesta (7.136)⁷¹.”

Estas expresiones, si bien similares a los textos explorados en el apartado anterior, son en realidad únicas en cuanto a su contenido. Ello porque se trata aquí de un historiador griego que coloca en boca de un monarca bárbaro una reflexión humanitaria: la afirmación de que no violaría las “leyes de los hombres” (*tà pánton anthrópon nómima*), a diferencia de lo que habían hecho los atenienses y espartanos con los enviados persas, parece coincidir con los textos ya mencionados respecto de la existencia de patrones universales que todas las ciudades-Estado griegas se ven forzadas a respetar con independencia de sus ordenamientos domésticos⁷². No obstante, en este caso lo que sorprende es que el portavoz del discurso —de un discurso que, precisamente, condena los actos realizados por los griegos— sea en verdad una autoridad persa, sobre todo si se tiene en cuenta que el derecho “común” de los griegos precisamente excluía a aquellas civilizaciones no helénicas, a las que se consideraban cultural y políticamente inferiores⁷³. No hay una única explicación de esta alusión inusitada:

⁷¹ λέγουσι δὲ αὐτοῖσι ταῦτα Ξέρξης ὑπὸ μεγαλοφροσύνης οὐκ ἔφη ὁμοῖος ἔσσεσθαι Λακεδαιμονίοισι: κείνους μὲν γὰρ συγγέαι τὰ πάντων ἀνθρώπων νόμιμα ἀποκτείναντας κήρυκας, αὐτὸς δὲ τὰ ἐκείνοισι ἐπιπλήσσει ταῦτα οὐ ποιήσῃσιν, οὐδὲ ἀνταποκτείνας ἐκείνους ἀπολύσειν Λακεδαιμονίους τῆς αἰτίας. El texto griego corresponde a la edición de LEGRAND, Philippe-Ernest (ed.), *Hérodote. Histoires*, vol. 1-9, Les Belles Lettres, Paris, 1963-1968.

⁷² Sobre el tratamiento y protección de los heraldos en el mundo griego, cf. LONIS, Raoul, “L’immunité des agents diplomatiques: hérauts et ambassadeurs”, en *Les usages de la guerre entre grecs et barbares, des guerres médiques au milieu de IV^e siècle avant J.-C.*, Annales littéraires de l’Université de Besançon, Paris, Les Belles Lettres, 1969, ps. 63-70; GOBLOT-CAHEN, Catherine, “Les hérauts grecs agents et victimes de châtements”, *Hypothèses* 6, 2002, ps. 135-144. Acerca de las represalias y su regulación, cf. GARLAN, Y., op. cit. (1972), ps. 22-23.

⁷³ BACON, Helen H., *Barbarians in Greek Tragedy*, Yale University Press, New Haven, 1961; MOSLEY, Derek J. (1971) “Greeks, Barbarians, Language and Contact”, *AncSoc* 2, 1971, ps. 1-6; DUBUISSON, Michel, “Barbares et barbarie dans le monde gréco-romain : du concept au slogan”, *AC* 70, 2001, ps. 1-16; SANTIAGO ÁLVAREZ, Rosa Araceli, “Griegos y bárbaros: arqueología de una alteridad”, *Faventia* 20.2, 1998, ps. 33-44. En particular respecto de las relaciones greco-persas, cf. PICARD, Olivier, *Les Grecs devant la menace perse, Regards sur*

quizás se trate de una fuerte crítica del historiador hacia sus nacionales. Lo cierto es que, como testimonio, no parece acompañar el resto de las menciones al derecho “común” como sustento jurídico de las regulaciones referidas a los conflictos armados. Las fuentes literarias suelen focalizarse, más bien, en una tajante distinción entre los griegos y los bárbaros, a tal punto que muchas veces el alejamiento de la cultura helénica implica la ausencia de derecho y la justicia⁷⁴.

Un pasaje de tragedia contribuye a confirmar esta visión que opone la naturaleza bárbara al derecho de los griegos. Al poner en escena su pieza *Orestes* en el 408 a.C., Eurípides coloca en boca de Tindareo (vv. 485-507) una crítica a su yerno Menelao porque, habiendo estado tanto tiempo entre bárbaros, éste parece haberse olvidado de las disposiciones vigentes entre los griegos: “Honorar siempre a un pariente es una norma en Grecia” (v. 486)⁷⁵. Criticando a Orestes por haber matado a su madre Clitemnestra en lugar de llevarla a la justicia, Tindareo sostiene (vv. 492-495 y 523-525):

Si el bien y el mal son evidentes para todos, ¿quién, entre todos los hombres, ha sido más insensato que este, que nunca respetó la justicia ni se ha conformado con el derecho común de los griegos (*tòn koinòn Hellénon nómon*)? (...) Defenderé la ley mientras me sea posible, y atacaré esas costumbres salvajes y feroces que pierden siempre a las naciones y a las ciudades⁷⁶.

La conducta de quien, como los bárbaros, se encuentra lejos de las costumbres griegas y viola el derecho civilizado —el derecho “común”— es considerada un acto salvaje que afecta la vida social; en este sentido, requiere ser denunciada. Subyace claramente, en estas regulaciones, un estrecho vínculo con el universo religioso. En esta cita y en las anteriores, el carácter obligatorio de las normas —tanto referidas a los crímenes de sangre como al tratamiento de los prisioneros, al maltrato de los embajadores o el ataque de los suplicantes— se fortalece mediante una apelación, más o menos velada, a lo divino, que impulsa en muchas ocasiones la fuerza normativa de las disposiciones in-

l'histoire — Histoire ancienne, Sedes, Paris, 1980 y MILLER, Margaret C., *Athens and Persia in the Fifth Century B. C. A Study in Cultural Receptivity*, University Press, Cambridge, 1997.

⁷⁴ Un ejemplo homérico basta para mostrar cómo se construye esta deficiencia jurídica de aquellos que no comparten los valores griegos. En la *Odisea*, el derecho propio de las *póleis* nacientes se contraponen al universo anárquico de las bestias: los Cíclopes, por ejemplo, carecen de ágoras donde celebrar consejos y de reglas. Cada uno impone sus propias decisiones a sus hijos y mujeres, desentendiéndose de los demás (IX.112-115); cf. VON DER MÜHLL, Peter (ed.), *Homeri Odyssea*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1962.

⁷⁵ Ἑλληνικόν τοι τὸν ὁμόθεν τιμᾶν αἶε. El texto griego es el de DIGGLE, J. (ed.), op. cit. (1994).

⁷⁶ εἰ τὰ καλὰ πᾶσι φανερά καὶ τὰ μὴ καλὰ, / τοῦτου τίς ἀνδρῶν ἐγένετ' ἀσυνετώτερος, / ὅστις τὸ μὲν δίκαιον οὐκ ἐσκέψατο / οὐδ' ἦλθεν ἐπὶ τὸν κοινὸν Ἑλλήνων νόμον; (...) ἀμυνῶ δ', ὅσον περ δυνατὸς εἰμι, τῷ νόμῳ, / τὸ θηριώδες τοῦτο καὶ μαιφρόνον / παύων, ὃ καὶ γῆν καὶ πόλεις ἄλλυσ' αἶε.

ternacionales⁷⁷. La protección de los vínculos comunitarios y la inviolabilidad de las personas protegidas constituyen en definitiva conductas impuestas en el seno del conflicto, lo que da cuenta de una profunda imbricación de los rituales religiosos con las actividades militares⁷⁸.

El carácter consuetudinario de dichos principios —que, como ya ha sido mencionado, superan las normas vigentes en cada ciudad (de allí la referencia a lo helénico o panhelénico como categoría interestatal)— no debe sorprender en el seno de un sistema jurídico respecto del cual la costumbre constituía una fuente privilegiada de derechos⁷⁹, y permite evaluar la naturalidad inherente a su cumplimiento⁸⁰.

Pero frente a estas mismas normas helénicas de carácter consuetudinario el ejemplo de Jenofonte y la actitud del rey persa es un claro indicador de que también es posible hallar en los testimonios ejemplos de un discurso programático capaz de extender humanitariamente la protección de víctimas y bienes civiles a aquellos que no son griegos ni comparten los valores centrales considerados un acervo panhelénico. Es también, por caso, lo que se observa

⁷⁷ Esto encuentra eco en las teorías filosóficas iusnaturalistas, a diferencia del positivismo kelseniano para el cual la razón de ser de la norma de derecho positiva no hace estrictamente a su carácter jurídico. Acerca de la importancia de comprender los factores religiosos para evaluar el grado de cumplimiento de las normas jurídicas en el mundo antiguo, cf. GOODMAN, Martin D. & A. J. HOLLADAY, “Religious Scruples in Ancient Warfare”, *CQ N.S.* 36 (1), 1986, ps. 151-171. NUSSBAUM, Arthur, *A Concise History of the Law of Nations*, Macmillan, New York, 1950, ps. 12-14, sostenía que tanto los tratados cuanto las costumbres que daban fundamento a las normas interestatales entre las *poleis* helénicas tenían un claro sustento sagrado. Más recientemente, BEDERMAN, David J., “Religion and the Sources of International Law in Antiquity”, en JANIS, Mark W. (ed.), *The Influence of Religion on the Development of International Law*, The Hague, London & Boston, Kluwer, 1991, ps. 3-29, ha considerado que en la antigüedad la religión no era la única fuente de obligaciones entre las ciudades. Al contrario, demuestra cómo se procuraba el respeto de las normas del Derecho Internacional no solamente por un temor directo a la sanción de los dioses, sino también por la preocupación de mantener el orden social y evitar el caos, así como por un pragmatismo político.

⁷⁸ Así, por ejemplo, son abundantes durante el siglo V a.C. los testimonios que muestran de qué modo los templos y santuarios no podían ser atacados en época de guerra; cf. Pausanias 10.28.3; Jenofonte, Agesilao 10.1; Polibio 5.10. Cuando los atenienses fortificaron Delio, por caso, los beocios se quejaron porque —según ellos— había una regla clara entre los griegos que establecía que el ejército ocupante no estaba autorizado para disponer de los templos (Tucidides 4.97).

⁷⁹ Cf. SHEETS, G. A., op. cit. (1994). En este sentido es interesante pensar en la noción de “derecho no escrito” (*ágrapta nómima*), consagrada en *Antígona* de Sófocles (vv. 454-455), obra en la que la protagonista apela a un derecho universal sustentado en el plano divino; sobre el tema y sus complejidades, pueden consultarse FLUMENE, Francesco, *La 'legge non scritta' nella storia e nella dottrina etico-giuridica della Grecia classica*, Sassari, Stamperia della L.I.S., 1925; MOORE, M. S., *The Unwritten Laws of Greece*, Dublin, University College, 1967, y OSTWALD, Martin, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*, Law, Society, and Politics in Fifth-Century Athens, Berkeley, Los Angeles & London, University of California Press, 1986, ps. 164-169.

⁸⁰ “For the Greeks, the notion of applying a customary international law based on state practice was familiar and completely uncontroversial. (...) The laws of war were naturally part of the culture and values of constituent states, and as such could more easily encourage compliance than laws whose legitimacy is based purely on a theory of consent or on the fairness of the procedure by which they were enacted” (LANNI, A., op. cit. [2008]).

en un célebre pasaje del Libro V de la *República* de Platón —que data del 380/360 a.C.— en el que se propone extender las normas vigentes ya aplicables a las situación de *stásis* —esto es, a los conflictos armados entre *póleis* griegas— a los casos de *pólemos* en los que quienes se enfrentan son griegos contra bárbaros (469b.5- 471b.8):

...Pero, nuevamente, ¿cómo se comportarán nuestros soldados respecto de los enemigos? [...] Me parece que, de la misma manera en que tenemos dos términos, guerra (*pólemos*) y facción (*stásis*), también hay dos cosas, distinguidas por dos diferencias. Las dos cosas a las que me refiero son lo amigable y próximo, por un lado, y lo ajeno y extranjero, por el otro. Ahora el término empleado para la hostilidad de lo amigable es la facción, mientras que para la de lo ajeno es guerra. [...] Debemos decir, entonces, que los griegos luchan y conducen la guerra contra los bárbaros, y los bárbaros contra los griegos, y que son enemigos por naturaleza, y que “guerra” es el nombre correcto para esta enemistad y odio. Los griegos, sin embargo, podemos decir que son también por naturaleza amigos de los griegos cuando actúan de esta manera, pero Grecia está enferma en este caso y dividida por la facción [...] Y siendo griegos, no saquearán el territorio griego ni incendiarán las casas, y no admitirán que en una ciudad toda la población es su enemiga, varones, mujeres y niños, sino que tan sólo dirán que sólo unos pocos de ellos son sus adversarios, es decir, aquellos que resultan ser responsables del enfrentamiento. Y en todas estas consideraciones, no van a asolar las tierras, dado que la mayoría son sus amigos, ni destruir los hogares, sino que sólo llevarán el conflicto con el objetivo de llevar a los culpables a que den satisfacción en justicia a los inocentes que sufren. “Yo —dijo— estoy de acuerdo con que nuestros ciudadanos deben enfrentarse a sus oponentes griegos con esta pauta, mientras que debe tratarse a los bárbaros como los griegos hoy tratan a griegos”⁸¹.

La propuesta platónica, novedosa, consiste en promover en situación de guerra un tratamiento de los bárbaros semejante al que reciben los demás griegos, respecto de los cuales se protege siempre a quienes no hayan participado de las hostilidades. Este principio de distinción, que hoy en día constituye un pilar fundamental del Derecho Internacional Humanitario⁸², implica para el pasaje no atacar de modo indiscriminado a la población sino identificar en par-

⁸¹ τί δέ; πρὸς τοὺς πολεμίοις πῶς ποιήσουσιν ἡμῖν οἱ στρατιῶται; (...) φαίνεται μοι, ὡσπερ καὶ ὀνομάζεται δύο ταῦτα ὀνόματα, πόλεμος τε καὶ στάσις, οὕτω καὶ εἶναι δύο, ὄντα ἐπὶ δυοῖν τινοῖν διαφοραῖν. λέγω δὲ τὰ δύο τὸ μὲν οἰκεῖον καὶ συγγενές, τὸ δὲ ἀλλότριον καὶ ὀθνεῖον. ἐπὶ μὲν οὖν τῇ τοῦ οἰκεῖου ἔχθρα στάσις κέκληται, ἐπὶ δὲ τῇ τοῦ ἀλλοτρίου πόλεμος. (...) Ἕλληνας μὲν ἄρα βαρβάρους καὶ βαρβάρους Ἕλλησι πολεμεῖν μαχομένους τε φήσομεν καὶ πολεμίοις φύσει εἶναι, καὶ πόλεμον τὴν ἔχθραν ταύτην κλητέον Ἕλληνας δὲ Ἕλλησιν, ὅταν τι τοιοῦτον δρῶσιν, φύσει μὲν φίλους εἶναι, νοσεῖν δ' ἐν τῷ τοιούτῳ τὴν Ἑλλάδα καὶ στασιάζειν, καὶ στάσιν τὴν τοιαύτην ἔχθραν κλητέον. (...) οὐδ' ἄρα τὴν Ἑλλάδα Ἕλληνες ὄντες κερούσιν, οὐδὲ οἰκῆσεις ἐμπρήσουσιν, οὐδὲ ὁμολογήσουσιν ἐν ἐκάστη πόλει πάντας ἔχθρους αὐτοῖς εἶναι, καὶ ἄνδρας καὶ γυναῖκας καὶ παῖδας, ἀλλ' ὀλίγους ἄει ἔχθρους τοὺς αἰτίους τῆς διαφορᾶς. καὶ διὰ ταῦτα πάντα οὕτε τὴν γῆν ἐθελήσουσιν κείρειν αὐτῶν, ὡς φίλων τῶν πολλῶν, οὕτε οἰκίας ἀνατρέπειν, ἀλλὰ μέχρι τούτου ποιήσονται τὴν διαφορὰν, μέχρι οὗ ἂν οἱ αἰπιοὶ ἀναγκασθῶσιν ὑπὸ τῶν ἀναπίων ἀλογούντων δοῦναι δικήν. ἐγὼ μὲν, ἔφη, ὁμολογῶ οὕτω δεῖν πρὸς τοὺς ἐναντίους τοὺς ἡμετέρους πολίτας προσφέρεσθαι πρὸς δὲ τοὺς βαρβάρους, ὡς νῦν οἱ Ἕλληνες πρὸς ἀλλήλους. El texto griego corresponde a BURNET, John (ed.) *Platonis Opera*, vol. 1-5, Oxford, Clarendon Press, 1967-1968.

⁸² Cf. SASSOLI, Marco, “Legitimate Targets of Attacks under International Humanitarian Law. Background Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law” (Cambridge, January 27-29, 2003), Harvard University, 2003, p. 1 ss. [en línea] www.hpcrresearch.org [Consulta: 25 de marzo de 2012].

ricular a aquellos que deben ser considerados enemigos a los efectos de limitar los ataques a quienes, efectivamente, resultaran combatientes o estuvieran participando directamente en las hostilidades⁸³. Precisamente Platón —quien tanto en su *República* como en *Leyes* consolidaba una crítica a las leyes atenienses vigentes y exponía los detalles de lo que él consideraba una legislación ideal— propondrá aquí la expansión de las consideraciones de humanidad para postular una modificación del derecho “común” en vigor⁸⁴. Se inaugura una verdadera reflexión teórica sobre la necesidad de regular los conflictos armados que seguirá en el pensamiento griego y que, poco más de dos siglos después, en pleno período helenístico, retomará el historiador Polibio al analizar el surgimiento de la República Romana y su progresiva expansión sobre Grecia⁸⁵.

⁸³ En situaciones de conflicto armado, las personas civiles y los bienes de carácter civil son protegidos hoy por el Derecho Internacional convencional (artículos 48 a 56 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra), así como por la costumbre internacional (cf. HENCKAERTS, J.-M. & L. DOSWALD-BECK, op. cit. [2005], reglas 87-105).

⁸⁴ Esta lectura no es incompatible con la posibilidad de que el texto sea interpretado en términos de la desigualdad natural de las partes. Podría decirse, en efecto, que en el pasaje se presta atención al comportamiento de los ‘agentes’ de las *póleis* griegas respecto de las personas extranjeras, lo que alejaría la propuesta platónica de un *ius inter gentes* para acercarla a una discrecionalidad referida al trato humanitario de los enemigos bárbaros. Ello no impide reconocer, empero, el carácter crítico del texto en lo que hace a las normas vigentes en los conflictos armados y su carácter interestatal.

⁸⁵ En efecto, siglos después, será Polibio quien retome la diferenciación al distinguir los actos lícitos —vinculados con la afectación de objetivos necesarios para la ventaja militar— de las conductas excesivas que resultan prohibidas (cf. BEDERMAN, D. op. cit. [2001], p. 246). El propio Polibio explicará (2.58) que, cuando los habitantes de Mantinea enfrentaron a quienes se sublevaban y se entregaron a Esparta para que los ayudara, hubo violaciones al derecho “común”: “deberían haber apartado a estos hombres y permitido que huyeran, de algún modo u otro. Pues esta es la ley que debe aplicarse incluso a los enemigos extranjeros. Pero para poder asegurar a Cleómenes y los lacedemonios su fidelidad en ese momento, deliberadamente cometieron un crimen absolutamente impío, contrario al derecho a las normas justas comunes de los hombres” (...τῶν γε προειρημένων ἀνδρῶν ἐχρῆν δῆπου φεισαμένους ἔασαι πάντας ὑποσπόνδους ἀπελθεῖν. τοῦτο γὰρ καὶ τοῖς πολεμίοις ἔθος ἐστὶ συγχωρεῖσθαι κατὰ τοὺς κοινούς τῶν ἀνθρώπων νόμους. οἱ δ' ἵνα Κλεομένει καὶ Λακεδαιμονίοις ἰκανὴν παράσχωμαι πίστιν πρὸς τὴν ἐνεστώσαν ἐπιβολήν, τὰ κοινὰ τῶν ἀνθρώπων δίκαια παραβάντες τὸ μέγιστον ἀσέβημα κατὰ προαίρεσιν ἐπέτελεσαν; cf. BÜTTNER-WOBST, Theodor [ed.], *Polybii Historiae*, vols. 1-4, Leipzig, Teubner, 1893-1905). Por lo demás, al hablar del ataque macedonio contra Termo (en el año 218 a.C.) Polibio elabora una nueva clasificación de las acciones llevadas a cabo por el ejército de Filipo III (5.9.1-2): frente a ciertas conductas legitimadas en el seno de un conflicto armado, consideradas justas (*kalós kai dikáios eprátteto*) según las “leyes de la guerra” (*katà toùs τοῦ πολέμου νόμους*), se alzan otros hechos ilegales que ni siquiera él sabe cómo denominar: *tà dè metà taúta pòs khrè légein ou oída*. En una operación textual interesante, se ve cómo esta desmesura, que se ejercita en el campo de batalla y se consolida claramente como una actitud contraria a lo prudente (*tò sôphron*), excede tanto las previsiones legales como el discurso; así como no hay normas jurídicas capaces de contener y amparar estos comportamientos, tampoco se encuentran palabras que las describan. Son actitudes inefables, que quedan por tanto sistemáticamente excluidas de toda referencia en las leyes (*nómoi*) y en los discursos (*lógoi*). Polibio no está aislado. Corresponde decir aquí que también se ocupará de reflexionar sobre las leyes comunes griegas en materia de restricciones a la guerra el filósofo Diodoro Sículo (13.23-24; 19.63), que escribió en el s. I a.C., *inter multos alios*.

III. CONCLUSIONES:
HACIA UN NÓMOS EN POLÉMOI, O EL DRAMÁTICO LLANTO
DE ZEUS

Espero que el reexamen, aunque sea breve, de algunos de los testimonios originales griegos de los siglos V y IV a.C. que aquí se ha procurado realizar haya permitido poner en crisis la tradicional afirmación, tan repetida como infundada, acerca de la inexistencia de regulaciones en los conflictos armados del mundo antiguo. Por el contrario, las citas señaladas autorizan a sostener que existió en aquel contexto la conciencia de un verdadero derecho “común” de los griegos (intra-helénico o *inter-póleis*) que, con las semejanzas y diferencias respecto del Derecho Internacional Humanitario actual, ha servido para establecer límites al inicio de los conflictos armados y para restringir un empleo excesivo de la violencia en situaciones bélicas. La identificación de regulaciones jurídicas en la Grecia antigua referidas a las conductas consideradas obligatorias en los distintos momentos de la conducción de hostilidades, así como de pasajes que promueven una expansión humanitaria de sus alcances, permite aportar interesantes reflexiones en la discusión acerca del carácter consuetudinario actual de las normas que integran el *ius in bello*⁸⁶.

Propongo volver al comienzo de este artículo, y al comienzo de toda la literatura occidental, para unas reflexiones finales. En el seno del Canto VI de la *Iliada*, durante la descripción de los enfrentamientos más cruentos del relato del sitio griego de Troya, el licio Glauco y el argivo Diomedes interrumpen el combate cuando descubren que los une un vínculo pasado de amistad familiar o *xenia* (VI.212-31). La batalla se suspende, y los jóvenes se intercambian sus armas como señal de respeto⁸⁷. La violencia desmedida se ve limitada por la apelación a normas consuetudinarias fundadas en el respeto a los antepasados.

Cuando Sarpedón, el rey de los licios, encuentra por su parte la muerte en el Canto XVI a manos de Patroclo, el mismo Glauco, en rigor su primo, elevará enseguida sus rezos a Apolo y, herido, le pedirá poder rescatar el cuerpo del combatiente del campo de batalla, pedido que le será concedido

⁸⁶ Al discutir los sustentos históricos del Derecho Internacional, DOMINGO, R., op. cit. (2010), p. 4, considera que el antecedente griego puede ser útil para comprender nuestro pasado cultural y, por lo tanto, para comprender el valor actual del derecho en nuestro sistema jurídico: “However, the fact that each age is identified by its law does not mean that in the various legal systems, there are no common points, keys to mutual understanding, recurrent problems, or permanent solutions. This permanence imparts value and meaning to these historical projections and shows that although time may have had great influence in shaping new law, humanity remains the same regardless of the historical moment in which they live. This may be Greece’s great contribution to law — adequately resolving the tension between change and permanence by finding a point of equilibrium that makes it possible to go forward without forgetting the past, and building without dismantling what has already been built”. Cf. también PURNELL, Robert, “Theoretical approaches to International Relations: the contribution of the Greco-Roman World”, en TAYLOR, Trevor (ed.), *Approaches and Theory in International Relations*, London & New York, Longman, 1978, ps. 19-31.

⁸⁷ El respeto de los vínculos de hospitalidad es, casualmente, concebido como una norma común de los griegos en el drama satírico *Cíclope* de Eurípides (v. 299).

(XVI.514-683)⁸⁸. Estas restricciones a la violencia, vinculadas con el entierro de los que mueren en la lucha, también encuentran eco en los propios dioses que, como se dijo respecto de Atenea, intervienen muchas veces para detener las luchas y evitar desmanes. Poco antes, precisamente, de que se produjera la muerte de su propio hijo Sarpedón, Zeus —padre de todos los dioses— se debatía acerca de si debía permitir que se cumpliera el destino fatídico. Cuando su mujer Hera le recuerda que no es posible, ni aun para los dioses, contravenir el destino con voluntades contrarias, el gran Zeus se muestra impotente frente a las consecuencias inevitables de la guerra. Resta, sin embargo, mostrar su indignación y expresar sus sentimientos. Quizás en el momento más conmovedor de todo el relato épico, Zeus —transformado por unos instantes en un mortal que sufre— deja morir a su hijo, y su lamento es infinito (XVI.458-461):

Así habló, y el padre de los hombres y de los dioses no desobedeció, derramando sobre la tierra gotas de sangre en honor de su amado hijo, al que Patroclo iba a matar en Troya, la de fértiles tierras, lejos de su patria⁸⁹.

Se trata de lágrimas humanitarias en el rostro de un dios que, por supuesto, nos recuerdan que existen valores que acompañan a la civilización desde siempre. Valores inherentes al ser humano que el derecho “común” (ese derecho que compartieron los griegos y que sin duda cimienta nuestro Derecho Internacional moderno), ha de defender, proteger y tutelar en toda circunstancia⁹⁰.

⁸⁸ Sobre la recuperación de los cuerpos del campo de batalla, cf. VAUGHN, Pamela, “The Identification and Retrieval of the Hoplite Battle-dead”, en HANSON, Victor D. (ed.), *Hoplites: The Classical Greek Battle Experience*, Routledge, London & New York, 1991, ps. 63-84; GARLAN, Y., op. cit. (1972), ps. 39-40.

⁸⁹ ὡς ἔφατ', οὐδ' ἀπίθησε πατήρ ἀνδρῶν τε θεῶν τε / αἵματοέσσας δὲ ψιάδας κατέχευεν ἔραζε / παῖδα φίλον τιμῶν, τόν οἱ Πάτροκλος ἔμελλε / φθίσειν ἐν Τροίῃ ἐριβόλακι τηλόθι πάτρης. El texto corresponde a la edición de ALLEN, Thomas W. (ed.), *Homeri Ilias*, University Press, Oxford, 1931.

⁹⁰ Agradezco los valiosos comentarios y las opiniones de la Dra. Hortensia D. T. Gutiérrez Posse y de la Dra. Marta Vigevano, quienes me han invitado a participar de este volumen temático de la Revista. También extendiendo mi agradecimiento a Ailín Domper Murray y Miguel Lanzetti, que han colaborado en la lectura y corrección de este material como parte de sus tareas correspondientes al Programa de Estudiantes Adscriptos a Actividades de Investigación de la Facultad de Derecho de la UBA. Los errores en que puedo haber incurrido son, sin embargo, de mi exclusiva responsabilidad.

