
PARTE SEGUNDA.

ESTADO DE GUERRA.

CAPÍTULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS A LA GUERRA.

1. Definición. — 2. Legitimidad de la guerra. — 3. Sus causas. — 4. Formalidades previas. — 5. Instrumentos de la guerra

1.

— Guerra es la vindicacion de nuestros derechos por la fuerza. Dos naciones se hallan en estado de guerra, cuando á consecuencia del empleo de la fuerza se interrumpen sus relaciones de amistad. —

Se dice que la paz es el estado natural del hombre; y que si se emprende la guerra, es para obtener una paz segura, su único fin y objeto legitimo. Es preciso confesar que la casi no interrumpida serie de contiendas hostiles que presentan los anales del género humano, da algun color á la *guerra general y constante de todos contra todos*, que es la base de la extravagante teoría de Hobbes, y á la opinion de varios autores, que habiendo observado el carácter de las tribus indias, sostienen que el hombre en el estado salvaje tiene un instinto y apetito nativo de guerra. Pero tampoco admite duda que uno de los primeros resultados de la civilizacion es el amor á la paz y el justo aprecio de sus inestimables bienes (1).

(1) Vattel, l. II, ch. 1; Kent, p. 1, leci. 3.

2.

Se llama guerra *pública* la que se hace entre naciones, y guerra *privada* la que se hace entre particulares. Desde el establecimiento de la sociedad civil, el derecho de hacer la guerra pertenece exclusivamente al soberano, y los particulares no pueden ejercerlo, sino cuando privados de la protección del cuerpo social, la naturaleza misma los autoriza á repulsar una injuria por todos los medios posibles.

No hay, pues, guerra *legítima* sino la que se hace por la autoridad soberana. La constitucion del Estado determina cuál es el órgano de la soberanía á quien compete declarar y hacer la guerra (1). Pero esta facultad, como todas las otras, reside originariamente en la nacion. De aqui es que toda guerra nacional se debe considerar como legítima, aunque no se haya declarado y ordenado por la autoridad constitucional competente. La guerra que declararon las provincias de España á José Napoleon, sostenido por las armas del imperio frances, tuvo desde el principio un carácter incontestable de legitimidad, sin embargo de haberle faltado el pronunciamiento de todos los órganos reconocidos de la soberanía

3.

Las causas de la guerra son de dos especies: *razones justificativas* y *motivos de conveniencia*.

El fin legítimo de la guerra es impedir ó repulsar una injuria, obtener su reparacion, y proveer á la seguridad futura del injuriado, escarmentando al agresor. Por consiguiente, las razones justificativas se reducen todas á injurias inferidas ó manifestamente amagadas (entendiendo siempre por injuria la violacion de un derecho perfecto) y á la imposibilidad de obtener la reparacion ó seguridad, sino por medio de las armas. Es guerra *justa* la que se emprende con razones justificativas suficientes (2).

(1) Vattel, l. III, ch. I.

(2) Los escritores latinos y á su ejemplo los publicistas modernos, suelen llamar *justum bellum*, guerra *justa*, lo que, acercándonos mas á la significacion ordinaria de las palabras, llamamos guerra legítima

Los motivos de conveniencia ó de utilidad pública pueden ser de varias especies, como la extension del comercio, la adquisicion de un territorio fértil, de una frontera segura, etc. Por grandes que sean las utilidades que nos prometamos de la guerra, ellas solas no bastarian para hacerla licita. Al contrario, hay casos en que una guerra justísima ocasionará peligros y daños de mucha mayor importancia que el objeto que nos proponemos en ella. Entónces nos aconseja la prudencia desentendernos del agravio ó limitarnos á los medios pacíficos de obtener la reparacion, ántes que aventurar los intereses esenciales ó la salud del Estado en una contienda temeraria.

Se llaman *pretextos* las razones aparentemente fundadas, que se alegan para emprender la guerra, pero que no son de bastante importancia, y solo se emplean para paliar designios injustos.

La guerra es *defensiva* ú *ofensiva*. El que toma las armas para rechazar á un enemigo que le ataca, no hace mas que defenderse; si atacamos una nacion que actualmente se halla en paz con nosotros, hacemos una guerra ofensiva.

La defensa no es justa sino contra un agresor injusto. Mas aunque toda nacion está obligada á satisfacer las justas demandas de las otras y reparar los daños que les haya hecho, no por eso debe ponerse á la merced de un enemigo irritado. Atacada, le toca ofrecer una satisfaccion competente: si no se le admite, ó se le imponen términos demasiado duros, la resistencia es legítima.

Para que la guerra ofensiva sea justa, es necesario que lo sea su objeto, que reclamemos el goce de un derecho fundado, ó la satisfaccion de una injuria evidente, y que la guerra sea ya el único arbitrio que nos queda para lograrlo.

El incremento de poder de un Estado no autoriza á los otros á hacerle la guerra, á pretexto del peligro que amenaza á su seguridad. Es preciso haber recibido una injuria ó hallarse visiblemente amagado, para que sea permitido el recurso á las armas. No se debe objetar que la salud pública es la suprema ley del Estado. El poder y la intencion de hacer mal no están necesariamente unidos. Solo, pues, cuando una potencia ha dado pruebas repetidas de orgullo, y de una desordenada ambicion, hay motivo para mirarla como un vecino peligroso.

Mas aun entónces no son las armas el único medio de precaver la agresion de un poderoso Estado. El mas eficaz es la confederacion de otras naciones, que reuniendo sus fuerzas, se hagan capaces de equilibrar las de la potencia que les causa recelos, y de imponerle respeto. Se puede tambien pedirle garantías, y si rehusase concederlas, esta negativa la haria fundadamente sospechosa, y justificaria la guerra. Últimamente, cuando una potencia da á conocer sus miras ambiciosas, atacando la independencia de otra, ó llevando sus demandas mas allá de lo que es justo y razonable, es lícito á las demas, aun en el Derecho interno, despues de tentar los medios pacíficos interponiendo sus buenos oficios, favorecer á la nacion oprimida.

Cuando un vecino en medio de una paz profunda construye fortalezas sobre nuestra frontera, equipa escuadras, junta numerosos ejércitos, provee sus almacenes, en una palabra, hace preparativos de guerra, tenemos derecho para solicitar que se explique y nos dé á conocer la causa de ellos, y aun para pedirle seguridades, si se nos ha hecho sospechosa su buena fe. La negativa seria suficiente indicio de malos designios.

No se debe mirar como justo motivo de guerra la conducta viciosa ó criminal de una nacion, siempre que no viole ó ponga en peligro los derechos perfectos de otra. Nada produciria mayores inconvenientes que la facultad que algunas potencias se han arrogado de castigar á un pueblo independiente, erigiéndose de su propia autoridad en vengadoras de la causa de Dios y de las buenas costumbres.

Toca principalmente á la nacion ofendida la vindicacion de sus derechos. Aunque la guerra no puede ser por ambas partes justa, es muy posible que ambas estén de buena fe. Y como un Estado no puede erigirse en juez de los otros, debe considerár las armas de los dos beligerantes como igualmente justas, á lo ménos por lo tocante á los efectos externos, y hasta que la controversia se decida. Tal es la regla general, que se deriva de la independencia de las naciones. Pero esa misma independencia da á un tercero el derecho de hacer causa comun con aquel beligerante que le parece tener de su parte la justiciã, así como da á cualquiera de las otras naciones el

derecho de declararse contra esta intervencion, y resistirla con las armas, si la considera inicua.

El soberano que emprende una guerra injusta comete el mas grave, el mas atroz de los crímenes, y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes: la sangre derramada, la desolacion de las familias, las rapiñas, violencias, devastaciones, incendios, son obra suya. El es reo para con la nacion enemiga, cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata desapiadadamente: reo para con su propio pueblo, arrastrándole á la injusticia, y exponiéndole sin necesidad á todo género de peligros: reo en fin para con el género humano, cuyo reposo turba, y á quien da un ejemplo tan pernicioso. Él está obligado á la reparacion de todos estos daños; pero por desgracia muchos de ellos son irreparables por su naturaleza, y el resarcimiento de los que pueden repararse excede mucho á sus fuerzas. La restitucion de las conquistas, de los prisioneros y de los efectos que se hallan en ser, no admite dificultad, cuando se reconoce la injusticia de la guerra. La nacion en cuerpo y los particulares deben desprenderse de la mal habida posesion de estos bienes, y restituirlos á los dueños antiguos.

Pero los generales, oficiales y gente de guerra no están obligados en conciencia á la reparacion de los daños que han hecho, como instrumentos del soberano, sino cuando la guerra es tan palpablemente inicua, que no se puede suponer ninguna secreta razon de Estado, capaz de justificarla, porque en todos los casos susceptibles de duda los particulares, y especialmente los militares, deben atenerse al juicio del gobierno (1).

Tal es la justicia de la guerra, considerada en el Derecho interno, ó con respecto á la conciencia. En el Derecho externo, esto es, atendiendo á los efectos que nacen de la libertad é independencia de las naciones, toda guerra legitima es justa, de manera que los derechos fundados sobre este estado de hostilidad (v. g. la propiedad de las adquisiciones hechas por las armas) dependen, no de las razones justificativas, sino de la legitimidad de la guerra: de lo cual se sigue que todo lo que es lícito al uno de los beligerantes en virtud del estado de guerra, lo es tambien al otro. Pero no debe perderse de vista

(1) Vattel, l. III, ch. 11.

que este derecho no disminuye el reato, ni puede tranquilizar la conciencia del agresor inicuo, porque solo produce los efectos exteriores de la justicia, y la impunidad entre los hombres (1).

4.

La mayor parte de los publicistas opinan que para la justicia de la guerra no basta que tengamos un motivo fundado de queja, y que se nos haya rehusado la satisfaccion competente, ni para su legitimidad, que la autorice el soberano. Segun ellos, debemos ademas *declarar la guerra*, esto es, intimar públicamente á la nacion ofensora que vamos ya á recurrir al último remedio, á emplear la fuerza para reducirla á la razon. Otros sostienen, que demandada la satisfaccion, y rehusada por nuestro adversario, no necesitamos ninguna otra formalidad para apelar á las armas. Hé aquí las razones que por una y otra parte se alegan.

Los que están por la necesidad de la declaracion formal, dicen que el declarar la guerra es un deber para con los súbditos propios, á quienes es necesario instruir de los peligros que van á correr por mar y tierra; y que, por otra parte, la guerra crea ciertos derechos, cuyo principio es preciso fijar. ¿Cómo, por ejemplo, se conocerá si una presa hecha al enemigo hácia la época del rompimiento es buena ó mala, si no es señalando por medio de una declaracion formal y solemne el punto fijo en que espira la paz y principia la guerra? Añaden que debemos en obsequio de la paz hacer un último esfuerzo, intimando al enemigo la inevitable alternativa de someterse á la satisfaccion pedida, ó de remitirse á la decision de las armas; que hay una especie de alevosia en atacarle sin previa denunciacion; y que si no se notifica el nuevo estado de cosas á las demas naciones, no podrán contraer ni cumplir las obligaciones propias del carácter neutral.

Los que sostienen la opinion contrária, responden que si el soberano, haciendo la guerra ántes de declararla, adopta la medida que le parece mas conveniente á la salud del Estado, en nada falta á lo que debe á sus súbditos; y que su conducta

(1) Vattel, l. III, ch. 12.

para con ellos es un punto en que las otras naciones nada tienen que ver, y que por tanto no influye en la justicia externa, ni en la legitimidad de la guerra. Segun ellos, el rompimiento efectivo de las hostilidades determina de un modo tan claro el principio de las hostilidades como pudiera hacerlo una declaracion solemne; y una vez demandada la satisfaccion y rehusada, se pueden tomar todas las medidas conducentes á la mas pronta y fácil reparacion del agravio. El Derecho de gentes, dice el mismo Vattel (que es uno de los que sostienen la necesidad de la declaracion), no nos obliga á dar tiempo á nuestro adversario para prevenir una injusta defensa. Podemos, segun él, diferir la declaracion hasta el punto mismo de invadir su frontera, y aun hasta despues de haber entrado en su territorio y ocupado en él un puesto ventajoso, con tal que en este último caso no se proceda á cometer hostilidades, sino aquellas que la resistencia de los habitantes haga indispensables. « Si el que entra así en el territorio de otra nacion (dice este autor) guarda una severa disciplina, y declara que no viene como enemigo, que no cometerá ninguna violencia, y hará saber al soberano la causa de su venida, no deben los habitantes atacarle, y si se atreven á ello, le será lícito escarmentarlos. No es permitido á los súbditos comenzar las hostilidades sin orden del soberano, sino limitarse á ocupar los puestos ventajosos y á defenderse en ellos, si son atacados. » Pero el entrar en territorio ajeno á mano armada, es una operacion hostil, un insulto, que constituye un estado de guerra, y solo puede justificarse por él; y segun la doctrina misma de Vattel, se hallan los súbditos facultados y aun obligados á resistirlo, porque la autoridad del soberano se presume legítimamente en todo acto de necesaria defensa. ¿Qué gobernador de provincia, pudiendo rechazar una fuerza extraña que intentase ocupar el territorio que le está confiado, dejaria de hacerlo, ó creeria que el especioso lenguaje del comandante de esta fuerza dejaba su responsabilidad á cubierto? Vattel, pues, admite en sustancia que por lo tocante al enemigo, se pueden comenzar las operaciones hostiles sin declarar la guerra.

Añádese, que en el estado actual del mundo no es posible que una potencia equipe una flota ó levante un ejército, sin que lo sepan al instante las otras. La nacion amenazada co-

noce de antemano el peligro que corre. Si se exige, pues, la declaracion para que un pueblo que reposa tranquilo, confiado en la buena fe de sus vecinos, no sea pérfidamente atacado, y para que la conducta de la potencia agresora no se parezca á la del salteador que se lanza improvisamente sobre el pasajero indefenso, este objeto se logra completamente con la facilidad y rapidez que el comercio ha dado á las comunicaciones, con la perspicaz vigilancia de los intereses privados, demasiado susceptibles tal vez de alarmarse, y con la práctica de legaciones permanentes, que da á cada Estado los medios de espiar la conducta de los gabinetes extranjeros. Ni se debe llamar sorpresa la agresion de una potencia que apela á las armas provocada por un procedimiento de su adversario, despues de haberle notificado que lo miraria como un acto de hostilidad (1).

Cuando se suscita una controversia delicada entre dos potencias y hay fundamento para temer que sea necesario recurrir á la fuerza, cada cual de ellas empieza á tomar medidas para un inmediato rompimiento; y nadie ignora lo perniciosas que son estas alarmas á la industria, al comercio, á la hacienda pública, á la felicidad general; ¿pero podria prevenirlas una declaracion que solo se hiciese el momento ántes de atrevesar la frontera con un ejército, ó de dar orden para el apresamiento de las propiedades enemigas en el mar?

En cuanto á las otras potencias, no seria razon exigir que se portasen como neutrales, aun cuando la guerra se hubiese declarado formalmente, sino despues de trascurrir el tiempo necesario para que hubiese llegado el hecho á su noticia. Sus obligaciones emanan del conocimiento positivo ó presunto del estado de guerra, y este conocimiento pueden adquirirlo ó por la mera notoriedad del rompimiento, ó por una notificacion posterior á él.

Bynkerschoek sostiene que este es un punto que depende enteramente de la costumbre, y cita varios ejemplares de guerras comenzadas sin una declaracion previa, en los dos siglos que le precedieron. Del tiempo de Bynkerschoek al nuestro parece haberse decidido por la práctica de las naciones, que las hostilidades pueden principiar legitimamente sin ella.

(1) Schmalz, l. VI, ch. 2.

Desde la paz de Versáles de 1769, se ha procedido en el concepto de que todas las consecuencias necesarias y legítimas de la guerra, respecto de las potencias neutrales, nacen de la existencia de las hostilidades, notificada por uno de los beligerantes. Con respecto al enemigo, el retiro del ministro se ha mirado como equivalente á una declaracion en forma. Pero aun este paso previo se ha omitido algunas veces entre las naciones mas civilizadas. En el rompimiento de los Estados Unidos contra la Inglaterra en 1812, comenzaron las hostilidades por parte de la república americana, luego que las autorizó el Congreso, sin dar tiempo á que llegase á la Gran Bretaña la noticia. Sin embargo, es preciso observar que la opinion pública se ha declarado casi siempre contra semejante conducta (1).

Podemos sentar con alguna seguridad las proposiciones siguientes:

1^a Lo que constituye una verdadera alevosía es la sorpresa.

2^a Un rompimiento no precedido de la asercion de nuestros derechos y de la demanda de satisfaccion, es una sorpresa.

3^a Un procedimiento de nuestro adversario, que de antemano hemos declarado se miraria como un acto de hostilidad, hace innecesaria una nueva declaracion para dar principio á la guerra.

4^a La omision de esta formalidad es claramente lícita contra las potencias que no acostumbran observarla.

5^a Aunque la notoriedad de la guerra equivale á una notificacion respecto de las potencias neutrales, es mas conveniente notificarla de un modo formal y solemne que no dé lugar á disputas (2).

6^a La declaracion es superflua con respecto al enemigo, cuando las hostilidades han principiado por su parte, y con respecto á los neutrales, cuando el otro beligerante les ha notificado la existencia del estado de guerra.

7^a La promulgacion de la guerra es necesaria para que los

(1) Kent, p. I, lect. 3.

(2) Kent, *ib.*

súbditos contraigan las obligaciones del estado de guerra.

La declaracion de guerra es *simple ó condicional*. En la primera se declara positivamente la guerra; en la segunda, amenazamos hacerla si nuestro adversario no se allana inmediatamente á la satisfaccion demandada.

Antes ó despues de comenzar la guerra, suelen los beligerantes publicar una exposicion de las causas justificativas de ella, que se dice *manifiesto*, y va á veces incorporada en la declaracion. Suele asimismo el uno ó la otra contener las órdenes generales que el soberano da á sus súbditos relativamente á las operaciones hostiles. Pero el objeto principal del manifiesto es conciliarlos la opinion de los otros Estados, haciendo patente la justicia de nuestra causa. Apénas es necesario advertir que el lenguaje de estos documentos debe ser noble y decoroso: una nacion culta no olvida, ni aun con su enemigo, el respeto que debe á las otras.

5.

Síguese hablar de los instrumentos de la guerra (1), bajo cuyo título entendemos aquí las personas que componen la fuerz armada de mar y tierra. El Derecho de gentes se limita á considerar este punto en cuanto puede poner en conflicto los derechos de diversos Estados.

1º Toda potencia puede alistar en sus ejércitos á los extranjeros que voluntariamente se presentan á servirle en ellos: se llaman *mercenarios* los que no estando domiciliados en el país, asientan plaza bajo ciertas condiciones. Como no deben servicio alguno á un soberano extraño, sino en virtud del pacto de enganche, es necesario cumplirles puntualmente lo prometido, y si se les falta á ello, pueden retirarse y abandonar el servicio de un príncipe infiel; pero bajo todos los otros respectos contraen por su voluntario empeño las obligaciones de los soldados nativos. No se deben confundir con los mercenarios los *auxiliares*, esto es, las tropas que un soberano suministra á otro, para que le sirvan en la guerra.

2º Como el derecho de alistar tropas pertenece exclusiva-

(1) Vattel, l. III. ch. 2.

mente al soberano, no se puede sin su permiso hacer reclutas en su territorio para el servicio de otro Estado; y el que contraviene á esta regla, aunque solo emplee la seduccion, se hace culpable de *plagiato ó hurto* de hombres, y se expone á la pena de muerte. El soberano que autoriza este delito en las tierras de otro Estado, le hace una injuria que se mira como justo motivo de guerra.

3º Los extranjeros transeuntes están exentos de todo servicio militar compulsivo.

4º Aunque los extranjeros domiciliados no tienen derecho á igual exencion, no es costumbre obligarlos á alistarse en la tropa de linea, y lo mas que suele exigirse de ellos es el servicio en los cuerpos cívicos ó guardias nacionales, que por lo comun toman poca ó ninguna parte en las operaciones de la guerra.

5º Es contra todo derecho obligar á los extranjeros á tomar parte en las disensiones civiles.

6º Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano: en las irrupciones de estos pueblos no hay persona á quien no alcance la obligacion de socorrer á la sociedad en cuyo seno vive. —

CAPÍTULO II.

EFECTOS INMEDIATOS DE LA GUERRA

1. Principios generales. — 2. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro. — 3. Suspension de todo trato y comercio entre los dos beligerantes.

1.

Segun el Derecho de la guerra, reconocido por las naciones antiguas, y aun en gran parte por los pueblos modernos, luego que un soberano la declara á otro, todos los súbditos del primero pasan á ser enemigos de todos los súbditos del segundo: los enemigos conservan este carácter donde quiera