

CAPÍTULO III.

DE LAS HOSTILIDADES EN GENERAL, Y DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS PERSONAS.

1. Hostilidades en general: derecho de los particulares en la guerra. — 2. Principio relativo á todo género de hostilidades. — 3. Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde. — 4. Al enemigo que por su edad, sexo ó profesion no opone resistencia. — 5. Y á los prisioneros de guerra. — 6. Miramiento particular á la persona de los soberanos y jefes. — 7. Modos de hostilidad ilícitos.

1.

No solamente (1) es privativo del soberano determinar y declarar la guerra, sino dirigir las operaciones de ella.

Los súbditos, segun Vattel, no pueden cometer hostilidades sin orden del soberano, si no es en el caso de una necesaria defensa. La orden del soberano es general ó particular. La primera se dirige á la nacion toda. Las declaraciones, manifestos y proclamas, que hablan á todos los habitantes notificándoles el estado de guerra, y exhortándoles á sostener los derechos de la patria ó á repulsar al enemigo que la invade, son órdenes generales. Las órdenes particulares se comunican á los jefes militares, á los oficiales, soldados, armadores y guerrilleros. Las órdenes generales, segun el escritor citado, no nos facultan sino para detener las personas y propiedades enemigas que vienen á nuestro poder; de manera que cuando los paisanos cometen actos de hostilidad sin comision pública, se les trata como ladrones y bandidos: lo cual no se opone á que se presuma legítimamente en algunos casos la autorizacion del soberano, como si obraran con una comision tácita; v. g. cuando el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo, se levanta contra la guarnicion.

No deben, pues, tomarse al pié de la letra las expresiones de

(1) Se ha compendiado la doctrina de Vattel, liv. III, ch. 15.

que suele hacerse uso en las declaraciones de guerra y otras órdenes generales, mandando á los ciudadanos correr á las armas; porque el uso ha dado á este lenguaje una interpretacion limitada.

Pero el mismo Vattel sienta que « si los súbditos tienen necesidad de una orden del soberano para hacer la guerra, no es en virtud de alguna obligacion para con el enemigo, porque desde el momento que una nacion toma las armas contra otra, se declara enemiga de todos los individuos de esta, y los autoriza á tratarla como tal. ¿Qué razon tendria, pues, para quejarse de las hostilidades que las personas privadas cometiesen contra ella sin orden superior? Así que, la regla de que hablamos pertenece mas bien al Derecho público general que al Derecho de gentes propiamente dicho. »

De aquí se sigue, que solo el soberano está autorizado á castigar á sus súbditos, cuando cometiendo hostilidades sin orden suya, quebrantan una de las leyes esenciales de toda sociedad civil; y que estas hostilidades, aunque opuestas á la costumbre, irregulares y peligrosas, no son actos de atrocidad ó piratería, ni sus ejecutores deben ser tratados como bandidos; á ménos que por una conducta atroz ó pérfida, contraria á los principios inmutables de la justicia natural y el Derecho de gentes, se constituyan enemigos del género humano. Fuera de este caso, á todo lo que el otro beligrante puede extenderse, es á privarlos del beneficio de las leyes mitigadas de la guerra, que hoy se observan entre los pueblos cultos.

Síguese tambien de lo dicho, que por lo tocante al enemigo, son legítimas las presas hechas por personas privadas sin comision especial. El asunto se ha discutido varias veces en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, la cual ha declarado como doctrina del Derecho de gentes, que si los súbditos apresan propiedades enemigas sin autoridad del soberano, se exponen á ser castigados por este, pero no infringen ninguna de las leyes de presa, y el enemigo no tiene razon para considerarlos como delincuentes (1).

(1) Kent, p. I, lect. 5.

2.

El fin legítimo (1) de la guerra da derecho á los medios necesarios para obtenerlo; todo lo que pasa de este límite es contrario á la ley natural. Y aunque segun esta máxima, el derecho á tal ó cual acto de hostilidad depende de las circunstancias, y un mismo acto puede ser lícito ó no segun la variedad de los casos; sin embargo, como es difícil sujetar á reglas precisas la exigencia de cada caso, y por otra parte al soberano solo es á quien toca juzgar de lo que su situación particular le permite, es menester que las naciones adopten principios generales que dirijan en este punto su conducta. Si un acto, pues, considerado en su generalidad, es necesario para vencer la resistencia del enemigo y alcanzar el objeto de una guerra legítima, deberá tenerse por lícito segun el Derecho de gentes, sin embargo de que empleado sin necesidad, y cuando medios mas suaves habieran sido suficientes, sea criminal ante Dios y en la conciencia.

Tratándose en la guerra de obligar por la fuerza al que no quiere oír la voz de la justicia, tenemos el derecho de ejecutar contra nuestro enemigo todo aquello que fuere necesario para debilitarle y hacerle incapaz de sostener su iniquidad, y podemos valernos de los medios mas eficaces de lograrlo, siempre que no sean ilícitos en sí mismos y contrarios á la ley natural.

De este principio deduciremos primeramente las reglas particulares relativas á las hostilidades contra las personas.

3.

El enemigo (2) que nos acomete injustamente nos obliga a repulsar su violencia, y el que nos opone las armas, cuando demandamos justicia, se hace verdadero agresor. Si en este uso necesario de la fuerza llega el caso de matarle, se lo debe imputar á sí mismo; pues si para no atentar contra su vida, hubiésemos de tolerar sus injurias, los buenos serian constante-

(1) Vattel, III, ch. 8.

(2) Vattel, *ib.*

mente víctimas de los malos. (Tal es el origen del derecho de matar al enemigo en una guerra legítima; entendiendo por enemigo no solo al primer autor de la guerra sino á todos los que combaten por su causa.)

(Pero de aquí tambien se sigue que desde el punto que un enemigo se somete, no es lícito quitarle la vida.) Debemos, pues, dar cuartel á todos los que rinden las armas en el combate, y conceder vida salva á la guarnicion que capitula.

(El único caso en que se puede rehusar la vida al enemigo que se rinde, y toda capitulacion á una plaza que se halla en la última extremidad, es cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el Derecho de gentes: la muerte es entonces necesaria como una seguridad contra la repetición del crimen; pero esta pena no seria justa sino cuando recayese sobre los verdaderos delincuentes.) Si semejantes actos fuesen habituales en la nacion enemiga, todos sus individuos participarian entonces del reato, y el castigo podria caer indiferentemente sobre cualquiera de ellos. Así, cuando guerreamos con un pueblo feroz que no da cuartel á los vencidos y no observa regla alguna, es lícito escarmentarle en la persona de los prisioneros que le hacemos, porque solo con esta rigurosa medida podemos proveer á nuestra seguridad, obligándole á variar de conducta.

(Si el general enemigo acostumbra matar á los rendidos ó cometer otros actos de atrocidad, podemos notificarle que trataremos del mismo modo á los suyos, y si no varia de conducta, es justificable el talion.) La frecuencia de estos actos hace á los súbditos participantes de la responsabilidad del jefe.

En el siglo XVII se creia contrario á las leyes de la guerra defender una plaza hasta la última extremidad sin esperanza de salvarla, ó atreverse en un puesto débil á hacer cara á un ejército real; y por consiguiente se daba la muerte al comandante, y aun se pasaba la tropa á cuchillo, como culpables de una inútil efusion de sangre. Pero este es un punto de que el enemigo no puede ser juez imparcial. Esta porfiada resistencia ha salvado muchas veces plazas cuya conservacion parecia totalmente desesperada: por otra parte, deteniendo las armas enemigas da tiempo á la nacion invadida para juntar y poner en movimiento sus fuerzas. No se debe, pues, mirar como en-

teramente inútil la resistencia, y es mucho más conforme á la razon la práctica que hoy rige no solo de perdonar la vida, sino de conceder todos los honores de la guerra al jefe y tropa en tales casos. Una conducta contraria se reprobaria como cruel y atroz, y la intimacion de la muerte con el objeto de intimidar á los sitiados pasaria por un insulto bárbaro.

Cuando se rinde una plaza, se acostumbra castigar con la pena de muerte á los desertores que encuentran en ella, á ménos que se haya capitulado lo contrario; pero es porque se les considera como ciudadanos traidores á su patria, no como enemigos. Es comun en las capitulaciones conceder al jefe que evacua una plaza la facultad de sacar cierto número de carros cubiertos, de los cuales se sirve para ocultar á los desertores y salvarlos.

4.

(Las mujeres (1), niños y ancianos, los heridos y enfermos, son enemigos que no oponen resistencia, y por consiguiente no hay derecho de quitarles la vida, ni de maltratarlos en sus personas mientras que no toman las armas. Lo mismo se aplica á los ministros del altar y á todas las profesiones pacíficas.) Una severa disciplina debe reprimir los actos de violencia á que se abandona la soldadesca desenfrenada en las plazas que se toman por asalto. Pero en nuestros días hemos visto demasiadas veces violada esta regla.

Después de un combate, debe el vencedor cuidar de los heridos que el enemigo deja en el campo de batalla. Las leyes de la humanidad y las del honor vedan matarlos ó desnudarlos. Se ajustan á veces armisticios para enterrar á los muertos y trasportar á los heridos.

Cuando se espera reducir una plaza por hambre, se rehusa dejar salir las bocas inútiles. Vattel cree que las leyes de la guerra autorizan esta conducta. Otros escritores la condenan como un resto de barbarie.

(1) Vattel, *ib.* Schmalz, VI, 3.

5.

— Aunque las leyes estrictas de la guerra permiten hacer prisioneras á toda clase de personas con el objeto de debilitar al enemigo, entre las naciones civilizadas no tiene ya lugar esta práctica sino con los individuos que manejan las armas: si alguna vez se extiende á otros, es menester que haya razones plausibles, que hagan necesario este rigor (1). —

— No es lícito matar á los prisioneros, sino en los casos extremos, cuando su conocida disposicion á la resistencia, ó el apareamiento de una fuerza enemiga, que viene á librarlos, hace imposible ó peligrosa su guarda. Solo la más imperiosa necesidad pudiera justificar semejante conducta (2). —

El antiguo Derecho de gentes autorizaba para esclavizar á los prisioneros. Esta era una de las compensaciones que daba la guerra á la nacion injuriada. La influencia benéfica de la religion cristiana ha hecho desaparecer esta costumbre. Se les detiene, pues, hasta la terminacion de la guerra, ó hasta que por mutuo consentimiento se ajusta un convenio de canje, ó rescate. No hay derecho para reducirlos á esclavitud sino cuando personalmente se han hecho reos de algun atentado que tenga la pena de muerte.

En otro tiempo los prisioneros estaban obligados á rescatarse, y el rescate pertenecia á los oficiales ó soldados que se habian apoderado de sus personas en la guerra. De esta costumbre se ven muchos ejemplos en la edad feudal. La de los tiempos modernos es más suave. El estado que no puede conseguir durante la guerra la libertad de los ciudadanos que han caído en poder del enemigo, la obtiene á lo ménos por medio del tratado de paz.

Se retienen á veces los prisioneros para obtener de su soberano la satisfaccion de una injuria como precio de su libertad.

(1) En este y los siguientes artículos del presente capítulo, se ha seguido principalmente á Vattel, III, ch. 8; á Schmalz, VI, ch. 3; y á Wheaton, p. 1, ch. 2, § 1, 2, 3, 4.

(2) Rutherford, II, ch. 9, § 15.

No estamos entonces obligados á soltarlos, sino despues de haber sido satisfechos.

Se puede asegurar á los prisioneros de guerra, encerrarlos y aun atarlos, si se teme que se levanten. No es lícito maltratarlos de otro modo, á no ser en pena de algun crimen. En los oficiales se considera como suficiente seguridad su palabra de no salir de cierto distrito, ó de no tomar las armas miéntras dura su condicion de prisioneros, y en este último caso suele dárseles la facultad de ir á residir donde gusten y aun en su misma patria. La infidelidad en el cumplimiento de este empeño sagrado no solo es una fea mancha en el honor, sino un crimen contra la humanidad, porque es, en cuanto depende del oficial infiel, desacreditar la palabra de los demas individuos que se hallen en una situacion semejante, hacer necesaria su confinacion, y agravar las calamidades de la guerra.

Es injusto forzar ó seducir á un prisionero de guerra á servir bajo las banderas de su enemigo ó de una tercera potencia.

La propiedad de un individuo no pasa al que le hace prisionero, sino en cuanto el apresador se apodera actualmente de ella. Pero en el dia se mira como una accion villana despojar al prisionero de lo que trae consigo; á lo ménos un oficial se deshonoraria si le quitase la menor cosa. Los soldados franceses que en la batalla de Rocoux apresaron á un general inglés, solo creyeron tener derecho para tomar sus armas (1).

Es necesario proveer al mantenimiento de los prisioneros, pero no es obligatorio suministrarles objetos de lujo ó de pura comodidad. Lo que se gasta en ellos es por cuenta del soberano enemigo; y á la paz, y aun durante la guerra, suelen los beligerantes saldar entre sí estos gastos. Mas la demora en pagar un saldo no seria, despues de hecha la paz, motivo suficiente para detener á los prisioneros, pues estos no son responsables de las deudas de su soberano.)

6.

Hay entre los soberanos de Europa, y aun entre los generales, una especie de convencion tácita de respetars? mutua-

(1) Vattel, III, ch. 17, § 285.

mente en la guerra. El sitiador suele enviar algunas veces provisiones frescas al jefe sitiado, y es costumbre no hacer fuego hácia la parte donde está el rey ó general enemigo. Pero esta especie de cortesía caballeresca no es obligatoria, y nada tendria de razonable con un usurpador ó un tirano que por contentar su ambicion asuela y extermina los pueblos.

7.

Se trata ahora de examinar si se puede emplear toda especie de medios para quitar la vida á un enemigo.

¿Es legítimo el asesinato en la guerra? Primeramente debemos fijar la significacion de esta palabra, distinguiendo el asesinato de las celadas y sorpresas que el estado de guerra hace lícitas. Introducirse, por ejemplo, en el campo enemigo por la noche, penetrar á la tienda del príncipe ó general y matarle, no es criminal en una guerra legitima. El ejecutor de un hecho semejante tiene necesidad, para llevarlo á cabo, de mucho valor y presencia de ánimo, y se expone á ser tratado con la mayor severidad por el enemigo, en quien es lícito escarmentar con rigurosas penas á los atrevidos que emplean tan peligrosos medios. Pero es mucho mejor no hacer uso de ninguna especie de hostilidad que ponga al enemigo en la precision de emplear medidas extraordinariamente severas para precaverla.

Se llama pues, asesinato, el que se comete alevosamente, empleando traidores, súbditos del mismo á quien se da la muerte ó de su soberano, ó valiéndonos de emisarios que se introducen como desertores, como desterrados que buscan asilo, como mensajeros, ó á lo ménos como extranjeros. La frecuente repeticion de esta especie de atentados introduciria la desconfianza mutua y la alarma en todas las relaciones sociales, y sobre todo pondria trabas innumerables en las comunicaciones entre los beligerantes. De aquí es que la opinion unánime del género humano los ha vedado bajo las mas severas penas, y los ha tiznado con la nota de infamia.

El envenenamiento es aun mas odioso que el asesinato á hierro, porque sus efectos serian mas inevitables y por consiguiente mas funestos al género humano. Y si este modo de

hostilidad es justamente detestado, aun cuando el veneno se emplea contra determinadas personas, ¿qué será cuando se administra en las fuentes y pozos, haciendo recaer la destrucción no sobre los enemigos armados, sino sobre las personas mas inocentes? El uso de armas enherboladas es mas tolerable, porque en él no hay alevosía ni clandestinidad. Sin embargo está proscrito entre las naciones cultas. Son patentes las perniciosas consecuencias que resultarian de poner en manos de los soldados un medio de destrucción, de que es tan fácil abusar. Por otra parte, si es preciso herir al enemigo, no lo es que muera inevitablemente de sus heridas: una vez que se le ha inhabilitado para volver en algun tiempo á tomar las armas, se ha alcanzado todo lo que el derecho de la guerra concede sobre su persona. En fin, el uso de armas envenenadas, haciendo mortal toda herida, da á la guerra un carácter infructuosamente cruel y funesto, porque si el uno de los beligerantes enherbola sus armas, el otro imitará su ejemplo, y la guerra será igualmente costosa á los dos.

— Se pueden cegar las fuentes y torcer el curso de las aguas, con el objeto de obligar al enemigo á rendirse. Cortar los diques para inundar una extension considerable de país, haciendo perecer á los moradores inocentes que no han podido prever esta calamidad, es un acto horrible, que solo podria disculparse alguna vez para proteger la retirada de un grande ejército, v habiendo precedido una intimacion al enemigo. —

CAPÍTULO IV.

DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS COSAS DEL ENEMIGO EN LA GUERRA TERRESTRE.

1. Máximas generales. — 2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres. — 3. Regla relativa á las hostilidades terrestres: contribuciones. — 4. Botin que suele permitirse al soldado. — 5. Tala. — 6. Destrucción de propiedades públicas y privadas. — 7. Salvaguardias. — 8. Derecho de *postliminio*.

1.

— El Derecho estricto de la guerra (1) nos autoriza para quitar al enemigo no solamente las armas y los demas medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares, ya como satisfaccion de lo que nos debe, ya como indemnizacion de los gastos de la guerra, ya para obligarle á una paz equitativa, ya en fin para escarmentarle y retraerle á él y á otros de injuriarnos.

Se llama *conquista* la captura bélica del territorio, *botin* la de las cosas muebles en la guerra terrestre, y el nombre de *presa* se aplica particularmente á las naves y mercaderías que se quitan al enemigo en el mar. El derecho de propiedad sobre todas estas cosas pertenece inmediatamente al soberano, que reservándose el dominio eminente de la tierra, suele dejar á los captores una parte mas ó ménos considerable de los efectos apresados. —

— El derecho de apropiarnos las cosas de nuestro enemigo incluye el derecho de destruirlas. Pero como no estamos autorizados á hacer mas daño del necesario para obtener el fin legítimo de la guerra, es claro que no podemos destruir sino aquello de que no podemos privar al enemigo de otro modo, y de que es conveniente privarle: aquello que tomado no puede guardarse, y que no es posible dejar en pié sin perjui-

(1) En este capítulo he seguido principalmente á Vattel, l. III, ch. 9, 14.