

cuando estos al contrario están en contradicción con el fin de la guerra de indemnización, y sirven meramente al fin de la guerra de precaución y de defensa. De donde se sigue que solo es lícito herir y matar con deliberación á las personas enemigas armadas, que con las armas nos han atacado, ó nos resisten, ó nos dan que temer un daño que nos da lugar de precaver. Sin estas condiciones, dar la muerte ó herir es guerra cruel.

El sistema de crueldad, venganza y destrucción en las guerras es el verdadero motivo que conserva la ferocidad de las hordas salvajes, y devora su población haciéndola recíprocamente víctima de sus estragos. Emplear medios de severidad cuando con medios suaves puede lograrse el legítimo fin de la guerra, la vuelve injusta relativamente al modo de hacerla. Síguese de este principio: 1º que el herir ó matar á los enemigos *in genere* puede considerarse como medios oportunos únicamente en la guerra preventiva y defensiva; 2º que es lícito herir y dar muerte al soldado enemigo armado que se resiste ó amenaza la integridad ó la vida del otro; 3º que una vez herido el soldado enemigo, y puesto así en la imposibilidad de hacer más daño, no es lícito darle la muerte; 4º que en cuanto haya dejado las armas, ó se haya detenido, ya no es permitido matarle, ni hacerle prisionero, salvo cuando se haya hecho reo de algún atentado enorme contra el derecho de las naciones, ó *in specie* haya quebrantado las leyes de la guerra: en cuya hipótesis no es un resultado natural de la guerra, sino más bien ó un castigo de su fechoría, ó un efecto del derecho de vuelta; 5º la obstinada defensa de una posición ó fortaleza, á la que se haya hecho prisionera á la guarnición, no autoriza la muerte de su comandante y mucho menos de los soldados; 6º es ilícito dar la muerte ó herir de propósito á los que ninguna parte pueden tomar en las violencias, como son los débiles, los ancianos, los niños y ordinariamente también las mujeres; ó á los que no suelen tomar parte en ellas, no permitiéndose su estado y sus ocupaciones, como son los labradores, los artesanos, los literatos; ó les está prohibido meterse en ellas, como son los sacerdotes cristianos, y esto con la intención de que viviendo tranquilos se den á lo que les incumbe; pero si espontáneamente ó por orden del soberano han tomado las armas, valen también con respecto á ellos los principios que llevamos expuestos: es ilícita la muerte con deliberación de personas que, aunque sigan al ejército, sin embargo, ninguna parte toman en las hostilidades, como serían médicos, cirujanos, capellanes, mercaderes, proveedores y músicos; 8º si los prisioneros intentan algo de que pueda inferirse que siguen dispuestos á cometer nuevas tropelías, pueden ser considerados como enemigos que ejercen violencias en el acto, y con esto sería lícito aplicarles las medidas que autoriza la defensa de los derechos,

cuando se ha hecho alguna amenaza injusta de agravio, ó se haya realmente agraviado.

Sin embargo de que el derecho natural de las naciones prohíba en general dar la muerte á los enemigos inermes ó hechos prisioneros, con todo, no es ilícito, siempre que el enemigo resista, valerse de la fuerza contra aquellos objetos, por ejemplo, naves, casas, ciudades y fortalezas, en los cuales se hallen personas inermes con los soldados; pero como siempre dado caso de que no haya medio más suave de ponerlos en nuestro poder, y que sin menoscabo del derecho propio no sea posible perdonar la persona de los inermes y los prisioneros. El daño que en esta hipótesis pueda seguirse á los inermes del ejercicio del derecho de guerra que asiste al enemigo, ó proviene de ellos mismos, si voluntariamente se expusieron al peligro, ó de otros de su nación, los cuales les impidieron ponerse en salvo, ó les metieron en una posición, de que no eran dueños de salir ellos mismos.

Solo á los combatientes alcanza la guerra; deja de alcanzarlos cuando, vencidos, desarmados y heridos, piden que se les perdone la vida. La costumbre de las naciones cultas exige también que un comandante victorioso, que tiene rodeado á un cuerpo enemigo, cuya resistencia sería inútil, le mueva á rendirse, y procure con medios legítimos inducirle á ello, para no derramar en vano sangre humana. La conservación del prisionero es la condición tácita de su rendición, y el derecho de dar la muerte á un soldado cesa así que se le ha desarmado. Si pudiera darse una circunstancia en la cual fuera admitida la doctrina contraria, se haría una guerra sin dar cuartel, y se derramaría inútilmente la sangre humana. Sin embargo, las circunstancias de la guerra, sus variables vicisitudes, la posición del ejército, urgentes necesidades, peligros y cosas semejantes pueden poner en suma perplejidad á un general, que, no escuchando más que la voz de su corazón, quisiera respetar á prisioneros desarmados. Si hallara medio de ponerlos en lugar seguro, tendría que hacerlo. Puede soltarlos bajo palabra de honor de que no servirán al enemigo durante la guerra; pero ¿debe contar con la palabra del enemigo? Y si no lo puede sin cometer una grave imprudencia ó arriesgar su propia existencia, ¿qué tendrá que hacer? Si está abiertamente comprometida su propia conservación, ¿tiene acaso el derecho de preferirla? Un ejemplo terrible de ello tenemos en nuestros días durante la expedición de los Franceses á Egipto.

Algunos escritores han querido justificar el degüello de los prisioneros de guerra, hechos después de una obstinada resistencia, con decir que puede considerarse como oportuno para desviar á otros de una resistencia igual, por manera que su degüello contará entre los medios legítimos de cautela. Pero de una obstinada y nada menos que inútil resistencia no

puede concluirse con certeza que se presentará otra resistencia igual, cuya certeza sin embargo no sería esencial para emplear legítimamente medios coactivos de precaución, mayormente tratándose de una coacción de precaución de que deriva un mal irreparable y va á herir á individuos, no ya por su culpa, sino por la culpa de otros hombres, con los cuales forman una persona moral. La amenaza de muerte hecha á prisioneros que se hallarian en este caso después de una resistencia obstinada, considerada también bajo el aspecto de la precaución, no es un medio conducente para llegar al fin, y por lo mismo constituye una verdadera guerra cruel, visto que la superioridad, en las ordinarias leyes penales militares, amenaza igualmente con la muerte á los soldados que sin resistencia se entregan prisioneros; cuya amenaza, según las leyes psicológicas, es necesariamente superior á la que hace el enemigo.

Otros quieren legitimar el degüello de los enemigos prisioneros mediante el derecho de injustos agravios, por más que se hayan cometido al exterior, contra la propia nación por personas privadas, que luego vienen al territorio de la misma. Pero aquí se trata de una guerra formal, que deben los soldados considerarse como justa, y por consiguiente no se ve cuál es la lesión de derecho que pueda considerarse como un objeto de castigo. El degüello de los prisioneros como castigo no es conveniente en virtud del mismo motivo que hace que no es un medio de precaución, y por esto se convierte en una verdadera crueldad de guerra. Si se quisiera castigar con la muerte á todos los prisioneros de guerra por haber hecho prueba de poltronería ó bajeza, de un modo extraño se cambiaría el derecho de su vencedor con el de su propio soberano, contra el cual hubieran cometido el delito, y con esto se tomaría un medio inconducente al fin de la guerra. Las leyes de la guerra, en caso extremo de necesidad, hacen algunas excepciones muy escasas al principio establecido; excepciones que son una consecuencia del derecho mismo de la guerra y de la colisión de los deberes. Con motivo de esta colisión y del derecho adquirido sobre los prisioneros de guerra para la conservación de la vida propia, estamos facultados á pasar al prisionero por las armas.

Las hostilidades van inmediata y principalmente dirigidas contra los soldados enemigos, á cualquier arma que pertenezcan; y el uso de la guerra les abandona á cualquier ofensa y hasta á la muerte. Los soldados que luchan, pueden herirse y matarse recíprocamente, y con tal que no hayan quebrantado las leyes de la guerra, cualquiera venganza de unos contra otros es no solo una bajeza, mas también una injusticia, que como tal recibe su condigno castigo. Si el enemigo rinde las armas y pide perdón, ó si herido y privado de auxilio no puede volverlas á llevar, es un deber de perdonar la vida, y recogerlo como prisionero

de guerra. La costumbre de las naciones cultas exige por fin que el comandante victorioso proponga que se rindan las tropas enemigas cercadas, á las cuales de ningún provecho sería toda resistencia, para no derramar inútilmente su sangre. Ahora está absolutamente prohibido matar ó herir á las gentes destinadas únicamente al servicio del ejército, y los trompetas y tambores que se presentan con órdenes y como mensajeros.

El derecho natural de las naciones no hace inmune á la persona del soberano, ni tampoco á los miembros de su familia de los peligros y las violencias de la guerra, mayormente si también ellos llevaron las armas; pero el uso de las naciones de Europa ha moderado esta máxima, visto que los soberanos no son enemigos personales; y si toman las armas uno contra otro, no es por querrela particular, sino para defender la causa y los derechos de su nación. Por esto es considerado como cosa ilícita herir con premeditación al soberano enemigo, y durante la refriega dirigir los tiros contra su persona. Si el enemigo llega á alcanzar á algunos príncipes de la familia del emperador reinante, que no lleven armas, se dejan ir sin daño lo mismo que á cualquier otro habitante pacífico; jamás se les hace prisioneros de guerra mientras nada emprendan contra el ejército enemigo, y son tratados con el decoro debido á su rango. Los soberanos que se ponen á la cabeza de sus ejército, se tienen unos á otros atenciones de caballeros. Enemigos en cuanto á la causa, amigos en cuanto á la persona, conservan aun durante la guerra una correspondencia amistosa, y á veces llegan hasta á mandarse los objetos que necesitan. Cuando cae un soberano en poder del enemigo, es guardado por el vencedor, quien por otra parte le señala una habitación conveniente y se contenta con tomar precauciones para impedir que se escape; procura suavizar su situación tributándole los honores debidos á su grado. Si se refugia á país extranjero, no se le persigue, y aun cuando se tuvieran medios para ello, no se obliga á la nación que le dió asilo á que lo entregue. Graves infracciones á esta saludable costumbre han cometido en este desatinado siglo las violentas agresiones de la Revolución.

Exige operaciones militares el justo fin de la guerra. Van comprendidas en esta denominación: 1º toda especie de lucha continental ó marítima. Puede lícitamente el vencedor poner al vencido en la imposibilidad de causarle perjuicio; pero en cuanto ha logrado este fin, con tal que se mantenga quieto el vencido, no puede infligirle otro mal más que la pérdida de la libertad; 2º las hostilidades particulares, ó la así llamada pequeña guerra, que suceden entre cuerpos destacados de tropas regulares, ó bandas de voluntarios y auxiliares, ó en el mar con los navíos de línea ó con las fragatas mandadas á cruzar, y con los armadores; los de-

sembarcos en las playas enemigas; las ocupaciones del territorio de una provincia, de una isla que sea del enemigo; la toma de las fortalezas por asalto ó por un golpe de mano, ó mediante capitulación, ó la rendición á discreción de la guarnición; el bloqueo y sitio, la ocupación y el derribo de los fuertes.

Cuando se quiere atacar á una fortaleza, ántes de dar el asalto se pasa aviso al comandante de que se rinda. Los ordinarios acontecimientos de un sitio son el incendio de los arbores, el desarme ó la expulsión de los habitantes de la ciudad; el bombardeo, ó como se llama, la abertura de trincheras. Ántes de pasar á esto debe proponerse cuando ménos una vez á los sitiados que se entreguen, y mientras dura, se paran los relojes; no se tocan las campanas; se hacen treguas para recoger á los heridos y dar sepultura á los muertos, y tambien para tratar de capitulación; las intimaciones al comandante enemigo para que se entregue no deben por otra parte ir acompañadas de amenazas de muerte. Muchas veces, así que se toma por asalto una plaza, se permite el saqueo á los soldados; pero jamás incendiarla, ni maltratar á los habitantes que ninguna parte tomaron en la defensa.

Se discutió si son medios lícitos de guerra el envenenar las armas, la comida ó la bebida, y la orden de asesinar al soberano ó al comandante enemigo. Egger, con no pocos antiguos y modernos, los considera segun el mero derecho natural de las naciones como estrategias de guerra permitidas segun y cómo; no pudiendo negarse que en ciertos casos son los únicos de que puede echar mano un legítimo luchador, que es demasiado débil para conseguir su fin por medio de una violencia descubierta, y no puede hacerse ver que este uso se oponga al derecho natural, no habiendo en ellos, propiamente hablando, mas que medios de dar astutamente la muerte al enemigo, que el contrario mismo conoce ser legítima. Á las objeciones de que las armas envenenadas dan la muerte, al paso que sería suficiente la herida, y que envenenar los medios de subsistencia quita tambien la vida á los inermes, y por lo tanto perjudica al derecho de personas terceras desarmadas, y que en ambos casos autoriza la pena de talion, por manera que viene á parar en perjuicio de los derechos de los propios soldados, él responde que, en caso de que no debiera permitirse un medio por motivo de que comunmente no da solamente la herida sino tambien la muerte, tampoco debiera permitirse el uso de armas sangrientas de un modo que suele acarrear la muerte, como es el tiro de fusil á la cabeza ó al pecho. Solo en caso de necesidad puede excusarse el envenenar los medios de subsistencia. Si quisiera tomarse como obstáculo decisivo la posibilidad de dar la muerte á los inermes, tendria que declararse ilícito, en el mismo caso de necesidad, el desviar ó echar á perder el agua para beber, ó el disparar con-

tra un lugar fortificado en que hay ciudadanos desarmados. Prueba demasiado el argumento de la pena de talion. Mandar asesinos suele reputarse como medio impropio á la guerra, supuesto que en el lugar del soberano ó comandante asesinado se pone otro, sin contar las vueltas á que da márgen; pero tambien en esto prueba demasiado la segunda objeción, y en cuanto á la primera, tenemos que el asesinado con su habilidad, su valor y su inclinación á la injusticia podia ser el principal obstáculo para lograr el derecho propio, y por lo mismo despedirle puede ser conveniente para llegar al fin de la guerra. Despues de esto, su conclusión es que, en cuanto á estos medios ó estrategias de guerra, es muy fundada la distinción que hace Grocio entre el derecho natural y el positivo de las naciones.

Tambien se discutió si es lícito, segun el derecho natural, enviar entre los enemigos personas ó cosas infectadas de enfermedades contagiosas, inducir los soldados á la infidelidad, á la alta traición mediante la consigna de una fortaleza, á revelar un secreto de Estado, á la rebelión, ó cuando ménos el aprovecharse de la infidelidad, para conseguir el fin de la guerra. Egger hace notar que debe pensarse del primer medio lo mismo que de los envenenamientos; podrá á veces oponerse la moralidad, pero la ley natural jurídica se diferencia de la ley ética. Excitar á la infidelidad y aprovecharse de ella en derecho natural no le parece ilícito, visto que el público que pelea, no tiene obligación de reconocer derecho alguno material de su adversario, y por lo mismo ni siquiera el de la fidelidad de sus súbditos, en cuanto es un obstáculo á la conservación y garantía del derecho particular ofendido.

Vattel, Lampredi, Schmalz y muchos otros autores declaran ilegítimos los medios apuntados. Martignoni se explica así: « Es evidente la falsedad é inhumanidad de la opinión de los que del derecho de dar la muerte á los enemigos infieren que son indiferentes los medios puestos en obra con este objeto; y por consiguiente van equivocados cuando afirman que no está prohibido por el derecho de las naciones quitar la vida al enemigo con hierro traidor ó con veneno, y malear los pozos y las fuentes; lo cual, como sabiamente dice Floro, no es solamente contrario á las costumbres de los antepasados, mas tambien á la justicia de los dioses. Afortunadamente semejantes atrocidades han sido proscriptas por todas las naciones cultas. Los Romanos, magnánimos en todo, tenían por máxima que las guerras deben tratarse con las armas, y no con los tósigos, y tenían horror á toda especie de traición. Por esto los cónsules Fabricio y Q. Emilio dieron generosamente parte á Pirro de las asechanzas de su médico, que se habia ofrecido á emponzoñarle. Sin embargo, se queda uno pasmado al ver que hombres ilustres se hayan dejado llevar de la idea que no hay mal alguno en

valerse de traiciones y tósigos en la guerra. El origen de tamaño error consistió en creer reos de crimen capital á los enemigos, y por esto infirieron que poco importaba la especie de muerte que acabára con ellos (1). » Lampredi aduce los siguientes motivos: « Ilícito es envenenar las saetas y todas las armas que se arrojan desde lejos, las fuentes y las aguas, tanto porque debes rechazar la fuerza de tu agresor ó del que es tu contrario con el menor daño que se le pueda hacer, como por no ser permitida fuerza alguna contra aquellos inocentes que están dentro de las fronteras enemigas. Por consiguiente no puedes dar la muerte á los que con herirles puedes alejar de la lucha, y no se puede hacer morir con este lento género de muerte ó atormentar con la ira del tósigo al que es permitido traspasar. Y luego van á apagar su sed en las aguas empozoñadas no solo los que llevan armas, sino tambien los que no se meten en guerra, á los cuales hemos dicho que se debe perdonar. Sin embargo, es permitido cortar las corrientes de las fuentes y desviar un rio y adulterar las aguas, con tal que sea sin veneno, para poder por este medio poner á las sitiados en la precisión de entregarse; pues no solo es digno del hombre, mas tambien raya algun tanto en sobrehumano quebrantar la terquedad del enemigo sin estragos y sin sangre (2). »

El derecho positivo de las naciones, ó sea la ley de la guerra que observan las naciones de Europa, prohíbe expresamente envenenar los pozos, las fuentes, las provisiones de boca destinadas así al soberano enemigo, como á los oficiales y soldados que forman el ejército; mandar al ejército enemigo personas infectadas de enfermedades contagiosas, bestias enfermas, carnes empozoñadas, cargar el cañon con piezas de hierro, de vidrio ó con clavos. No es considerado como injusto el uso de la metralla, en el sentido que se le da generalmente, y tambien, en caso de necesidad, de piezas de plomo que no sean enteramente redondas. Está igualmente vedado hacer cargar los fusiles con dos balas, ó con balas angulares ó derretidas con pedazos de vidrio ó con cal. Sin embargo, despues de 1848 ha habido batallas que tambien en este punto han presentado un carácter de ferocidad, ya sea por el nuevo género de balas cónicas, propias á ocasionar heridas las mas desgarradoras, ya sea por las bayonetas torcidas para destrozar, á mas de herir. Y no se reparó ya en lo que ántes era conceptuado como una iniquidad, esto es, romper á los generales y empleados de la nación enemiga, inducir y empeñar á los ciudadanos enemigos en la traición y la sedición,

(1) Principios del derecho natural de las naciones, t. II.
(2) Jur. publ. univ., parte III, cap. 12, § 3.
En la Relación presentada á la Academia de Ciencias de París en enero de 1864, y un Coup d'œil historique et critique sur la législation militaire del baron Edmundo de Beauverger.

pregonar á un soberano, ó al general en jefe del ejército enemigo.

Este modo de provocar á los súbditos enemigos á cambiar la forma de gobierno é inducirles á la rebelión contra su soberano, se reputa lícita cuando el fin de la guerra justa sea el restablecimiento de una forma de gobierno ó de una constitución, que hubiesen destruido ó cambiado hombres rebeldes y usurpadores; ó para sacar á una nación de la situación en que le puso la usurpación.

Segun el derecho positivo europeo toda estrategia que sugiere la perfidia, ó se imagina la crueldad, no puede ser mas que un medio odioso é injusto de guerrear. Es lícita la estrategia cuando solo la destreza, el arte, el talento y la prevision la sugieren á los valerosos y esforzados adalides de los ejércitos y las armadas. Háganse secar los veneros de las fuentes como en Nankin; desvíense los canales de las aguas como en Betulia, plántense cercados en los puertos y diques en los rios, y levántense obstáculos en las lagunas, en las mareas, como hicieron en Venecia los Levantinos, en Holanda los Franceses; pero no se corrompan con cadáveres las aguas, conforme hicieron los Turcos en Didibra; no se envenenen los acueductos, como hicieron los Anfictiones contra los Getas, y no se ensucien con tósigo las naves ó con sangre de víboras las armas, como hicieron los Escitas contra los Romanos.

Las potencias de Europa han trabajado cuanto ha sido posible para que fuesen las guerras ménos sangrientas para el género humano, y es de sentir que ahora se vuelva á una ferocidad que hace otra vez las batallas muy sangrientas y mas atroces que en ninguna época.

§ 77. EPILOGO.

La guerra no es el estado natural del hombre; pero las pasiones, en su extravío, no tardaron en producirla. Al principio fué de todos, cada cual defendiendo y atacando, y no se terminaba sino con destruir ó esclavizar al enemigo. Á medida que los hombres se aplicaban á las otras artes, se hizo mas importante el cuidado de asegurar la paz de la multitud, dando á algunos como especial destino la guerra. Así en todos los países una parte de la nación dejó el arado para empuñar la espada; y pudo aleccionarse con armas á propósito, conveniente ejercicio, y constante disciplina, naciendo de aquí el arte de la guerra. Lo mismo que las demas artes, perfeccionase esta con la subdivision del trabajo, y hasta tal punto es el conjunto y el resultado de todos los conocimientos que pudiera deducirse de ella el estado de civilización de un pueblo.

El ejército es la manifestación de la vida de una nación, y no merece el nombre de tal la que carezca de este argumento extremo para resolver los litigios entre pueblos que no tengan