

Annam y de Cambodge (estos últimos bajo el protectorado de Francia), están en relación con los Estados del antiguo y del nuevo mundo.

El progreso de la civilización europea ha disminuído la importancia de los tratados de comercio; porque de una parte la ciencia económica ha demostrado la utilidad del libre cambio, y de otra el derecho de gentes, universalmente reconocido, ha sancionado cuanto se relaciona con los privilegios de los cónsules, la seguridad de los comerciantes y los principios de derecho marítimo. Podemos por tanto alimentar la esperanza de que los tratados de comercio atenderán desde hoy en adelante únicamente, á vencer las resistencias de aquellas poblaciones que aun viven en la barbarie.

De cuanto hemos expuesto, aparece que la sociedad de los Estados es una sociedad imperfecta. Muchas veces se ha pensado en un vínculo más íntimo, proponiendo la monarquía universal ó la confederación; pero de esto trataremos en el capítulo siguiente.

SECCIÓN SEGUNDA

De la guerra.

Al analizar la personalidad de los Estados, hemos encontrado derechos absolutos, como la libertad ó independencia, la igualdad y la sociabilidad, de que hemos tratado, y derechos relativos que nacen y terminan con ciertas circunstancias dadas, de las cuales nos queda que hablar.

Consecuencia legítima de la independencia absoluta de los Estados es el derecho de defensa, y de pedir reparación por los agravios que se cree haber recibido. No habiéndose logrado evitar la guerra, se ha tratado de determinar los derechos y los deberes de los beligerantes entre sí, y para con los terceros. Hemos visto los esfuerzos intentados para decidir las cuestiones internacionales de otro modo muy distinto que en el campo de batalla; pero la guerra no ha carecido de defensores, no solamente en el mundo antiguo donde los pueblos se consideraban en estado de hostilidad permanente, sino también en el mundo moderno.

Hobbes sostuvo que la guerra era el estado natural de los hombres, y sólo el despotismo podía hacerla cesar. Spinoza defiende los mismos principios y agrega la abominable máxima de que las naciones no deben cumplir los tratados sino mientras dure el peligro ó el fin para que fueron hechos. El conde de Maistre, partiendo de la idea de la expiación, considera la guerra como una gran ley del mundo espiritual. Hegel cree la guerra un medio de conservar la salud moral de una nación, como los vientos preservan al mar de convertirse en pantano.

Pero aun en el mundo antiguo no faltaron consejos más suaves. Platón no reconoce como legítimas sino las guerras defensivas, y recomienda que se hagan humanamente. Aristóteles quiere que la fuerza esté subordinada á las leyes de la razón y de justicia, y declara que no hay conquistas legítimas sino las hechas por defenderse ó que se conviertan en ventaja común del vencedor y del vencido. La escuela estoica se muestra aun más radical. Zenon y sus discípulos, considerando á la tierra como una misma ciudad y á la humanidad como una sola familia, han condenado la guerra y la esclavitud. Ciceron proclama que las relaciones entre las naciones deben ser regidas por las leyes eternas de la humanidad y de la justicia. En la Edad Media la Iglesia trató de suavizar las costumbres, y mitigó los horrores de la guerra abriendo asilos para los vencidos é imponiendo treguas religiosas. Al principio del siglo XVII, Grocio, reuniendo las máximas de los filósofos, del Derecho romano, de los preceptos de la religión católica, compiló el verdadero Código de la guerra (*De jure belli ac pacis*), que le mereció por parte de Vico el título de *jurisconsulto del género humano*. Sus sucesores continuaron haciendo penetrar un deber de humanidad y de justicia en las costumbres de la guerra, como veremos en su lugar.

El fin de la guerra es rechazar una agresión injusta ú obtener una justa reparación de los agravios recibidos. Es defensiva si se espera el ataque del enemigo y ofensiva si se previene. De todos modos la lucha no es entre nación y nación, sino entre gobierno y gobierno; así, pues, los súbditos respectivos, á quienes no se les ha confiado el oficio de las armas, continúan estan-

do en paz entre sí. No tiene entonces por objeto la destrucción, sino causar al enemigo el menor daño posible para hacerle volver en sí y obtener la satisfacción pedida. De modo, que la definición demasiado vaga de Martens, de ser la guerra *un estado permanente de violencias indeterminadas*, y la otra de que es *el arte de destruir las fuerzas del enemigo*, Pinheiro Ferreira quisiera reemplazarlas con ésta: *la guerra es el arte de paralizar las fuerzas del enemigo*.

Los mejores escritores tratan de disminuir las ocasiones de la guerra. Montesquieu dice: «La vida de los Estados es como la de los individuos. Estos tienen el derecho de matar por su defensa natural; los Estados tienen el de hacer la guerra por su propia conservación..... El derecho de guerra procede también de la necesidad, y debe estar mantenido en los límites más rigurosos; y, ¡ay! si los que dirigen la conciencia de los Príncipes no se atienen á esta conducta é invocan razones de gloria, de utilidad, porque inundarán á la tierra ríos de sangre» (1). Federico II escribía en el *Anti-Machiavelli* (cap. 28): «Todas las guerras que no tengan por objeto rechazar á los usurpadores, mantener derechos, garantir la libertad del universo y evitar las violencias y las opresiones, serán contrarias á la justicia.» Vattel dice: «El derecho de usar de la fuerza ó hacer la guerra no pertenece á las naciones sino para su defensa y para la custodia de sus derechos. Si alguien ataca á una nación ó viola sus derechos perfectos le hace una injuria. Solamente en este caso, tiene esta nación el derecho de rechazar el ataque y de poner á raya al agresor. Tiene también el de prevenir la injuria cuando se vea amenazada de ella. El fundamento ó la causa de toda guerra justa es, pues, la injuria hecha ó amenazada» (2). Martens lo declara mejor: «Ninguna violación de un simple deber de moral, de ceremonial ó de conveniencia puede ser considerada como causa justa de guerra. Pero todo acto que pueda atentar á la independencia de otra nación ó al libre goce de sus derechos, adquiridos por ocupación ó por tratados, sea este acto pasado,

(1) *Esprit des lois*, liv. X, chap. 2.

(2) *Droit des gens*, libro III, § 26.

presente ó sólo haya que temerlo en lo porvenir, puede ser justo motivo de guerra entre las naciones, después de haber agotado todos los medios de conciliación» (1).

Pero el pensamiento de lo futuro no debe convertirnos en agresores, como quisiera Montesquieu, cuando añade en el lugar que antes hemos citado: El derecho de natural defensa implica algunas veces la necesidad de atacar, cuando un pueblo ve que una paz prolongada pondría á otro pueblo en estado de destruirlo y que el ataque sería el único remedio para tanta ruina (2). El sistema de equilibrio ha nacido de la previsión y es admitido ó negado con calor por diversos autores. Martens establece por principio que todo Estado tiene el derecho de engrandecerse por medios lícitos; pero al mismo tiempo concede á los otros Estados la facultad de velar por el mantenimiento de cierto equilibrio. Pinheiro Ferreira atribuye las divergencias de los escritores á la variedad de los casos á que se ha querido aplicar esta doctrina, sin atender á la justicia de los medios de engrandecimiento. Kluber cree que el sistema de equilibrio no está fundado en el derecho de gentes, sino que debe resultar de convenciones especiales. Wheaton no ve límites al derecho de engrandecerse por medios lícitos é inocentes que posee todo Estado, sino en el correlativo é igual derecho de los otros Estados á cuidar de su propia conservación. Precisamente como transacción entre estos dos derechos ha nacido el sistema de equilibrio. Este no consiste en una igualdad material de fuerzas, sino en la seguridad de que una nación sola no pueda apartarse de los principios de justicia internacional sin exponerse á la oposición, no sólo del Estado amenazado, sino también de los demás que forman parte del mismo sistema político.

Se ha discutido mucho entre los escritores sobre la ruptura del equilibrio; pero generalmente no se considera como tal el engrandecimiento del poder interior del Estado, que no se puede combatir sino con la simple emulación. En cuanto al engrandecimiento, algunos escritores distinguen entre los medios legítimos,

(1) *Droit des gens*, libro VIII, § 265.

(2) Obra citada, libro X, cap. 2.º

como la colonización, la unión voluntaria del territorio y la unión forzada efecto de una guerra justa, y la conquista hecha bajo especiosos pretextos más ó menos justificables por el derecho de gentes. Es difícil hacer prevalecer semejante distinción, pues ningún Estado que quiere conservar la neutralidad puede elevarse á juez de los motivos de una guerra nacida entre dos soberanos independientes. Y luego si dos grandes naciones, como Francia y España, quisieran voluntariamente reunirse (como estuvo á punto de suceder por el testamento de Carlos II, que dió origen á la guerra de sucesión de España), las demás potencias, ¿deberían permanecer tranquilas espectadoras y sufrir todas las consecuencias de semejante unión? La cuestión del equilibrio es una cuestión moral, á la cual no puede prescribirse otra norma que el sentimiento de lo justo y de lo honesto. Ella da origen al derecho de intervención, que hemos dicho no puede ser ejercitado sino en caso de extrema necesidad y por la propia conservación.

En el estado actual de la civilización, es mucho más fácil obtener la reparación á los agravios, merced á la eficacia que han adquirido los principios del derecho de gentes, que la opinión pública obliga á los gobiernos á respetar; así, pues, las únicas causas de guerra podrán ser la resistencia á una agresión injusta y el mantenimiento de cierto equilibrio. La restauración de las nacionalidades, constituyendo verdaderas personalidades jurídicas (en vez de las ficticias, que son los Estados), hará también mucho más fáciles las relaciones internacionales.

§ 1.º

Actos que preceden á la guerra.

Antes de llegar á hostilidad de ninguna clase, es deber de todo Gobierno tratar de allanar las dificultades por la vía diplomática. Hay tres medios para alcanzar este fin: 1.º, aceptar los buenos oficios, que en tales circunstancias suele ofrecer alguna potencia amiga; 2.º, encargar á esta potencia de hacer proposiciones formales, con reserva de aceptarlas ó rechazarlas, lo cual constituye la mediación, propiamente dicha, con arreglo

al art. 8.º del tratado de París de 30 de Marzo de 1856; 3.º, firmar un compromiso y elegir árbitros que pronuncien una sentencia, según las reglas del derecho y de la equidad. Los árbitros pueden ser particulares y soberanos. Los primeros no pueden hacerse representar en el ejercicio de sus funciones, mientras que los soberanos delegan ordinariamente el asunto en jueces especiales y en sus consejeros privados, reservando para sí el pronunciar la sentencia definitiva. En caso de desacuerdo entre los árbitros, debe prevalecer la opinión de la mayoría. Si hubiera divergencia absoluta, el derecho romano autorizaba á los árbitros elegidos á nombrar otros; pero esta disposición no está admitida de un modo general en los Códigos modernos ni en la jurisprudencia internacional. Los árbitros no poseen ningún medio de ejecución, y los convenios no siempre contienen una cláusula penal.

El arbitraje político tiene una historia, pues sabemos que los griegos acudían á la opinión de una ciudad neutral ó aliada; y en los primeros tiempos de Roma tomaba el nombre de *reciperatio*. *Reciperatio*, dice Gayo Elvio en Festo, *est cum inter populum et reges, nationesque ac civitates peregrinas lex convenit quomodo per reciperatorem reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur*. Apenas Roma llegó á ser potencia preponderante, cayó en desuso este medio de dirimir controversias, reservándose el Senado la facultad de decidir en casos semejantes. En las confederaciones y uniones de pueblos, fueron instituídos Tribunales federales, como se observa en el Consejo de los Anfitriones y en el de la liga áquea. En la antigua Confederación Germánica, el artículo 2.º del acta federal prevenía el caso de controversias particulares entre los Estados que componen la Confederación que no se llegasen á arreglar con la simple mediación, é indicaba respecto á esto la formación de un Tribunal arbitral, llamado *Austregues*, cuyas sentencias eran hechas ejecutivas por la Dieta (1).

Cuando estas tentativas no producen resultado, se suele ape-

(1) Volveremos á tratar del arbitraje internacional en el último capítulo.

lar á la opinión pública, dando á luz todos los documentos sobre el origen y naturaleza de la controversia y sobre los esfuerzos hechos para llegar á una conciliación. Si la cuestión no ofrece mucha gravedad, basta entonces con una simple protesta ó reserva para garantizarse de toda falsa interpretación, con tal de que esta protesta no esté en contradicción con sus propios actos (*protestatio facto contraria*). Algunas veces se suspenden las relaciones diplomáticas hasta llegar á un acuerdo. En algunas cuestiones de designación de límites ú otras semejantes, se suele acudir algunas veces á la suerte.

Como medios de evitar la guerra se consideran la retorsión y las represalias.

La retorsión consiste en tomar con los súbditos del Estado, con el cual se está en disensión, las mismas ó análogas medidas que han perjudicado á sus súbditos. Es una especie de pena de Talió que ha sido adoptada útilmente para obtener la modificación de algunas disposiciones legislativas contra los extranjeros, y cuyo uso es menos frecuente desde que principios más liberales informan la legislación universal. Siendo la retorsión un acto político, los particulares no pueden valerse de ella sin una autorización de su Gobierno que determine los modos y personas que deben usarla.

«Las represalias, dice Vattel, son adoptadas de nación á nación para hacerse justicia por sí mismas, cuando no la pueden obtener de otro modo. Si una nación se ha apoderado de lo que pertenece á otra, se niega á pagar una deuda, á reparar una injuria ó á dar una satisfacción justa, la nación ofendida puede apoderarse de alguna cosa perteneciente á la otra nación y aprovecharse de ella, hasta que no se haya reintegrado de cuanto se le debe, comprendidos los daños y perjuicios, ó conservarla en prenda hasta la completa satisfacción» (1). Las represalias es un vestigio del *Fehderecht*, en virtud del cual cada ciudadano se hacía justicia por sí mismo. Pero ya desde el siglo X se estipulaba en muchos tratados que los súbditos de los dos países no podrían ejercitar represalias, sino después de haber recurrido á

(1) *Droit des gens*, lib. II, § 342.

los conservadores de la paz, establecidos para este fin, y haber conseguido el resarcimiento de los daños por un término dado. Después se hizo necesario una orden del magistrado, hasta que el Gobierno reservó para sí el derecho de expedir cartas de represalias. Cuando los bienes ó la persona del ofensor no se encontraban ya en el territorio del ofendido, se concedían cartas de marca (de *mark*, límite) que autorizaba la presa aun fuera del territorio. Después se dió este epíteto á las comisiones que se concedían á los corsarios para capturar las naves enemigas. La *Magna Charta* aseguraba á los extranjeros la libertad de entrar, traficar y salir del reino, excepto en el caso de guerra declarada. Un acta del parlamento, de 1853, establecía que los bienes de un comerciante no serían secuestrados para el pago de los daños exigidos de un modo regular. Este principio pasó á muchos tratados, pactándose expresamente que no se puede recurrir á represalias sin pedir antes el resarcimiento de los daños al embajador ó al soberano y á su consejo privado.

Se dividen las represalias en negativas y positivas, generales ó especiales. Son negativas cuando un Estado se niega á cumplir la obligación contraída ó no deja al otro el libre ejercicio de un derecho reclamado. Las positivas consisten en apoderarse de las personas ó de los bienes de otro Estado en cualquier lugar que se encuentren, y se distinguen en generales y especiales. Se llaman generales cuando son ejercidas por todos los súbditos del Estado ofendido; especiales, cuando en tiempo de paz un Gobierno da cartas de represalias sólo á las personas ofendidas por otro Gobierno ó por sus súbditos. Estas cartas casi han caído en desuso, y algunos tratados modernos las mencionan únicamente para el caso muy bien comprobado de que se niegue justicia. Wheaton yerra cuando, según la opinión de Grocio y de Bynkershoek, quiere considerar una sentencia injusta como justicia negada, no pudiéndose calificar así una decisión de los Tribunales regulares sobre un juicio. Pinheiro Ferreira, inspirándose en el principio que reduce la guerra á los Gobiernos solamente, quisiera limitar también á éstos las represalias y las retorsiones.

Las represalias principales son:

1.º El embargo (de *embargo*, español, que significa secuestro) es un acto conservatorio ó preparatorio, y consiste en hacer detener provisionalmente las naves que se hallen en los puertos ó mares de un Estado. A veces es una simple medida de precaución para evitar que se propaguen noticias sobre los preparativos de guerra ó para proceder á investigaciones judiciales ó de policía, y entonces no se hace distinción alguna entre buques amigos ó enemigos. Pero la mayor parte de las veces se detienen las naves del Estado con quien se está en cuestión, ó por simple represalia ó para obtener reparación de los agravios recibidos, ó para asegurarse de un trato igual sobre las naves y los bienes de sus súbditos, si llegara á estallar la guerra. Hoy en casi todos los tratados de comercio se estipula que no están sujetos á embargo: *a*) las naves y los bienes del enemigo que se encuentran en el territorio del Estado en el momento de la ruptura; *b*) las que entren en él sin que se haya tenido conocimiento de la ruptura en el último puerto que han abandonado. Se ha concedido también un tiempo determinado para vender los bienes ó trasladarlos con salvo-conducto. Cuando el embargo haya sido hecho sin razón y no vaya seguido de guerra, se está en la obligación de indemnizar de los daños sufridos. En la guerra de Crimea de 1854, tanto Rusia como las potencias occidentales se abstuvieron de esta medida preventiva. El art. 243 del Código para la marina mercante del reino de Italia la reduce á simple represalia;

2.º El bloqueo está destinado á impedir con fuerzas suficientes toda clase de comunicación con una costa ó con uno ó más puertos. Unas veces precede una declaración de guerra y otras acompaña á las hostilidades. Pero con frecuencia ha sido adoptado como simple represalia, para impedir el comercio y toda operación de guerra, y obligar á venir á una explicación. Esto sucedió en las costas de Grecia por parte de Francia, de Rusia y de Inglaterra antes de la batalla de Navarino, por parte de Francia en el Tajo en 1831, de Inglaterra en Nueva Granada en 1836, por parte de Francia en el Plata de 1838 á 1840 y de Francia é Inglaterra de 1845 á 1848;

3.º A veces se suele hacer una intimación de satisfacer en un

tiempo dado á ciertas peticiones determinadas, so pena de un bombardeo, etc. Este es un medio de que abusan con frecuencia los fuertes contra los débiles, que quisiéramos ver desterrado por la civilización moderna. Es famoso el bombardeo de Copenhague en 7 de Septiembre de 1807 y la contestación del encargado inglés al príncipe real de Dinamarca. Hace pocos años, en 17 de Septiembre de 1880, se recurrió con fruto á una demostración naval á la entrada de Dulcigno para obtener de Turquía la rectificación de la frontera del Montenegro, con arreglo al tratado de Berlín. El presidente del Consejo de ministros Julio Ferry abusó extrañamente de la palabra *représalias*, atacando á China sin declaración de guerra. La prolongación de las hostilidades indujo á Inglaterra á publicar el *Foreign enlistment act* para impedir á los beligerantes proveerse de víveres, municiones y carbones en las posesiones inglesas. El tratado de paz de 9 de Junio de 1884 puso fin á las pretendidas *représalias*.

Cuando la guerra se hace inevitable, es necesario advertir de ella de alguna manera al enemigo, lo mismo que á sus propios súbditos y á los de otras potencias, que pudieran salir perjudicados por ella. Se exceptúa el caso de una guerra defensiva, cuando son conocidos de todos los movimientos del enemigo. En la antigüedad se solía proceder en tales ocasiones con mucha solemnidad y aun con cierto aparato religioso. Roma enviaba á las fronteras á un sacerdote de la orden de los Feciales á pedir satisfacción. Este, con la cabeza cubierta, exclamaba: *Audi, Jupiter, audiat Fas. Ego sum publicus nuntius populi romani, juste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit.* Después exponía su demanda y terminaba poniendo á Júpiter por testigo: *Si ego injuste impieque illos homines illasque res deder nuntio populi romani mihi exposco, tum patriae compotem me numquam siris esse.* Estas palabras las repetía á todo el que pasaba por las calles ó las plazas, y después de haber esperado treinta y tres días una contestación, declaraba la guerra de este modo: *Audi, Jupiter, et tu Juno, Quirine, Diique omnes celestes, vosque terrestres, vosque inferni, audite. Ego vos testor populum illum* (y lo nombraba) *injustum esse, neque jus persolvere. Sed de istis rebus in patria majores natu consulemus, quo pacto jus nostrum adipiscamur.* Se

reunía de nuevo el Senado, y después de una última deliberación, volvía el Fecial á las fronteras y repetía con voz clara casi las mismas palabras (de aquí *clarigatio* por declaración de guerra), y se tenía por declarada la guerra (1).

En la Edad Media, había heraldos de armas especiales para declarar la guerra. La última, declarada de este modo en 1635 en Bruselas, fué la entre Francia y España. Hoy se acostumbra hacer su declaración por manifiestos oficiales ó por comunicaciones á las potencias extranjeras. En esta ocasión se publican declaraciones respecto á los principios de derecho marítimo que se proponen seguir, á las restricciones que se quieren imponer al comercio, tanto de los enemigos como de los propios súbditos ó de los neutrales, al contrabando de guerra, al uso de ciertas armas.

§ 2.º

De los efectos de la guerra entre los beligerantes.

Según la definición de la guerra, ésta debe limitarse á destruir, ó mejor, á paralizar las fuerzas del enemigo. Por fuerzas del enemigo se entienden, tanto los hombres como las cosas, que directa ó indirectamente pueden servir como medios de ofensa ó defensa. Es, pues, necesario examinar los efectos de la guerra, relativamente á las personas, á las cosas y á los actos de las dos partes beligerantes. Empezaremos por las personas, distinguiendo las que combaten de las que son simples espectadoras del conflicto.

Las fuerzas militares de tierra, se componen:

- 1.º De las tropas regulares;
- 2.º De los guardias nacionales;
- 3.º De los voluntarios ó cuerpos francos debidamente autorizados.

Como apéndice, se enumeran los capellanes, los cirujanos, los comisarios de guerra, los músicos, cantineros, etc., sobre los

(1) Véase Tito Livio, I, 32; Plinio, XII, 2.º

cuales no debe disparar el enemigo, ni ellos pueden hacer uso de sus armas sino en defensa propia.

En el mar, se componen:

- 1.º De los buques de guerra;
- 2.º De las naves de los armadores, provistas de cartas de marca por aquellas potencias que no se han adherido á la declaración de derecho marítimo aneja al tratado de París de 1856, como España, Méjico y los Estados Unidos.

Se discute si en tierra firme pueden considerarse como beligerantes los ciudadanos que se levanten en masa por orden de sus gobiernos ó por su propia autoridad para rechazar una invasión. No cabe duda que deben ser considerados como tales si hacen guerra franca y leal.

En cuanto á la manera de combatir y á la intensidad del daño que debe causarse al enemigo, decía Grocio: «En la guerra es lícito todo lo que es indispensable para conseguir la victoria; así que, indudablemente, tenemos derecho á lo que sea necesario para el triunfo de nuestro derecho» (1). Esto no pareció bastante á Bynkersoek, el cual emitió la feroz doctrina siguiente: «Todo acto de fuerza es permitido en la guerra, matar al enemigo indefenso, emplear el veneno, el asesinato, el fuego griego, en una palabra, todo lo que convenga, porque, según el derecho de gentes, contra el enemigo, por el mero hecho de serlo, todo es lícito, y no es necesario hacer distinción de los motivos de la guerra, siendo indiferente que sea justa ó injusta» (2).

Y como si todo esto fuera poco, declara que se puede matar ó despojar al enemigo sin limitación alguna, inspirándose en las máximas de la antigüedad. Pero la civilización ha hecho prevalecer principios más humanos. Hoy se reprueba generalmente el empleo de armas envenenadas ó que produzcan dolores inútiles ó heridas de difícil curación, como las balas dobles, las compuestas de vidrio y cal, etc. Se reprobaría de la misma manera el uso de un medio mecánico para derribar filas enteras de enemigos, como los cohetes á la *congrève*, disparados contra hombres.

(1) *De Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. I.

(2) *Quæst Jur.*, lib. I, cap. I.