

El Gobierno italiano, en tanto, sin esperar á que las reglas acordadas en Bruselas se declarasen obligatorias mediante un tratado internacional para todos los Estados allí representados, ha procurado hacer obligatorias la mayor parte de dichas reglas para los ejércitos italianos en campaña; el reglamento de servicios en la guerra, publicado y sancionado por el decreto de 26 de Noviembre de 1882, contiene las leyes de la guerra que el Gobierno italiano mantiene como obligatorias para nuestros ejércitos, y se hallan en armonía con las máximas fundamentales acordadas en Bruselas. Reproduciremos las principales partes en un apéndice, y nos complace hacer constar que nuestra Italia, sin aguardar á lo que hagan los demás, pone todo su cuidado en incluir en la legislación los principios del derecho internacional más acomodados á las máximas liberales proclamadas en nuestros días, y los sanciona en sus leyes, porque los considera, con razón, como el complemento necesario de la legislación de todo Estado civilizado.

CAPITULO II

Doctrina de los publicistas acerca de la guerra.

1.354. Publicistas que han considerado la guerra como un acto moral: De Maistre, Cousin.—**1.355.** Portalis.—**1.356.** Proudhon.—**1.357.** Voltaire.—**1.358.** Malardier.—**1.359.** Montaigne.—**1.360.** Nuestra opinión.—**1.361.** La guerra no puede considerarse fuera de toda ley.—**1.362.** Opinión de Lawrence y Moltke.—**1.363.** Necesidad de civilizar la guerra.—**1.364.** Reglas.

1.354. Existen entre los publicistas notables divergencias respecto del modo de considerar la guerra bajo el punto de vista de su moralidad, legitimidad y necesidad, así como de su utilidad práctica (1).

Algunos han considerado la guerra como una ley divina, fatal, providencial; pudiendo citar entre ellos á De Maistre, que la proclamaba «divina en sí misma, porque es una ley del universo» (2).

Hánse esforzado otros en demostrar filosóficamente que la guerra es un instrumento de progreso, y, como tal, necesaria y perpetua (3). El célebre escritor Cousin llegó hasta sostener que el ideal del género humano es la guerra. «La guerra, dice, tiene su raíz y su origen en la naturaleza misma de las ideas de los dife-

(1) Decía Federico II, en el prólogo á la *Historia de su tiempo*: «Supongamos que la adquisición de dos ó tres plazas fronterizas, una pequeña zona de terreno, un límite un poco más extenso, deben considerarse como ventajas reales y positivas; cuando se consideran los excesivos gastos que la guerra ha ocasionado, los impuestos con que se ha agobiado al pueblo, y, sobre todo, que sólo á costa de la sangre de tantos millares de hombres se han obtenido estas conquistas, no habrá quien no se conmueva á la vista de tantos desgraciados, víctimas de estas funestas querellas. Esta es la mejor lección de moderación que puede darse».

(2) *Considerations sur la France*, cap. III; *Veladas de San Petersburgo*, 7.

(3) VAUNEYARGUES, entre otros, escribió la apología de la guerra. Véase BOSSUET, *Política deducida de la Escritura*, lib. IX, art. 4.º, y *Sermón en la Circuncisión del Señor*, tomo V, pág. 258, y tomo VI, pág. 832.

rentes pueblos, que, siendo necesariamente limitadas, parciales y exclusivas han de ser hostiles, agresivas y tiránicas; *la guerra es, pues, necesaria*. No debemos, sin embargo, lamentarnos de ello, porque la guerra ha sido siempre el instrumento para realizar el progreso. Si la guerra no es más que el choque violento de las ideas exclusivas de diferentes pueblos, síguese que, en ese choque, la idea más débil será destruida por la más fuerte, esto es, será absorbida ó asimilada por ella. Ahora bien: la idea más fuerte en una época es necesariamente aquella que se halla más en armonía con el espíritu de aquel tiempo. Cada pueblo representa una idea, y el que representa la más armónica con el espíritu general de la época, es el llamado á dominar á los demás en ese período. Cuando la idea de un pueblo ha dado sus frutos, ese pueblo desaparece, y es un bien que desaparezca; pero no deja su puesto sin resistencia. De aquí la guerra. Es, pues, necesario aplaudirla y glorificarla, porque conduce á la derrota de aquellos que, habiendo pasado ya el período que les correspondía, se empeñan en impedir el progreso humano» (1).

Según la doctrina del filósofo francés, sería necesario admirar en la guerra el fatalismo del triunfo, que no correspondería, según él, á la fuerza, sino que iría unido necesaria y fatalmente á la idea del progreso de la civilización. Debería, pues, vencer el que mejor sirviese á ésta, el que sostuviera mejor causa.

1.355. Estudiando Portalis la guerra en sus relaciones con el destino humano, dice también: «Resultado inevitable del juego de las pasiones humanas en las mutuas relaciones entre los pueblos, es la guerra en los designios de la Providencia un poderoso agente de que ésta se sirve como instrumento de destrucción unas veces, y como medio de reparación otras. La guerra funda ó derriba, destruye ó reconstruye los Estados. Es siempre fecunda en calamidades y en beneficios; retardando, interrumpiendo ó acelerando el progreso ó la decadencia, imprime á la civilización, que nace, se eclipsa y renace para eclipsarse de nuevo, ese movimiento fatídico que pone alternativamente en acción todas las potencias y fuerzas de la naturaleza humana, y por el que consigue que se mida la duración de los imperios y la prosperidad de las naciones» (2).

(1) COUSIN, *Curso de Historia de la Filosofía*, lec. IX.

(2) PORTALIS, *Rec. de las sesiones de la Academia de Ciencias morales*, tomo XXXVIII, pág. 4 y 5.

1.356. Finalmente, para no ocuparnos de otros muchos, citaremos á Proudhon, el cual pretende que la guerra surge de la religión, que los pueblos guerreros son siempre pueblos religiosos, que el cristianismo es una religión belicosa, que sin la guerra no existiría la teología, y por consiguiente, que la guerra es de origen divino.

Proudhon considera la guerra como un juicio de Dios: «esta equivale, dice, á confesar la justicia humana su impotencia, suplicando á la justicia divina que manifieste por medio de las batallas de parte de quién se halla el derecho». Pero esto no basta. La sentencia declara el derecho que es anterior á la sentencia misma. El Juez no lo crea, sino que lo examina y lo declara. No sucede lo mismo con la guerra, pues ésta produce el derecho. En efecto, el resultado de la guerra es que el vencedor obtiene lo que pedía, no porque tuviese el derecho antes de la batalla decisiva, sino porque la victoria ha probado que tenía razón. Equivale á sostener que en la fuerza misma existe un derecho, y á esto es á lo que Proudhon llama *derecho de la fuerza*. Los apologistas de la guerra, dice, sostienen que la fuerza es la garantía necesaria del derecho; pero éstos no se hacen cargo de que, si la fuerza tiene tanta parte en los asuntos de este mundo, consiste en que este derecho, aun cuando no se tenga el buen sentido de reconocerlo, es sin duda el punto de partida y el fundamento de todos los derechos (1).

1.357. Contra los panegiristas de la guerra, hallamos otros que (2), exaltados por una indignación laudable, han estigmatizado en varias ocasiones la bárbara costumbre de resolver con las armas las cuestiones de derecho. Voltaire decía: «Comprendo perfectamente el derecho de paz: este derecho significa el mantenimiento de la palabra, el acto de dejar á todos los hombres en el pleno goce de sus derechos naturales; pero no sé lo que sea el derecho de guerra. Un código de la matanza me parece una concepción extravagante» (3).

(1) PROUDHON, *La guerra y la paz*, tomo II, pág. 130.

(2) Conf. CONDORCET, *Discurso de recepción en la Academia; Cuadro de los progresos del espíritu humano*, 10.ª época, *Obras*, t. VI, pág. 237 y 267; HERDER, *Filosofía de la historia de la humanidad*; PAYNE, *Carta sobre los asuntos de América*; LAURENT, ob. cit., *La filosofía de la Historia*.

(3) VOLTAIRE, *Elogio de los oficiales muertos en la guerra de 1741*; Véase también el *Diccionario filosófico*, en la pal. *Guerra; Ensayo sobre las costumbres*, cap. II, pág. 151 y 191.

1.358. Malardier se propone la cuestión de si la guerra, la devastación, los horrores y la muerte pueden ser un derecho, y dice: «La fuerza es el arma del bruto, la negación de la conciencia, la negación del derecho, el reinado de la violencia. La guerra será lo que se quiera, pero no la justicia. La crítica más punzante que puede hacerse contra los que sustituyen con la violencia el derecho, es aquel verso irónico de La Fontaine:

«La razón del más fuerte es siempre la mejor» (1).

1.359. Este es también el pensamiento de Montaigne, que discurre como moralista acerca del derecho de guerra: «La guerra es la más grande y la más pomposa de las acciones humanas que puede existir para demostrar nuestra imperfección. En realidad, esta ciencia ó arte de matarse, de arruinarse y de perder nuestra propia especie, hace envidiar el estado de las bestias que no la conocen.»

En otro lugar escribe: «Las bestias son superiores á los hombres, porque ignoran el arte de destruirse. La filosofía que sostiene la guerra eleva la fuerza á derecho, y tiende á convertir el delito en heroísmo y en juez al más fuerte» (2).

1.360. En cuanto á la legitimidad de la guerra y las causas que pueden justificarla se han manifestado diversas opiniones, de que nos haremos cargo en el capítulo 4.º (3). En cuanto á nosotros, sin detenernos á examinar las diversas opiniones de los escritores, nos atenemos al hecho, y reconocemos que, en el estado actual de la humanidad, es la guerra una cosa necesaria é inevitable, á pesar de que comprendamos y deploramos las ruinas que ocasiona, y hagamos votos por que llegue un día en que desaparezca tan inhumano procedimiento. No existiendo entre los Estados ningún superior legítimo con autoridad y poder para defender y obligar á reconocer los derechos á que se haya atentado, cuando el Estado que sufre la ofensa haya agotado todos los medios para resolver la cuestión pacíficamente, y cuando el ofensor se obstina por su parte en conculcar por medio de la fuerza y de la violencia el derecho, en este caso, repetimos, nace el derecho de rechazar la fuerza con la fuerza, y se legitima el empleo de las armas, por la misma ley natural, por el principio de legítima defensa y por el de-

(1) Conf. CALVO, *Derecho internacional*, t. III, que refiere las opiniones de los diversos escritores, § 1.592 y sig.

(2) *Solution de la question européenne*, pág. 11.

(3) MONTAIGNE, *Ensayos*, lib. I, cap. XII; lib. II, cap. XII.

ber que tiene cada pueblo de hacer respetar la independencia y la autonomía del Estado.

Bien quisiéramos fantasear con los filántropos acerca de ese estado ideal de civilización perfecta, en el que pudiera prescindirse completamente de la guerra (1); pero ante las grandes, sangrientas y formidables guerras sostenidas en nuestro tiempo, y las que se están preparando, es de todo punto evidente que nos hallamos muy lejos de la tan deseada era de la paz perpetua. Diremos además, que, aun cuando tenemos completa fe en el progreso incesante de la civilización, no nos atrevemos á esperar que en un porvenir más ó menos lejano, pueda prescindirse por completo de los procedimientos belicosos, puesto que la civilización misma determina ciclos y parábolas en las diversas regiones del universo, y si el espíritu humano ha podido suprimir las distancias con la electricidad, no podrá la idea civilizadora difundirse con la misma rapidez por la superficie de la tierra y hacer que desaparezcan las distancias á que en el orden moral y social se hallan unos pueblos de otros. Habrá, pues, regiones en que la civilización se difundirá siempre con un movimiento gradual, distinto de aquel con que se difunde en otras, lo cual será un obstáculo insuperable para el igual y simultáneo desarrollo de la ilustración en todo el mundo, y para el uniforme conocimiento de los principios de justicia, que podrán asegurar siempre la preeminencia del derecho y la exclusión de la arbitrariedad.

Caso de que, como se espera, se establezca una comunidad de derecho entre aquellos pueblos que se hallan á un mismo nivel en la escala de la civilización y se llegue á fundar sólidamente un sistema de procedimientos para la tutela del derecho, no sería esto, sin embargo, garantía segura de una paz perpetua entre ellos, puesto que si alguno, abusando de la fuerza y de la libertad, turbase el orden, no habría otro medio de restablecerlo y hacer respetar las decisiones de la mayoría que emplear la fuerza, previa una declaración de guerra. De donde concluimos que la guerra es en ciertos casos un medio legítimo é indispensable, que puede emplear cualquier Estado para defender ó hacer que se reconozca un derecho suyo conculcado ó amenazado (2).

(1) MERCIER, casi en vísperas de la Revolución, formó un cuadro de Francia según se hallaría constituida el año 2440, y si sus ilusiones pudiesen realizarse, aquella sería la época, aunque todavía lejana, en que pudiera ser una realidad el sueño del abad de San Pedro.

(2) Este, que es hoy el pensamiento de los que no se dejan llevar por

1.361. Lo que nos parece fuera de toda duda es que aun cuando el Estado tenga en ciertos casos el derecho de apelar á la fuerza armada, no puede hacer uso de ella sino con sujeción á ciertas reglas de derecho, pues los Estados beligerantes no pueden ser considerados como fuera de las leyes de la humanidad y autorizados á emplear como legítimo cualquier medio que pueda serles útil para abatir al adversario y conseguir la victoria. No: la guerra no es un estado de violencia fuera de todo derecho, sino que tiene también sus leyes como la paz, y por ella debe la ciencia estudiarlas y formularlas, é incumbe á los Gobiernos que no quieran colocarse fuera de las leyes de la humanidad y de la civilización imponer á sus propios ejércitos que durante la guerra observen los usos y leyes que se ajusten al orden jurídico.

No opinamos como aquellos que entienden que un procedimiento que consiste en emplear la fuerza debe considerarse por sí mismo como no susceptible de codificación, debiendo siempre el beligerante reputar lícito todo aquello que las circunstancias le aconsejen para conseguir un buen éxito. Seguimos, por el contrario, las huellas de los que entienden que la guerra puede reglamentarse, civilizarse y disciplinarse, pues no concebimos que el derecho de emplear las armas pueda ser un derecho sin límite y sin obligaciones reciprocas. *Nullum jus sine officio, nullum officium sine jure* (1).

1.362. Estas máximas se hallan en oposición con el pensamiento explícito de Lawrence en una carta publicada en 9 de Enero de 1875 en el *Alvany journal*, en la que afirma que es imposible

las sentimentales aspiraciones de los Congresos de la paz, fué también el pensamiento de POLIBIO, aquel gran filósofo que buscó la verdad por medio de la Historia. «Confieso—dice—que considero la guerra como una cosa reprobada; pero no hasta el punto de acceder á todo para evitarla. ¿Por qué habian de sonar tanto las palabras *igualdad, libertad é independencia*, si ninguna ha de colocarse por encima de la paz? No puedo aplaudir la conducta de los Tebanos en presencia de los Persas cuando por un vil temor abandonaron la causa de los Griegos y abrazaron la de sus enemigos, ni á Píndaro por haber infundido y alentado en ellos ese amor á la paz con aquellos versos en que decía que el ciudadano que quisiera proporcionar tranquilidad y prosperidad á la República buscarse la luz brillante del reposo. En aquel momento parecía que Píndaro había expuesto una máxima útil; pero muy pronto fué necesario reconocer que era tan fatal como vergonzosa. Cuando la paz se concilia con la justicia y el honor, es el más hermoso de todos los tesoros; pero cuando se compra con una vergonzosa servidumbre ó con una vileza, es de lo más infame y funesto.» POLIBIO, *Historia general*, libro IV, § 31.

(1) Esta era la divisa de LIEBER, que él mismo traducía al francés con estas enérgicas palabras: *Droit oblige*.

evitar los males de la guerra sin suprimir ésta; y que mientras la humanidad tenga interés en que las guerras sean en lo posible de corta duración, no debe impedirse que los beligerantes elijan los medios de que puedan disponer para llegar á una pronta y enérgica solución del conflicto.

Tal es también el pensamiento de Moltke: «El mayor beneficio de la guerra, decía en una carta dirigida á Bluntschli (1), es que se termine en el más breve plazo. Para conseguir este fin, debería permitirse el empleo de todos los medios, salvo aquéllos que sean positivamente condenables.»

No considera, pues, de mucha importancia práctica la codificación de las leyes de la guerra, pues observa que «toda ley supone una autoridad para vigilar y dirigir su ejecución, y este poder es el que falta para asegurar la observancia de los convenios internacionales.» «¿Qué Estado tomaría las armas por el solo motivo de que se hubiesen violado las leyes de la guerra por uno ó por ambos beligerantes?»

1.363. Según hemos dicho, nuestra opinión es que una de las tendencias características de la época en que vivimos, es la de procurar disminuir los males de la guerra, humanizando, hasta donde sea posible, la manera de hacerla; y nada puede auxiliar más directamente este propósito tanto como el esclarecer los principios jurídicos que deben limitar la fuerza destructora de la misma.

Es un hecho, que la dulcificación de las costumbres, la cultura y la civilización, han generalizado ciertas convicciones jurídicas entre los pueblos civilizados, y que la gran mayoría de los mismos están ya de acuerdo acerca de los principios del derecho internacional de la guerra; el fijarlos y elevarlos á preceptos jurídicos claros y precisos, debe indudablemente ayudar á fortificar el orden legal y á dar, á los Estados que creen observar leal y rectamente sus deberes internacionales, una norma segura, dejando luego á su cuidado el proveer al respeto y á la observancia de los mismos. Los Gobiernos que, como es de su deber, quieren garantizar la estricta observancia de los principios del derecho en tiempo de guerra, y asegurar su respeto con una rigurosa disciplina, deben hallarse de acuerdo respecto de las reglas y usos de la guerra, lo cual no podrá obtenerse sino convirtiendo los aprobados por la conciencia jurídica de todos los pueblos civilizados en verdaderas y propias le-

(1) Carta del Conde de Moltke á M. BLUNTSCHLI, en la *Revista de Derecho internacional*, 1881, pág. 80.

yes obligatorias para los mismos. De este modo, fijando los deberes de cada uno, desaparecería toda incertidumbre y podrían prevenirse los excesos de la guerra, y los Estados estarían obligados á acomodar sus códigos militares á los principios jurídicos ya codificados, los cuales deberían sobreponerse naturalmente á las leyes particulares de los diversos Estados que los hubiesen aceptado.

1.364. Concluimos, pues, estableciendo las reglas siguientes:

a) Ningún pueblo civilizado debe apelar á la fuerza para sostener un derecho, sino dentro de los límites fijados por la razón y por la justicia, y según las reglas reconocidas por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados;

b) Es sumamente conveniente que se codifiquen las leyes y usos de la guerra, y se declaren obligatorios mediante convenios, declaraciones y acuerdos entre los diferentes Estados civilizados;

c) El determinar el derecho internacional de la guerra fijando las normas aprobadas por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados, y proclamándolas leyes obligatorias para los beligerantes, servirá para atenuar los males y daños de la guerra misma, y colocará á los Estados débiles bajo la protección del derecho positivo;

d) Incumbe á cada Estado poner de acuerdo su Código militar con las reglas proclamadas, y contribuir por la vía legislativa, en cuanto le concierna, á realizar la observancia de las leyes de la guerra y á reprimir las infracciones de las mismas;

e) Hasta que los Estados se hayan puesto de acuerdo acerca de las leyes y usos de la guerra, deben los Gobiernos civilizados declarar obligatorias, cada cual para sus propios ejércitos, durante la guerra, las reglas más conformes con los principios originales del derecho internacional y las exigencias de la civilización.

Mas, ¿cuáles deben ser estas leyes?

Este es precisamente el objeto de nuestras investigaciones y el fin que nos proponemos en este estudio.

CAPÍTULO III

Fundamento jurídico del derecho de guerra.

1.365. No puede evitarse la guerra.—**1.366.** El arbitraje no puede resolver todas las cuestiones.—**1.367.** La guerra puede considerarse como un procedimiento legal.—**1.368.** Es necesario darle una base jurídica.—**1.369.** Incertidumbre de las teorías acerca de los motivos justos de guerra.—**1.370.** Opinión de Lucas.—**1.371.** No puede determinarse en la actualidad cuándo una guerra es de legítima defensa.—**1.372.** El concepto del equilibrio político es indeterminado.—**1.373.** En la actualidad no puede definirse la base jurídica del derecho de guerra.—**1.374.** Faltan los criterios para decidir de parte de quién está el derecho ó la arbitrariedad.—**1.375.** Los Gobiernos deben establecer un derecho común.—**1.376.** Falso concepto que ha prevalecido en nuestro tiempo.—**1.377.** Consecuencias ruinosas de los excesos del militarismo.—**1.378.** Es necesario escogitar una nueva forma de tutela jurídica.—**1.379.** La unión de los Estados y la autoridad de los Congresos.—**1.380.** Cómo puede limitarse la necesidad de los armamentos.—**1.381.** Cómo debe procederse en el actual estado de cosas.—**1.382.** Apelación á la opinión pública.—**1.383.** Las leyes y los usos de la guerra.—**1.384.** Utilidad de una convención internacional para establecerlos.—**1.385.** Resumen de sus principios.—**1.386.** La violación de las leyes de la guerra no justifica ni autoriza á la parte contraria para hacer lo mismo.—**1.387.** Cómo debe exponerse esta materia.

1.365. Ya hemos dicho que á juicio nuestro no es posible que en absoluto desaparezca la guerra. No somos de aquellos que sueñan con la paz perpetua y sostienen que podrían desaparecer por completo el uso de la fuerza armada y los motivos de guerra si los Gobiernos se pusiesen de acuerdo para sustituirla por el arbitraje. Esto equivaldría á suponer un ideal de perfección en la sociedad de los Estados, hasta el punto de poder admitir que, para mantener á cada cual en su propia esfera jurídica y reprimir los posibles abusos de la libertad, no debían necesitarse los medios coercitivos, lo cual no debe esperarse. Si en la sociedad civil, á pesar de los Códigos y de los Tribunales, es sin embargo necesario emplear en ciertos casos la fuerza para reprimir los abusos de