

impedir así que la fuerza armada pueda emplearse para sostener la arbitrariedad, la comprenden todos. Puede suponerse con razón que esto está en la mente y en las aspiraciones de la generalidad, puesto que todos se hallan convencidos de que, por una parte, no pueden continuarse los preparativos de guerra ni decirse jamás que se está suficientemente armado y al abrigo de todo ataque, y por otra, que no puede esperarse que el desarme simultáneo de todos los Estados de Europa, si no se llega antes á escogitar una forma de garantía real de los derechos internacionales que no sea la de apoyarlos en la fuerza armada.

Nos hallamos entre los más convencidos, porque, por una parte, entendemos que el desorden económico de cada Estado es la consecuencia inevitable del desorden internacional, y sostenemos firmemente que este desorden económico irá siempre en aumento mientras dure el actual estado de cosas, porque los Gobiernos no podrán detenerse jamás en la fatal y progresiva pendiente por donde caminan, y por otra parte comprendemos que todo esfuerzo humano tiene un límite extremo, que es el de la potencia y el de la fuerza misma por la que aquel puede sostenerse, y esto debe suceder con el esfuerzo que con admirable resignación hacen los pueblos que sacrifican su bienestar presente á la necesidad de aumentar las fuerzas militares y de perfeccionar el sistema de defensa; que el traspasar el límite máximo para sostener la política de los Gobiernos y los conciertos de la diplomacia, no será posible, por no serlo tampoco el sostener por más tiempo el sacrificio, y entonces la reacción será una consecuencia inevitable. Todo esto parece evidente. Acerca de lo que no nos atrevemos á emitir un juicio seguro, es sobre si el cambio de la base en que en la actualidad se funda el organismo internacional, será la consecuencia de la iniciativa de Gobiernos más liberales, ó si se impondrá á éstos á consecuencia de la revolución social, que será el resultado inevitable de la política de los mismos. Si éstos quieren prevenir los desastrosos efectos, deberán tomar la iniciativa con intención de establecer por acuerdo unánime un derecho común, organizando una alianza general, fundada, no ya en la comunidad de intereses políticos, sino en la de las convicciones jurídicas. Establecerán además un sistema para resolver todas las cuestiones que puedan surgir entre ellos al aplicar las reglas establecidas; y cuando después llegue el caso de reprimir una violación arbitraria por parte de cualquiera de los aliados, habrá ante todo un modo de decidir de parte de quién está la razón ó la arbitrariedad y la violencia, y si no se le puede obli-

gar de otro modo al que haya violado el derecho de uno de los aliados, á reparar la ofensa inferida que, apelando á la fuerza, deberán considerarse todos solidariamente interesados y obligados á aportar al contingente común sus fuerzas, según las reglas previamente establecidas, para hacer que cese la ofensa y restablecer la autoridad del derecho.

**1.379.** En este orden de ideas no podrá evitarse en absoluto la guerra, pero se le daría un fundamento jurídico, y respecto á los Estados que constituyeran la Unión, no podría aquélla reputarse legítima, sino después de haber agotado todos los medios pacíficos, diplomáticos, jurídicos y coercitivos, establecidos, según el derecho común convencional, para resolver las cuestiones durante la paz; y cuando llegase el caso de declarar la guerra, se habría reconocido previamente la necesidad de hacerla, y el empleo de la fuerza armada habría sido autorizado por los Estados mismos reunidos en Congreso.

Aceptando este sistema desaparecería la necesidad de los armamentos excesivos, porque pudiendo cada Estado hallar en la tutela jurídica colectiva la protección de sus derechos, no tendría tanta fuerza armada para poder proveer por sí solo á la seguridad propia, ni que recurrir á las alianzas políticas, subordinando á éstas los verdaderos intereses nacionales para hallar en ellas la fuerza y el poder que él solo no tuviera. Debería, por el contrario, formar parte de todo el sistema, para fijar previamente el justo límite de los armamentos, admitiendo que éstos debían ser limitados, puesto que así se habría establecido de común acuerdo, siendo durante la paz proporcionados á las necesidades interiores de cada Estado, teniendo en cuenta la extensión de su territorio, el número de habitantes y las necesidades de su seguridad interior, y no pudiendo ninguno de ellos sin motivos justificados aumentar de un modo extraordinario sus fuerzas militares de mar y tierra, considerando los armamentos excesivos, como una amenaza á la seguridad general y una perturbación de las condiciones indispensables para satisfacer las necesidades de la convivencia.

**1.380.** También debería extenderse á ésto la competencia del Congreso, atribuyendo al mismo la facultad de concertar en común los medios más adecuados para dar á la tranquilidad general las garantías de seguridad y estabilidad, impidiendo que un Estado, entendiendo á su modo el derecho de proveer con completa independencia á su defensa, ejercitase este derecho de un modo que comprometiese la seguridad de los terceros.

En el supuesto de que, cuando llegase el caso de hacer la guerra, debería considerarse ésta como *casus foederis* respecto de los Estados de la Unión, y de que cada uno de éstos debería prestar el contingente de fuerza militar para hacer la guerra decretada por el Congreso, se comprende que ninguno podría justificar la pretendida necesidad de aumentar las propias fuerzas militares para atender á su defensa.

**1.381.** Bien comprendemos que para llevar á la práctica las ideas expuestas, debería transformarse por completo la base del orden jurídico de la sociedad de los Estados, y que para dar á la guerra la verdadera base jurídica, tal como nosotros la entendemos, sería necesario que los Gobiernos se pusiesen de acuerdo, cosa que en la actualidad no es muy fácil, ni aun factible. Hasta tanto que pueda efectuarse dicho acuerdo, convendrá considerar el de la guerra como el expediente extremo, al cual no debe ser lícito recurrir sin haber agotado antes todos los medios pacíficos admitidos por el derecho vigente para resolver las cuestiones internacionales.

**1.382.** Respecto de la justicia ó injusticia de la guerra por parte del Estado que la emprenda, no habiendo en la actualidad instituciones jurídicas competentes para establecer con seguridad cuándo aquélla debe reputarse justa, no podemos admitir otro criterio que el juicio imparcial de la opinión pública, y á fin de ilustrar á ésta convenientemente, proponemos que el Estado que pretenda declarar la guerra, entendiéndolo que tiene derecho á ello, deba hacer públicos los motivos de la cuestión, las razones que justifican su resolución y los documentos que demuestren haber apelado á todos los medios pacíficos para resolver la contienda, y los resultados obtenidos. Esto daría naturalmente á la parte contraria ocasión de hacer también pública la causa de su resistencia, especificando los motivos que para ello tenga, debiendo estar obligada á hacerlo para justificar su proceder. Entendemos, pues, que en la actualidad es la notificación pública de la contienda un acto indispensable por parte del Estado que pretenda sostener la justicia de la guerra, y el juicio de la opinión pública, en lo que á esto se refiere, debe ser decisivo.

En el interior de cada Estado puede falsearse la opinión pública, corrompiéndola con malas artes los partidarios de la guerra; pero la opinión general del mundo civilizado será siempre imparcial, porque es impersonal y desinteresada, sin que pueda engañarse, porque, aun cuando las reglas del Derecho internacional

(que son en suma las que, según los principios de la justicia natural, deben reputarse indispensables para la ordenada convivencia de los pueblos civilizados), no hayan sido proclamadas por los Congresos, ni fijadas mediante acuerdo de los Gobiernos, existen, sin embargo, en las convicciones jurídicas populares, que son cada día más claras y generales, á medida que se extienden la civilización y la cultura, y que va aumentando el sentimiento de solidaridad de los pueblos civilizados y el interés común de asegurar el predominio de los principios de justicia sobre aquellos que se fundan en intereses políticos. Concluimos, pues, que en el estado actual de cosas, sólo debe reputarse justa la guerra que se haya considerado tal por la opinión pública (1).

**1.383.** También reputamos indispensable en las condiciones actuales, que cada Estado observe durante la guerra las leyes y los usos reputados obligatorios para todos los Estados y pueblos civilizados, pues el estado de guerra no puede hacer lícitos los actos de violencia cometidos contra las personas y la propiedad del enemigo, cualquiera que sea el modo como aquéllos se realicen.

Nadie se atrevería á sostener hoy que la guerra es un estado de violencia fuera de todo derecho, y que pueden justificarse durante la lucha los actos de destrucción, de venganza, de barbarie ó de perfidia; que se pueda faltar á las leyes del honor ó sofocar todo sentimiento de humanidad; antes, por el contrario, es general la convicción de que, así como los hombres que luchan unos contra otros no pierden por esto su naturaleza de seres humanos y civilizados, no pueden tampoco considerarse exentos de cumplir los de-

(1) La opinión pública ejerce un poder misterioso, sobre todo hoy, que el telégrafo informa, casi con la rapidez del pensamiento, de todo lo que sucede, hasta en los países más remotos, y será cada vez mayor, cuanto más aumente la civilización y la cultura. A propósito de la imprenta, escribía CHATEAUBRIAND en sus *Memorias de ultratumba*: «El descubrimiento de la imprenta ha cambiado las condiciones sociales: la imprenta continuará destruyendo el mundo antiguo, hasta que consiga formar uno nuevo.»

Si la diplomacia fuese obligada á no obrar en el misterio y á someter á pública discusión sus pretensiones, sería difícil que continuase la política disponiendo del destino de los pueblos. La dificultad consiste en impedir que se engañe á la opinión pública, y en poner á la vista de todos documentos y hechos para pronunciar un juicio seguro. Basta tener en cuenta la imparcialidad con que la historia pronuncia sus juicios. Discutiendo VOLTAIRE sobre la guerra de Holanda de 1672, escribía: «Es difícil decir con exactitud la causa de esta guerra: no se pedía nada á España, ni aun la Navarra, que debía ser el patrimonio del rey de Francia; se peleaba desde 1635, porque el cardenal Richelieu así lo quería, y es de creer que lo había querido para hacerse el necesario. (Siglo de Luis XIV, tomo I, cap. 2.º)»

beres morales, y los de humanidad y civilización, sino dentro de los límites fijados por la necesidad misma del ataque ó de la defensa, por lo que deberá considerarse como regla que ningún Gobierno pueda eximir á sus soldados de observar aquellas reglas y usos que deben reputarse imperativos en la guerra entre los Estados civilizados.

También, respecto de este punto, sería oportuno que los Gobiernos se pusiesen de acuerdo para fijar las leyes y usos de la guerra, estipulando una convención, como se propuso en la conferencia de Bruselas. Pero, ya se haga ó no esto, será siempre una verdad innegable que ningún pueblo podrá fundarse en la falta de leyes, declaradas recíprocamente obligatorias para arrogarse una libertad ilimitada respecto de los medios para causar daño al enemigo, sino que deberá considerarse obligado á imponer á sus soldados la observancia, en tiempo de guerra, de aquellas reglas que deben reputarse siempre obligatorias, según el derecho moderno y las convicciones jurídicas, que son el resultado de la civilización, y que han sido formuladas por la acorde opinión de la mayoría de los publicistas (1).

**1.384.** Debemos repetir que, para evitar toda duda, conveniría estipular un tratado internacional, para determinar cuáles son los actos y las operaciones de guerra que deben reputarse permitidos entre los pueblos civilizados, sin que deba aceptarse la opinión de aquéllos que niegan la utilidad práctica de la codificación de las leyes de la guerra, porque la dificultad que la motiva queda eliminada, puesto que se trata de proveer á la sanción de las mismas. Este fué el argumento aducido por Lewés para impugnar la proposición presentada por Horsfalli al Parlamento inglés en Marzo de 1862, al tratarse de estipular un convenio para declarar inviolable la propiedad privada en tiempo de guerra. Podemos, decía

(1) «La máxima del derecho antiguo, escribía GALLIANI, que todo estaba permitido al beligerante contra el enemigo que hubiese dado motivo para la guerra, y que traería, como consecuencia, el ser lícito en estricto derecho hacer al enemigo todo el mal posible, no está de acuerdo con los principios modernos. ¿Cómo comprender que, después de los progresos realizados en nuestras costumbres, pueda enseñarse en nuestras escuelas una máxima del paganismo? Si la esclavitud se ha abolido en la Europa civilizada, ¿cómo puede sostenerse que es lícito á los beligerantes ejercer sobre la especie humana los mismos derechos que ejercerían sobre un rebaño? Aunque la justicia de nuestra causa fuese evidente, no todo está permitido en la guerra, habiendo ciertos rigores prohibidos por la ley natural, y otros que lo están por la ley evangélica y por la caridad cristiana.» (*De los deberes de los pueblos neutrales*, pág. 262.)

él, estipular válidamente la convención, para declarar inviolable la mercancía del enemigo; pero, ¿qué conseguiremos con esto en caso de guerra? Entonces no son obligatorios los tratados (1).

También Moltke impugnaba la utilidad práctica de codificar las leyes de la guerra, haciendo observar que no existe una autoridad que vele sobre ellas y asegure su ejecución.

Debemos hacer notar, en contrario, que, si bien es cierto que en la actualidad falta la sanción de todo precepto de derecho internacional público ó privado porque no hay instituciones jurídicas adecuadas para asegurar su respeto y su observancia, no osaría nadie decir que fuese inútil proclamar las reglas positivas del derecho mismo.

Basta tener en cuenta que, aunque no se hallen en la actualidad determinadas las leyes de la guerra, ni declaradas obligatorias para todos mediante una convención internacional, y sólo existen en los usos y costumbres, se reconoce, sin embargo, la autoridad de las mismas, como lo prueban las discusiones habidas y las censuras dirigidas en las últimas guerras, afirmando y negando por una y otra parte que se hubiese violado el derecho internacional de la guerra. Estas polémicas son la prueba más segura de que los Estados, que no quieren ir á la zaga de la civilización, sienten la obligación de respetar los principios jurídicos que existen en la conciencia general y tal como se hallan formulados en las convicciones populares, y los esfuerzos que todos hacen para excusar sus violaciones, son el más patente homenaje tributado á la fuerza obligatoria de los mismos. Con más razón se impondría este respeto á cada Estado de los que hubiesen estipulado una convención, si se hubiesen obligado á observar ciertas reglas y después las hubiesen violado.

No puede negarse que los Estados que hubiesen reconocido en virtud de un tratado, como obligatorias para los mismos, las leyes de la guerra, estarían contractualmente obligados á asegurar su observancia y á darlas á conocer á los oficiales y soldados de su ejército, y á redactar las medidas necesarias para prevenir ó reprimir sus violaciones. No sería, en verdad, posible impedir cualquier violación individual; pero todo Gobierno que habiendo suscrito el tratado no hubiese provisto con leyes eficaces á asegurar el respeto y la observancia de las leyes y usos de la guerra antes estipulados, ó cuando habiendo provisto á ello resultase de las circunstancias

(1) Sesión de la Cámara de los Comunes, 11 de Marzo de 1862.

su culpable negligencia ó la de las personas puestas al frente del ejército, ya por no haber dado á las milicias las oportunas instrucciones, ya por falta de las medidas exigidas para conservar la disciplina entre los mismos y castigar inmediatamente á los culpables, esto haría responsable al Estado de todo daño procedente de los excesos cometidos por sus soldados y de la inobservancia de las leyes de la guerra. El compromiso internacional haría surgir, naturalmente, una obligación del mismo carácter por parte del Estado, y sería suficiente para poner las reglas convenidas bajo la tutela y la garantía colectiva de todos los Estados que hubiesen suscrito el convenio.

De lo dicho resulta evidente que, aun en el actual estado de cosas, sería útil codificar las leyes de la guerra, aun cuando la obligación recíproca de observar las reglas acordadas debiera limitarse á un cierto número de Estados.

Siempre estaría abierto el camino á los demás para aceptarlas adhiriéndose al tratado.

**1.385.** Resumiendo los principios expuestos ahora, proponemos las siguientes reglas:

a) No se reputará legítimo el uso de la fuerza armada para resolver una cuestión de derecho internacional sino cuando se hayan agotado todos los medios pacíficos, diplomáticos y jurídicos, y los medios coercitivos durante la paz para resolver la contienda;

b) No podrá reputarse justa la guerra en el actual estado de cosas, sino cuando se haga para sostener ó defender un derecho ó para obtener la reparación de una ofensa, y en general para resolver una cuestión de derecho público, y cuando la opinión pública reconozca la necesidad de hacerla con tal objeto;

c) Incumbe al Gobierno, que se vea en la necesidad de emprender una guerra, la obligación de notificar la causa de aquélla mediante una nota diplomática en que se especifiquen los puntos de la cuestión, los motivos en que funde sus reclamaciones, la reparación pedida y los medios pacíficos empleados para llegar á una inteligencia.

A la parte contraria incumbe publicar á su vez, mediante una nota diplomática, las razones que abonen su modo de proceder;

d) En ningún caso podrá reputarse legalmente hecha la guerra si no se han observado los preceptos y reglas reputados obligatorios entre los pueblos civilizados;

e) Incumbe á los Gobiernos el deber de codificar las leyes y usos de la guerra, reconociéndolas como derecho común, y procu-

rar que sus ejércitos y escuadras las observen durante aquélla, y que sean reprimidas eficazmente sus violaciones;

f) Independientemente de cualquier otro acuerdo previo, incumbe á cada uno de los Estados civilizados declarar obligatorias para sus ejércitos y escuadras, en tiempo de guerra, las reglas más conformes con los principios del derecho moderno, á las convicciones jurídicas populares y á las exigencias de la civilización;

g) Todo Gobierno que no haya provisto con leyes eficaces á asegurar el respeto y la observancia de los usos de la guerra y á reprimir sus violaciones, estará obligado á responder de las consecuencias y del resarcimiento de los daños que puedan derivarse de los delitos y excesos cometidos por sus tropas, siempre que de las circunstancias resulte la negligencia culpable por su parte en prevenir ó impedir tales daños.

**1.386.** Vamos á examinar ahora el caso en que el enemigo no observase las leyes y usos de la guerra en el supuesto de que hayan sido formuladas y fijadas mediante una convención internacional. ¿Podrá la parte contraria considerarse exenta de observar dichas leyes y usos?

La regla de las obligaciones internacionales entre los Estados es que aquéllos estén siempre subordinados á la condición de la reciprocidad, de modo que cuando uno no los cumpla esté el otro autorizado, á título de represalia, á no ejecutarlas.

Esta regla la hallamos generalmente aplicada á las leyes de la guerra, hasta el punto de que nuestra misma legislación, que ha abolido el armamento en corso, lo ha hecho con la reserva de autorizarlo como represalia contra aquellos Estados que no observasen el compromiso contraído en el convenio de París.

Además, en el Código internacional de Field, se consigna en el artículo 758 la siguiente regla: «Obtenida prueba suficiente de que se han violado por el enemigo las reglas del combate lícito, si no se tienen otros medios á propósito para reprimir sus excesos, se puede recurrir á la represalia para obligarlo á observar la ley.»

El mismo Field apoya su regla en la autoridad de otros muchos publicistas (1), y refiere que en la guerra separatista de los Estados Unidos dictó el presidente una orden en 30 de Julio de 1863, para reprimir los bárbaros tratamientos inferidos por el enemigo á

(1) WHEATON, edición de LAUWRENCE, págs. 607 y siguientes; edición de DANA, § 347.—KLÜBER, *Droit des gens*, §§ 262 y siguientes.—BLUNTSCHLI, *Droit int. cod.*, § 567.

los prisioneros, y declaró que por todo soldado de los Estados Unidos muerto con violación de las leyes de la guerra, sería ajusticiado un soldado de los rebeldes, y por cada soldado reducido á la esclavitud, sería condenado á trabajos forzados un soldado de la parte enemiga, hasta que se le diese libertad al otro ó se le tratase como prisionero de guerra (1).

El mismo principio hallamos consignado en las instrucciones de Lieber (2) y en el proyecto del Gobierno ruso (§ 5.º)

Si se admitiese como regla que las leyes de la guerra, establecidas de común acuerdo entre los Estados, no fuesen obligatorias para cualquiera de ellos, sino subordinándolas á la condición de reciprocidad, resultaría que cada Estado, tomado individualmente, solo las observaría cuando su propio interés se lo aconsejase. Sería en efecto muy fácil evitar el compromiso aduciendo que había sido la parte contraria la primera en violarlas, puesto que sería difícil comprobar la verdad y establecer cuál las había violado antes, y si el hecho de la violación había tenido en su origen el carácter de infracción individual imputable al Gobierno. Por otra parte, las leyes de la guerra son el reconocimiento de los deberes de humanidad y el cumplimiento de obligaciones jurídicas para con los particulares, y el derecho es por sí mismo respetable.

**1.387.** Debiendo nosotros exponer el derecho de guerra tal como en la actualidad se entiende, no podemos tratar solamente de la guerra regular y legítima, esto es, de la que según los conceptos expuestos, tiene una base jurídica, sino que, al discurrir sobre aquélla, debemos considerarla también como estado de hecho y por tanto diremos en el capítulo siguiente en qué consiste y qué concepto han formado de ella los publicistas.

(1) *Instrucciones generales del departamento de guerra en los Estados Unidos*, t. II, núm. 252.

(2) *Instrucciones americanas*, § 28.

## CAPITULO IV

### En qué consiste la guerra.

**1.388.** Definiciones de la guerra según los publicistas.—**1.389.** Observación.

**1.390.** Definición de la guerra como estado de hecho.—**1.391.** La guerra es una lucha abierta á mano armada entre dos Estados.—**1.392.** Cuándo las luchas de los partidos políticos pueden tener el carácter de guerra.—**1.393.** Definición de la guerra bajo el punto de vista jurídico.—**1.394.** El estado de guerra no hace enemigos á todos los ciudadanos de las partes beligerantes, sino solo á los que forman parte de los respectivos ejércitos.

**1.388.** Los publicistas han definido la guerra de muy diverso modo. Según Alberico Gentile, la guerra es *publicorum armorum justa contentio* (1). Según Grocio, es «la condición de los individuos que se proponen resolver sus diferencias por medio de la fuerza» (2). Binkershoek la define en estos términos: *Bellum est eorum qui suae potestatis sunt sui juris persequendi, ergo concertatio per vim* (3). Según Wattel, «la guerra es aquel estado en que se persigue su derecho por la fuerza» (4), y según Martens, «un estado permanente de violencias indeterminadas por los hombres» (5), Pinheiro Ferreira considera la guerra como «el arte de paralizar las fuerzas del enemigo» (6), y Belime, criticando la definición de Ferreira, dice que la guerra es el arte de obligar á un Gobierno enemigo á hacer una paz justa (7).

Los publicistas modernos han dado también definiciones de la guerra bastante divergentes entre sí. Phillimore la define: «El

(1) ALBERICO GENTILE, *De jure belli*, lib. I, cap. II. Véase la traducción de FIORINI; Liburna, 1877.

(2) *De jure pacis et belli*, lib. I, cap. I, § 2.º

(3) *Quaest.*, lib. I, cap. I.

(4) *Derecho de gentes*, lib. III, cap. I, § 1.º

(5) *Precis du droit des gens*, § 236.

(6) *Curso de derecho público*, t. II, pág. 85.

(7) *Filosofía del derecho*, t. I, pág. 312.