

1.423. Respecto de los cuerpos de voluntarios, franco-tiradores y otros análogos, no hay duda que, cuando se forman por iniciativa del Gobierno ó con autorización tácita ó expresa del mismo, deben ser considerados como un elemento de la fuerza pública, y aparte la utilidad y eficacia de este recurso, no puede negarse al beligerante la facultad de apelar á él para prolongar la guerra.

La dificultad surgirá en la hipótesis de que estos cuerpos se formen por la iniciativa particular y sin autorización del Gobierno.

Bluntschli establece la siguiente regla: «Los cuerpos francos que toman parte en las operaciones militares propiamente dichas, deben ser considerados como enemigos cuando obren bajo las órdenes del Gobierno ó con su consentimiento, ó al menos cuando, procediendo de buena fe y en la convicción de la justicia política de su causa, emprenden una expedición militar y se conducen como tropas militarmente organizadas (1).

Heffter enseña también que los cuerpos francos, ó los franco-tiradores que hagan la guerra de partidas ó guerrillas contra los enemigos, no deben someterse á las leyes comunes de la guerra ni ser asimilados á las tropas regulares sino en los casos siguientes (2):

1.º Cuando tomen parte en las hostilidades en virtud de órdenes formales del jefe de su partido, órdenes que deben ser justificadas bajo cierto aspecto.

2.º Cuando se haya ordenado por el Gobierno un levantamiento en masa ó una guerra á todo trance.

En la última guerra entre Francia y Prusia en 1870, no consideró suficiente el Gobierno prusiano la autorización general por parte del Gobierno francés, sino que exigió además que cada individuo probase haber sido *personalmente* autorizado para hacer la guerra como soldado. En las regiones pertenecientes á Francia y ocupadas por las tropas alemanas, se promulgó, en efecto, la siguiente orden: «Todo prisionero deberá justificar su cualidad de soldado por medio de una orden emanada de la autoridad legítima y dirigida á su misma persona, y por la cual se le llamaba á tomar las armas, y estar además inscrito en las listas de un regimiento organizado por el Gobierno» (3).

(1) BLUNTSCHLI, § 570.

(2) *Der. int.*, § 124.

(3) *Rev. de der. int.*, 1870, pág. 663.

Con arreglo á esta disposición, no se consideraba, pues, suficiente la autorización general por parte del Gobierno, sino que, para tener derecho á ser tratado como prisionero, era necesario que la persona cogida con las armas en la mano, probase que era soldado, llevando consigo los documentos legales para demostrar que se hallaba inscrito en un cuerpo de tropas regulares.

1.424. Lo que, á nuestro juicio, deberá distinguir á los soldados de los que no lo son, es que los primeros hayan tomado parte activa en la guerra, llevando á cabo actos de hostilidad en nombre ó en interés del Estado, lo cual puede verificarse tanto en la hipótesis de que el Gobierno mismo haya llamado por una orden general ó particular á los ciudadanos á tomar parte activa en la guerra, en cuya hipótesis la autorización general ó particular por parte del Gobierno atribuiría el derecho de realizar actos hostiles en calidad de soldados, ya sea que un número de personas estén animadas ó sean excitadas á defender la patria por una que se ponga á la cabeza, y cometan actos de hostilidad en interés del Estado sin haber obtenido la autorización consiguiente con una invitación por parte del Gobierno.

Admitimos, pues, que la comisión por parte del Gobierno no debe considerarse como un extremo necesario para incluir á los voluntarios militarmente organizados entre las tropas regulares, puesto que su organización podrá ser el resultado de la iniciativa particular inspirada por el sentimiento natural de defender por todos los medios la patria en peligro.

Ahora bien; si creyendo de buena fe un número considerable de ciudadanos poder contribuir á la defensa nacional, se armasen y combatesen observando las leyes de la guerra, el tratar á estas personas como salteadores ó bandidos, sería indudablemente contrario al buen sentido y á las leyes de la humanidad.

Sostenemos, en cambio, que sería también contrario al buen sentido defender que una banda de gente armada y organizada de cualquier modo, pudiera invocar la protección de las leyes de la guerra, por el mero hecho de aducir que habian tomado las armas para defender la patria, si en realidad hiciesen la guerra deslealmente y no tuviesen ni aun la apariencia de fuerza armada. Deben, pues, considerarse indispensables dos condiciones.

Es, en nuestro sentir, la primera, la organización militar, y la segunda cierta fuerza numérica que pueda emprender serias operaciones militares. Bien comprendemos que esta segunda condición se presta á mala inteligencia por la dificultad de determinar la

cifra que había de alcanzar una partida de voluntarios para que se la pudiese considerar como fuerza pública; pero en ciertos casos puede el mismo sentido común resolver la duda, puesto que si la fuerza fuese tan poco numerosa que su misma debilidad le impidiese operar sino furtivamente, en este caso podría presumirse con razón que aquel grupo se había organizado para hacer la guerra deslealmente, penetrar furtivamente en el campo enemigo, destruyendo y matando para hacer botín.

Cuando el cuerpo de voluntarios tiene su organización militar y es numéricamente suficiente para ser considerado como fuerza pública, no creemos que el uniforme, las insignias militares ó una señal fija y reconocible á tiro de fusil deban considerarse como condiciones indispensables para que á aquellas personas se las pueda calificar como beligerantes.

El uniforme y las insignias militares son, por sí mismos, eficaces para dar á un cuerpo de voluntarios el aspecto de soldados, pero no creemos que deban considerarse decisivas y esenciales hasta el punto de admitir que el beligerante pueda negarse á tratar como soldados á todos aquellos que no lleven dichas insignias ó un signo distintivo fijo, reconocible á la distancia antes indicada. En efecto, en el caso de un llamamiento dirigido á todos los ciudadanos para que tomen las armas en defensa de la patria, podría faltar tiempo y medios de uniformar á todos los que acudiesen; y, en este caso, si dichos ciudadanos observasen una conducta militar y llevasen las armas á la vista, no podría aducirse razón alguna para suponer que aquellos querían ocultarse bajo un disfraz para hacer deslealmente la guerra, sino que resultaría por el contrario que no podría negárseles la cualidad de fuerza pública del país.

1.425. Proponemos, pues, la regla siguiente:

a) Serán considerados como formando parte de la fuerza militar regular los cuerpos de voluntarios que reúnan las siguientes condiciones:

1.^a Estar organizados militarmente, y con autorización y aprobación del Gobierno, y llevar un signo distintivo exterior y reconocible á cierta distancia;

2.^a Tener á su cabeza un jefe responsable y estar sometidos á la suprema autoridad del general en jefe;

3.^a Observar una conducta militar y las leyes y usos de la guerra.

En el caso de llamamiento hecho por el Gobierno á todos los

ciudadanos capaces de tomar las armas para la defensa del país, y en el de que los ciudadanos se hubiesen reunido por propia iniciativa en bandas ó cuerpos militares para la defensa de su patria, los cuerpos de voluntarios así formados, deberán ser tratados como soldados, bajo las siguientes condiciones:

1.^a Que lleven las armas á la vista y realicen los actos hostiles sin deslealtad ni perfidia;

2.^a Que tengan al frente un jefe responsable;

3.^a Que de su conducta militar resulte su carácter de combatientes.

1.426. Los cuerpos francos que tomen parte en las operaciones de la guerra, sin estar reconocidos por el Gobierno y que operen sin estar sometidos á la suprema autoridad del general en jefe, no podrán ser considerados como fuerza militar del Estado beligerante, y debe por esto existir una diferencia entre los cuerpos francos que tomen parte en las operaciones por invitación del Gobierno ó con su consentimiento, y aquellos que se formen durante la guerra por iniciativa del jefe de su partido, obrando por cuenta propia, convencidos de la justicia con que se hace la guerra. Los primeros deben reputarse como elementos de la fuerza militar del Estado, por haber sido agregados por el Gobierno á las tropas regulares, y por esto es por lo que deben llevar un signo distintivo, para que se les considere como si formasen parte de las fuerzas militares del Estado. A los segundos no puede negárseles la cualidad de combatientes y el consiguiente derecho á ser sometidos á las leyes comunes de la guerra por la falta de un signo distintivo; debe, por el contrario, admitirse que, cuando se hallen militarmente organizados bajo la suprema autoridad de un jefe, lleven las armas á la vista, combatan de buena fe por sostener el mismo principio por el cual el Estado hace la guerra, afirmen su cualidad de combatientes, guardando en sus movimientos una conducta militar, y observen las leyes y usos de la guerra, no puede ser lícito al beligerante considerar dichos grupos de voluntarios fuera de las leyes de aquélla.

1.427. Conviene, finalmente, considerar como protegidos por el derecho común de la guerra, á los habitantes de un país, que al aproximarse el enemigo, resistan públicamente para defender sus hogares ó pueblo natal. Para poder considerar á estos habitantes como legítimos combatientes, no puede exigirse como indispensable que se hallen militarmente organizados, sino que deberá establecerse y observarse la siguiente regla:

a) Los habitantes de un país no ocupado militarmente por el enemigo, los cuales al aproximarse éste, aunque no se hallen organizados militarmente, hagan pública resistencia á mano armada para defender su patria y unidos realicen actos de hostilidad ó ejerciten el derecho de legítima defensa, deberán reputarse beligerantes, porque combaten abiertamente para rechazar al ejército invasor.

1.428. Las mismas distinciones deben hacerse respecto de la guerra marítima. Además de la fuerza armada regular que constituye la flota ó escuadra, prevaleció, en otros tiempos, la costumbre de agregar á la escuadra armadores ó corsarios autorizados para recorrer los mares, cometer actos de hostilidad contra el Estado beligerante, y robar los buques y la propiedad particular enemiga. Estos corsarios recibían la comisión del propio Gobierno mediante ciertas cartas, llamadas cartas de marca, y estaban también autorizados para hacer la guerra, que se llamaba de corso; dependían del almirantazgo, y eran considerados como parte de la marina militar.

Aunque estén de acuerdo todos los publicistas para declarar la guerra en corso contraria á los principios del derecho común, que imponen el respeto á la propiedad privada en la guerra marítima, esto no obstante, como los justos principios que deben regular los derechos de los beligerantes sobre las cosas del enemigo, y que más adelante exponremos, no han sido, hasta hoy, reconocidos por todos los Estados, conviene establecer los principios que deben regir esta materia, y que formulamos en las siguientes reglas:

a) No es lícito ningún acto hostil por parte de los buques particulares en la guerra marítima, salvo el caso de legítima defensa;

b) El buque mercante que, estando en vigor la actual costumbre que lo declara apresable en tiempo de guerra, sea atacado por un buque enemigo, tendrá derecho á defenderse y á cometer cualquier acto de hostilidad;

c) Debe también admitirse el derecho de hacer esto cuando se trate de un acto de agresión por parte del buque enemigo contra otro buque nacional ó aliado, en cuya defensa acudiese dicha nave, si estaba presente en aquel momento;

d) Fuera de los dos casos mencionados, no podrán los buques mercantes cometer ningún acto de hostilidad contra las naves enemigas, y cualquier acto para apresar la nave ó la mercancía que se halle á bordo de la misma, deberá calificarse de piratería, y se-

rán aplicables á dicha nave las reglas de Derecho internacional relativas á esta materia;

e) Los Estados civilizados no deben emplear en la guerra marítima nada más que la escuadra y los buques mercantes agregados á ella y sometidos á la misma disciplina;

f) El acto de un Gobierno que concediese á las naves particulares autorización para armarse en corso y cometer actos hostiles contra el enemigo por encargo del mismo Gobierno, no sólo debe considerarse contrario al derecho convencional estipulado en el tratado de París de 1856, sino también á los principios del derecho público de todos los pueblos civilizados, con arreglo á los cuales debería abolirse para siempre el corso;

g) Cuando un Gobierno autorice el corso como represalia contra los Estados que no se hayan adherido al Convenio de París de 16 de Abril de 1856 ó que se hayan separado de éste, no podrán calificarse de piráticos los actos de hostilidad cometidos por los buques corsarios provistos de la autorización legal para ejercer el corso; pero dichos buques no pueden ser autorizados para hacer la guerra por su propia cuenta, sino que habrán de depender del almirante de la escuadra, debiendo estar obligados á prestar las correspondientes garantías de que observarán en la guerra las leyes prescritas por el Derecho internacional de los pueblos civilizados.

1.429. Para aclarar esta última regla debemos observar que, con los principios del derecho natural y de la justicia absoluta, puede demostrarse la necesidad de proclamar abolido para siempre el corso, siendo así que puede probarse que es de sumo interés para los beligerantes mismos el establecer como regla absoluta que las hostilidades no deben llevarse á cabo legalmente en el mar sino por los buques pertenecientes á la marina de guerra del Estado. Según en su lugar diremos, la guerra hecha por corsarios tuvo su razón de ser en otro tiempo, cuando el fin de las luchas marítimas era principalmente el de destruir ó paralizar el comercio del enemigo. En aquel orden de ideas era natural que, para perjudicar todo lo más que fuese posible al comercio mismo, pareciese oportuno el empleo de los corsarios, los cuales, aunque reconociesen la autoridad del almirante de la escuadra, hacían también la guerra por su cuenta y riesgo y sin obedecer al freno de la disciplina militar. Hoy ha cambiado esencialmente el concepto de la guerra, y el armar corsarios debe considerarse como la más patente violación de la justicia y de las ideas que prevalecen en el mundo civilizado.

De aquí que deba considerarse hoy como regla absoluta del derecho internacional la abolición del corso, habiendo sido verdaderamente útil la solemne proclamación de este principio en la declaración suscrita en París en 1856, tanto porque mediante aquella declaración todos los Gobiernos que la suscribieron ó se adhirieron á ella contrajeron la obligación de no armar buques corsarios, cuanto porque indicaron á todos los demás Estados que no quieran hallarse en oposición con las ideas que actualmente prevalecen en el mundo civilizado, cuál es el camino que deben seguir si desean respetar los principios de la justicia absoluta.

Mas, si á pesar de esto autorizase un Estado el corso, daría derecho á su enemigo para hacer otro tanto, y no sería lícito á ninguno de ellos calificar de piratería los actos cometidos por los corsarios autorizados, debiendo considerarse en este caso como legal cualquier modo de proceder por parte de los buques que hubiesen obtenido una autorización regular para ejercer el corso (1).

1.430. Creemos, finalmente, oportuno observar que, aceptando los principios antes expuestos, no se cierra al Estado la puerta para hacer un llamamiento al armamento voluntario, é invitar á los armadores de buques mercantes á poner sus naves á disposición del Gobierno para que éste las arme por su cuenta y las destine á las operaciones de la guerra.

Siempre que los buques vayan agregados á la marina militar y mandados por oficiales del Estado, deberán considerarse como parte de la misma marina militar, y no podrán equipararse á los buques corsarios por su carácter originario. Lo que distinguirá siempre á unos barcos de otros, será que, reconociendo los unos la autoridad del almirantazgo, estarán autorizados para hacer la guerra por su cuenta y riesgo, mientras que los otros se hallarán bajo el mando inmediato del almirantazgo y del oficial del Estado á quien

(1) Durante la guerra civil de los Estados Unidos, dió el Presidente Lincoln un decreto en 19 de Abril de 1861, declarando que se consideraban como piratas todos los corsarios de los Estados del Sur, y serían castigados como tales. En la Cámara inglesa de los Lores se levantaron protestas contra tan arbitraria interpretación de la piratería, y se dijo que no se podía calificar de tal los actos que revistiesen caracteres distintos de los reconocidos por el derecho internacional.

A nuestro juicio, debe admitirse como regla de derecho internacional que el beligerante no tiene facultades para declarar que aquéllos que, según los principios del derecho de gentes, reúnan las condiciones para ser tratados como elemento de la fuerza pública, deben serlo como públicos enemigos.

se confie el mando á bordo, y harán la guerra observando todas las leyes y preceptos de la disciplina militar.

1.431. Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) Todo Gobierno puede, en tiempo de guerra, hacer un llamamiento á los armadores y propietarios de buques mercantes, é invitarles á que pongan á su disposición las naves para destinarlas á las operaciones de la guerra, cuyo acto no podrá considerarse como una violación de la regla que hubiese abolido el corso, siempre que dichos buques sean empleados en la guerra bajo el mando de un oficial del Estado y de la suprema autoridad del almirante de la escuadra, y se sujeten á las mismas leyes y reglamentos que los buques de la marina militar.

1.432. En lo concerniente á las personas adscritas al servicio del ejército ó de la escuadra conviene considerar como regla general, que deben asimilarse á los beligerantes, y someterse á las leyes de la guerra, aunque no tomen parte en las operaciones militares, ni puedan por tanto ser calificadas como combatientes.

En la misma situación habrán de considerarse colocadas otras personas, que, aunque no estén adscritas al servicio de los ejércitos, se hallan en el campo de operaciones para favorecer el desarrollo de éstas, sin proponerse un fin contrario al de la guerra.

Deben, finalmente, ser asimilados á los beligerantes todos aquellos que sirvan como correos, mensajeros ó portadores de despachos oficiales, y los encargados de mantener las comunicaciones entre los diversos cuerpos de ejército, cualquiera que sea el modo como cumplan su misión, aunque se sirvan de palomas mensajeras ó de otros medios, con tal que no se hallen en condiciones de que pueda calificárseles de espías.