

1.468. Tienen también derecho á ser tratados como enemigos públicos, y declarados como tales prisioneros de guerra, todos aquellos que de cualquier modo tomen parte en las operaciones militares, llevando á cabo actos que sirvan directamente para los fines de la guerra (1).

En esta categoría entran todos aquellos que sirven como correos, mensajeros ó portadores de despachos oficiales; las personas encargadas de observar al enemigo ó de mantener las comunicaciones entre los diversos cuerpos del ejército ó las distintas partes del territorio, aun cuando se cumpliese esta misión sirviéndose de globos (2).

1.469. Nuestra opinión es que, respecto de éstos, debe hacerse alguna distinción, teniendo en cuenta la altura á que se elevan los globos, según indica Bluntschli. Este insigne publicista propone la siguiente regla: «Puesto que el ejército de ocupación puede ejercer un poder efectivo en la atmósfera hasta el alcance de un cañón, este será el espacio en que puede impedir las comunicaciones por medio de globos. La parte de atmósfera situada

al aproximarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para rechazar la invasión, sin haber tenido tiempo para organizarse, de conformidad con el art. 9.º, será considerada como beligerante, si respeta las leyes y los usos de la guerra.»

(1) Esta regla debe aplicarse indistintamente á todos, incluso á los niños, á los niños, á los ministros de la religión, á los hombres científicos, á los artistas y á los que ejercen oficios pacíficos, y que, por regla general, están exentos de las operaciones de la guerra, los cuales podrán sujetarse á las leyes de ésta si, bajo cualquier forma, tomasen parte en ella ó incitasen abiertamente á otros á ejecutar actos hostiles.

(2) La aplicación de los globos para los fines de la guerra ha adquirido verdadera importancia en la última lucha entre Francia y Prusia en 1870. Habiendo cercado los prusianos á París por todas partes y manteniendo el asedio con tanto rigor que interceptaron por completo las comunicaciones, se vieron los sitiados obligados á recurrir á los globos aerostáticos para comunicarse con las provincias, siendo numerosas las ascensiones intentadas durante los cinco meses de asedio, llevando á cabo su intento con mejor ó peor éxito más de setenta globos.

Los prusianos emplearon el mayor rigor con las personas que verificaban estas ascensiones, y Bismarck declaró en una nota dirigida al Ministro de los Estados Unidos el 19 de Noviembre de 1870, que «todas las personas que se sirviesen de este medio para traspasar sin autorización las líneas prusianas y mantener correspondencia con las provincias, con perjuicio del ejército sitiador, si caían en poder de las tropas prusianas, serían tratados del mismo modo que los que hiciesen la misma tentativa por los medios ordinarios.» En su consecuencia, todos los que cayeron en poder de los alemanes fueron internados en las fortalezas para ser juzgados por el consejo de guerra.

fuera de este alcance no puede estar sometida á los reglamentos ni á las penalidades prescritas por el enemigo» (1).

De cualquier modo que se empleen los globos para los fines de la guerra, las personas que se eleven en ellos para transportar despachos, escritos ú órdenes verbales, no pueden ser consideradas sino como mensajeros, ni debe tratárselas de otro modo que á éstos si cayesen en poder del enemigo. Asimilar los aeronautas á los espías, ó sea á aquellos que clandestina y furtivamente intenten introducirse en el territorio enemigo para servir los intereses del beligerante, es verdaderamente arbitrario. Es verdad que es más difícil sorprender á aquellos que se elevan en un globo, pero no por esto puede desconocerse que los que realizan una ascensión de este género desempeñan su misión públicamente, y sería injusto confundirlos con los espías. Si cayese el globo en cualquier punto del territorio ocupado por el enemigo, ó si al desempeñar su misión fuesen capturadas por éste las personas encargadas de aquélla, si los militares que se hallasen en el globo fuesen armados y vestidos con el uniforme nacional para poder ser reconocidos como enemigos, deberá tratarseles como prisioneros de guerra.

Parece que debía establecerse como regla que el ejército de ocupación tiene derecho á impedir con todos los medios las comunicaciones que se intente establecer por medio de globos, pero ya el globo se eleve dentro del radio de acción en que puede ejercer su poder efectivo por hallarse aquél al alcance de sus cañones, ya se eleve á mayor altura, sólo puede tratar á los aeronautas como prisioneros de guerra.

1.470. Finalmente, todas las personas que sin formar parte del ejército le sigan para cumplir sus funciones pacíficas, como los periodistas, proveedores, etc., pueden ser detenidas como prisioneros de guerra, cuando lo exijan las necesidades de ésta, pero no puede asimilarseles enteramente á dichos prisioneros en todas las consecuencias que de aquí se derivan para el tratamiento de los mismos, y para sus deberes respecto al beligerante.

Los agregados al servicio sanitario, como médicos, farmacéuticos, enfermeros, etc., se hallan á cubierto de las eventualidades de la guerra, con arreglo á la Convención de Ginebra, de la que después hablaremos. No pueden ser, pues, declarados prisioneros

(1) *Der. int. Cod.*, § 632. Conf. CALVO, *Der. int.*, § 1.852; ROLIN-JAEQUEMYS, *Rev.*, 1870, pág. 675; MORIN, *Leyes de la guerra*, t. I; GUELLE, *La guerre continentale et les personnes*, pág. 96.

de guerra, á menos que tomen parte activa en la misma, ó prefieran seguir al cuerpo á que estén agregados, aceptando la condición de prisioneros.

Las personas y partidas que sin formar parte del ejército y sin hallarse en condiciones para ser asimilados á los beligerantes realicen actos de hostilidad durante la guerra, haciendo correrías, destruyendo, robando y ultrajando á las personas de la parte enemiga, no tendrán derecho á ser tratados como enemigos declarados, ni invocar la aplicación de las leyes concernientes á los combatientes en la guerra, y cuando caigan en poder de una de las partes beligerantes, serán sometidos á las leyes penales y castigados como malhechores, bandidos ó piratas, sin que puedan reclamar privilegio alguno de los que pertenecen á los prisioneros de guerra.

1.431. Pasemos ahora á ocuparnos de cómo deben ser tratados los prisioneros (1).

(1) He aquí un resumen del tratamiento de los prisioneros de guerra y de la civilización de ésta en las diversas épocas históricas. En la antigüedad sirvió el vencido para satisfacer los instintos salvajes y crueles del vencedor, que saciaba sus pasiones brutales sobreexcitadas en el combate sobre las personas y los cadáveres de los enemigos que caían en su poder. Después conserváronse los vencidos para hacer de ellos esclavos; más tarde aun surgió la idea de utilizar la victoria, concediendo la libertad á los prisioneros mediante una indemnización en dinero, viniendo á ser el rescate un motivo de economía, tratando cada cual por su cuenta de reunir la suma que debía pagar por este concepto. A esta costumbre sucedió la de la indemnización pagada por el Estado y determinada en el tratado de paz por la libertad de los soldados hechos prisioneros, y sólo en tiempos no lejanos á los nuestros, se ha formado la verdadera idea de la cautividad durante la guerra, pero aun no se puede decir que se ha desterrado por completo la errónea tradición de los antiguos. En efecto, en el reglamento americano, redactado con miras verdaderamente liberales, hallamos que el principio de la inviolabilidad del prisionero no está verdaderamente sancionado, pues su art. 72 dispone lo siguiente: «El dinero y demás valores que se hallen en poder del prisionero, ó en sus vestidos que no sean de ordenanza, son considerados por los ejércitos americanos como propiedad privada del prisionero, y está prohibido y considerado como acto deshonesto el despojarlo. Sin embargo, si se le encontrasen sumas considerables, mucho mayores de las que necesita para su sustento, se destinarán, previa la orden del jefe, en beneficio del ejército, á no ser que el Gobierno disponga otra cosa. Los prisioneros no pueden reclamar como propias las grandes sumas que sean cogidas en carros ó furgones, aun cuando dichas sumas se hallen en los equipajes de los prisioneros.»

FIELD, en su *Proyecto de Código*, propone la siguiente regla: «Si el dinero cogido á un prisionero de guerra fuese más del que necesita para su sustento ordinario, el excedente podrá apropiárselo el que lo hubiese hecho prisionero, en la forma que la autoridad militar disponga.»

El principio de la inviolabilidad de la propiedad privada queda en rea-

El art. 713 del reglamento italiano dispone lo siguiente: «Los prisioneros de guerra deben ser tratados con humanidad y con arreglo á lo que su grado y calidad exigen. Los oficiales castigarán severamente todo acto contrario al espíritu de estas prescripciones.»

»Art. 714. Cualquier acto de insubordinación por parte de los prisioneros de guerra autoriza á emplear con ellos las medidas de rigor prescritas por el vigente Código penal militar, así como toda tentativa de insurrección ó de fuerza, legitima el empleo de los medios extremos para reducirlos de nuevo á la sumisión.

»Art. 715. Todos serán desarmados, incluso los oficiales de cualquier graduación, á los que sólo por orden superior podrá dejárseles ó devolverles la espada.

Todo lo que les pertenezca personalmente, excepción hecha de las armas y de los caballos, continúa siendo de su propiedad» (1).

Los principios consagrados en el reglamento italiano respecto á los prisioneros de guerra, se ajustan en un todo á los principios de la ciencia y á las reglas admitidas por la mayoría de los publicistas.

En efecto, están todos conformes en reconocer que el carácter jurídico de la prisión de guerra no es la esclavitud, como sucedía en el derecho antiguo, que atribuía al vencedor todos los derechos sobre la persona del enemigo que caía en su poder, y que no es tampoco un hecho que pueda tener por sí mismo el carácter de una pena, no; á los enemigos públicos que pelean observando las leyes de la guerra, no puede imponérseles penas ni castigos, puesto que ejercitan un derecho legítimo y cumplen un deber sagrado. Pero así como el arte de la guerra consiste principalmente en paralizar las fuerzas del enemigo para obligarlo á ceder, así es también natural que el beligerante tenga derecho á impedir á los combatientes que caigan en su poder volver á su país para tomar parte en las operaciones de la guerra, y tiene por lo mismo el derecho á retenerlos y custodiarlos, privándoles efectiva y temporalmente de la libertad.

1.432. Determinado de este modo el verdadero carácter de

lidad violado con la aplicación de dichas reglas. En el libro de ROMBERG, *De los prisioneros de guerra*, hay una exposición histórica del tratamiento que han experimentado aquellos desde los tiempos más remotos hasta nuestros días.

(1) Esta disposición es más liberal y está más conforme con los principios generales del derecho que la del reglamento americano.

la prisión de guerra, resulta evidente que el beligerante no tiene derecho á imponer á los prisioneros castigo alguno, á atentar á sus derechos personales, á hacerles sufrir ningún mal tratamiento ni á inferirles ninguna deshonra, ni aun á título de represalia. En efecto, el prisionero de guerra es prisionero del Soberano y se halla bajo la tutela de las leyes de la guerra; y si el jefe del Estado, violando aquéllas, impusiese á los prisioneros desarmados un castigo cualquiera, ocasionase voluntariamente á los mismos algún mal ó deshonra, ó los tratase bárbaramente, no legitimaría esto los actos del Soberano enemigo que tratase del mismo modo á los prisioneros de la parte contraria, puesto que aquél no puede castigar á los particulares por las culpas cometidas por el jefe del Estado á que pertenecen, ni está autorizado á violar impunemente el derecho común respecto de los mismos. Las represalias podrán ser un acto político y arbitrario, pero nunca serán un acto jurídico.

Dedúcese de aquí que al prisionero no puede, como tal, imponérsele pena alguna sino en el caso en que cometa algún delito durante su prisión, pues entonces quedará sometido á la jurisdicción del Estado en cuyo poder se hallere, y podrá ser castigado con arreglo á las leyes de dicho Estado. Sería igualmente justificable si se le imputase cualquier delito cometido antes de caer prisionero, siempre que fuesen competentes para entender de él los Tribunales del Estado en que se encuentre, y para juzgarlo y castigarlo con arreglo á sus propias leyes.

Al hablar de delito, nos referimos al que cae bajo el dominio del derecho común y del derecho de guerra. Así podría calificarse el acto del prisionero que diese noticia á sus jefes de las operaciones del ejército, ó que de cualquier modo llevase á cabo clandestinamente actos hostiles durante su prisión; pero no podría calificarse como delito el hecho simple de huir ó de intentarlo, siendo innato el amor á la libertad y naturales las tentativas lícitas para recobrarla. No sería, pues, justo castigarlos por ello, pero pedría impedirse la fuga hasta con la fuerza, y haciendo fuego contra aquellos que intentaren escaparse, siendo de gran interés para los fines de la guerra que los prisioneros no vuelvan ó unirse á su ejército, entre otras cosas, porque divulgarían las noticias relativas á las operaciones del enemigo.

Podrá también castigarse la tentativa de fuga, si para ejecutar ésta hubiesen cometido los prisioneros cualquier delito común, como por ejemplo, el de corrupción, el de conspiración, etc. Nues-

tro Código penal militar conmina con la pena de muerte á todos aquellos que se hiciesen culpables de promover motines ó insurrecciones (art. 291).

1.423. El mantenimiento de los prisioneros de guerra debe correr á cargo del Estado en cuyo poder se hallen. Todo Gobierno tiene obligación de suministrar á los prisioneros habitación y alimento y los cuidados que su condición y estado de salud exijan. Este es un deber de humanidad para todos los Estados civilizados, y sería deshonroso para un Gobierno faltar á su leal cumplimiento. Los gastos más ó menos gravosos que esto ocasionase, y las condiciones financieras del país, no justificarán nunca la conducta de un Gobierno que tratase mal á los prisioneros de guerra (1). Su manutención es un gasto inevitable de guerra á que debe proveer el Gobierno, el cual podrá tenerlo en cuenta y contarle con razón entre las indemnizaciones debidas por el enemigo al estipularse la paz; pero en ningún caso podría justificar su conducta si faltase á un deber tan sagrado (2).

No creemos necesario ocuparnos del pretendido derecho que, con arreglo á las leyes de la guerra, se arrogaba en otro tiempo el beligerante, de matar á los prisioneros cuando no tenía medios para proveer á la subsistencia de los mismos; pues ésta no es ya una cuestión en el derecho moderno, que consagra el principio de la inviolabilidad personal del enemigo que se halla fuera de combate.

1.424. Lo que si podemos nosotros afirmar, y se admite con razón, es que el beligerante puede emplear los prisioneros, que voluntariamente se presten á ello, en los trabajos que ocurran, siem-

(1) En las últimas guerras se ha tratado en general á los prisioneros de una manera conveniente. Sólo en la separatista de los Estados Unidos se dice que los prisioneros fueron robados y maltratados por los Estados del Sur. Tan indigna conducta irritó á todo el mundo civilizado. Véase la *Narración de las privaciones y sufrimientos de los oficiales y soldados de los Estados Unidos*, etc. Filadelfia, 1864.

(2) El Estado á que pertenezcan los soldados prisioneros podrá atender por sí mismo á su sostenimiento, sin que pueda negárseles esta facultad. Cuando haya que proveer al mantenimiento debe, por lo menos, tratárseles como los traten en su propio país.

La Declaración de Bruselas dispone en su art. 27: «El Gobierno, en cuyo poder se hallen los prisioneros, deberá encargarse de su mantenimiento. Las condiciones de éste podrán establecerse por mutua inteligencia entre las partes beligerantes. A falta de esta inteligencia, y como principio general, se tratará á los prisioneros de guerra, en cuanto á la alimentación y vestuario, en las mismas condiciones que á las tropas del Gobierno en cuyo poder se hallen.»

pre que éstos no sean degradantes, dada la graduación y la posición social de cada individuo. No podrá, sin embargo, obligárseles y condenarlos á trabajar por fuerza para indemnizarse de los gastos que por manutención ocasionasen, pues esta es una obligación moral é independiente de todo deber de indemnización.

Notemos, además, que el beligerante no puede emplear á los prisioneros contra su patria, obligándolos á llevar á cabo cualquier acto de hostilidad contra la misma. En nuestro sentir, sería indigno de un Gobierno civilizado el obligar á los prisioneros á construir fortalezas y hacer preparativos para la defensa, siquiera fuese en un punto lejano al lugar de la lucha, siempre que tales trabajos se destinasen á los fines de la guerra que entonces se sostiene. Los principios del honor y de la buena fe entre los Estados exigen que no se obligue á los prisioneros á hacer nada que pueda redundar en perjuicio de su patria ó de sus compañeros de armas.

1.425. El beligerante podrá dejar también en libertad á los prisioneros bajo su palabra de honor de no realizar determinados actos durante la guerra. La palabra de honor dada por el prisionero de observar las condiciones bajo las cuales se le dió la libertad, debe cumplirse de buena fe, y liga á aquél con el Estado, á la estricta observancia de los compromisos adquiridos bajo la garantía del derecho internacional.

El Gobierno del país á que pertenecen los prisioneros libres bajo su palabra, puede, en determinados casos, rechazar al prisionero y negarse á recibirlo en su territorio si las condiciones con que adquirió la libertad no son conciliables con los intereses del Estado durante la guerra; pero ningún Gobierno podría, sin faltar á la buena fe y á las reglas del derecho internacional, obligar á los prisioneros, libres bajo su palabra, á faltar á los compromisos contraídos.

1.426. El beligerante que da la libertad bajo palabra de honor á los prisioneros, podrá castigar á los que faltan á ella, aplicándoles las penas marcadas por sus propias leyes. Así, nuestro Código penal militar, impone la pena de muerte á los oficiales prisioneros de guerra que, faltando á la palabra dada, fuesen cogidos de nuevo con las armas en la mano.

Es siempre conveniente que los compromisos contraídos por los prisioneros de guerra libres bajo su palabra consten por escrito, y que consten en ellos las indicaciones personales y la graduación de los prisioneros que dieron su palabra.

El compromiso adquirido por la palabra empeñada es, por pun-

to general, el de no servir contra el enemigo durante la guerra á la sazón empeñada.

Sin embargo, este compromiso sólo deberá referirse al servicio activo en la guerra contra el beligerante á quien la palabra se ha dado ó contra los aliados que hayan tomado parte efectiva en dicha guerra. Violar en este caso su palabra sería un crimen digno de castigarse con la pena de muerte; pero el compromiso no debe extenderse al servicio interior del Estado. Los prisioneros puestos en libertad bajo su palabra podrán ser empleados, por ejemplo, en la organización é instrucción de los reclutas, en el trabajo de fortificación de plazas no sitiadas, en la represión de sublevaciones y en combatir enemigos que no sean aliados del beligerante á quien se hubiese dado la palabra, y, por último, podrán desempeñar también funciones civiles y misiones diplomáticas (1).

No puede obligarse á un prisionero de guerra á aceptar su libertad bajo su palabra, del mismo modo que el Gobierno enemigo no está obligado tampoco á acceder á la petición del prisionero que la reclame.

1.427. Las leyes interiores son las encargadas de determinar de qué modo podrán los militares dar su palabra si fuesen hechos prisioneros, y si es ó no necesario al oficial el permiso del superior jerárquico para dar válidamente su palabra, y la forma en que debe darla el simple soldado.

Cuando se empeñase la palabra sin observar las disposiciones de las leyes militares del país, esta palabra no producirá sus efectos respecto del Gobierno propio, pero sí respecto de aquel á quien se dió. Por consiguiente, según las leyes de la guerra, podrá el beligerante aplicar siempre sus sanciones penales contra los que faltasen á lo prometido.

Si el oficial que hubiese dado su palabra fuese rechazado por su Gobierno, deberá volver á constituirse prisionero, y si el enemigo se negase á recibirlo, quedará desligado de todo compromiso, y libre.

La palabra no puede darse por nadie en el campo de batalla, ni inmediatamente después de un combate, por todo un cuerpo de ejército. No puede darse libertad de una vez á un gran número de prisioneros mediante una declaración general que diga que han dado su palabra, pues esta declaración sería nula y de ningún valor.

(1) Conf.: *Instr. amer.*, art. 130.

Pero si en la capitulación de una fortaleza ó de un campo atrincherado hubiese pactado el jefe que las tropas que tenía bajo su mando no tomarían más las armas antes de concluirse la paz, esta estipulación será válida y obligatoria (1).

1.478. Los prisioneros de guerra están sometidos, por regla general, á las leyes y reglamentos vigentes en el ejército en cuyo poder se hallan; y cada cual de ellos está obligado á declarar, si fuese preguntado, su nombre y graduación, y en caso de violar esta regla, se expondrá á una restricción de las ventajas concedidas á los prisioneros de su categoría.

Es potestativo en el beligerante el retener los prisioneros de guerra hasta la conclusión de la paz y el proceder ó no al cange de los mismos. Todo depende en la práctica de las conveniencias recíprocas, y no existe ningún derecho á reclamar tal cange, ni por tanto obligación alguna de acceder á la demanda. Las condiciones bajo que puede exigirse el cange de prisioneros, dependen de los convenios concluidos con este objeto entre las partes.

Por regla general, se hace el cange hombre por hombre, grado por grado y herido por herido, bajo condiciones igualmente obligatorias para ambas partes, como sería, por ejemplo, la obligación de no volver por cierto tiempo al servicio. Pueden, en fin, las partes convenir lo que mejor les parezca. Así, verbi gratia, pueden cangear una persona de grado y categoría superior, por un número determinado de personas de orden inferior, ó ceder en cambio una cantidad de municiones, de provisiones ó de objetos necesarios al ejército. Todo esto, repetimos, debe arreglarse por convenios especiales relativos al cange de prisioneros. Lo que no consideramos enteramente justificable, es la costumbre de conceder al prisionero de guerra la libertad bajo la condición de pagar una suma á título de rescate. La libertad personal no es materia lícita de contratación, y el beligerante no puede, por tanto, privar de ella, en absoluto, al prisionero de guerra; lo único que puede impedir, es que vuelva á las filas y refuerce al enemigo. Es, pues, lícito á los Gobiernos pactar que, en cambio de los prisioneros, se dé una cantidad de municiones, de víveres, etc., pero no es lícito verificarlo con el mismo prisionero, porque esto equivaldría á recobrar su libertad mediante el pago de una suma.

1.479. En otro tiempo, prevaleció también la costumbre de retener á los más notables de los prisioneros hechos por una y otra

(1) Conf.: *Instr. amer.*, art. 119 al 129.

parte, para asegurarse el cumplimiento de ciertas obligaciones ó para otros fines de la guerra. Alguna vez también, la misma parte que asumía la obligación, daba ciertas personas en rehenes, las cuales se hallaban en las mismas condiciones que los prisioneros de guerra y podían ser condenadas á pagar con su vida la violación de los pactos por parte de su Gobierno. Esta costumbre ha desaparecido ya hoy por completo entre los pueblos de Europa y América, y cuando ocurre dar al enemigo alguna cosa como garantía para asegurar la ejecución de un convenio, se prefiere darle derecho á ocupar una plaza fuerte ó una parte del territorio.

1.480. En la última guerra franco-prusiana, en 1870, hizose una aplicación verdaderamente censurable del derecho de retener en rehenes á ciertas personas. Mientras se celebraban los tratados entre el jefe de un destacamento alemán y la comisión municipal de San Quintín, fueron detenidos como rehenes dos de los comisionados, diciendo que se hacía esto para preservar á la ciudad de mayores males, si se hacía algún daño á las tropas alemanas á su entrada en la misma.

Sucedió también, que habiendo sido capturados cuarenta capitanes de buques mercantes prusianos por los cruceros franceses é internados en Clermón-Ferrand, detuvieron los prusianos cuarenta de los ciudadanos más notables de Dijon, Gray y Vesoul, como rehenes, para tratarlos del mismo modo que lo fuesen los capitanes hechos prisioneros.

Finalmente, hizose una aplicación más grave y verdaderamente deplorable de este pretendido derecho de guerra en las circunstancias siguientes: Habiendo hecho algunos destrozos en los ferrocarriles franceses, de que se servían las tropas vencedoras para los fines de la guerra, ordenó el jefe alemán que se cogiese cierto número de personas de las más notables, y se las detuviese como rehenes, obligándolas á viajar á la cabeza de los trenes para pagar también con su vida las consecuencias de los daños hechos por sus conciudadanos en las mencionadas líneas. Semejante procedimiento no puede justificarse en modo alguno con los fines de la guerra. Si una partida de hombres cortaba las líneas férreas, ¿podía acaso el beligerante obligar á responder de las culpas de aquéllos á ciudadanos pacíficos que nada habían hecho por su parte para ocasionar daño á su ejército?

No podía tampoco excusarse el procedimiento, que era arbitrario en sí mismo, por la consideración de que resultaba útil, porque aquéllos que destruían y minaban los ferrocarriles, no sabían