

si de ella haya sido por medios violentos despojado. Por consiguiente, no será permitido tomar las armas para entrar en posesion de una cosa á que solo un derecho incierto ó dudoso se tuviere. Solamente se podrá obligar al poseedor mismo, si fuere menester, por medio de las armas, á discutir la cuestion, á aceptar algun medio razonable de decision ó de composicion, ó en fin á transigir baxo un pie equitativo (§ 333).

§ 338. Si el motivo de la disputa fuere un agravio recibido, el ofendido deberá seguir las mismas reglas que acabamos de establecer. Su propia utilidad y la del género humano le obligan á tentar, ántes de llegar á tomar las armas, todos los medios pacíficos de obtener ó la reparacion del agravio, ó una justa satisfaccion, á ménos que razones poderosas no le dispensen de ello (§ 334). Esta moderacion, esta circunspeccion, es tanto mas conveniente, y aun indispensable, comunmente, quanto la accion que tomamos por agravio no procede siempre de una intencion de ofendernos, y participa algunas veces mas de falta que de

malicia. Tambien muchas veces sucede que el agravio es hecho por los subalternos, sin que en él haya tenido el soberano parte alguna; y en tales ocasiones, es de presumir que no se nos niegue una justa satisfaccion. Cuando unos subalternos violaron, poco tiempo ha (1), el territorio de Saboya para aprehender un famoso gefe de contrabandistas, el rey de Cerdeña dirigió sus quejas á la corte de Francia; y Luis XV no tuvo por indecoroso enviar un embajador extraordinario á Turin con el objeto de dar una satisfaccion del atentado. Un negocio tan delicado se terminó de un modo igualmente honroso para ámbos monarcas.

§ 339. Cuando una nacion no puede obtener justicia, sea de un perjuicio ó de un agravio, tiene derecho para hacérsela por sí misma. Pero ántes de acudir á las armas, de lo que trataremos en el libro siguiente, hay varios medios, practicados entre las naciones, de los cuales nos resta hablar aquí. Se ha colocado en el número de esos medios de satisfaccion, lo que se llama la *ley*

(1) Cerca de sesenta y cinco años ha.

del *talion*, según la cual se hace sufrir á álguien precisamente tanto mal como haya hecho. Muchos han ponderado, esa ley como sumamente justa; y ¿será extraño que la hayan propuesto á los príncipes, cuando se ha osado darla por regla á la divinidad misma? Los antiguos la llamaban derecho de Radamanto. Esta idea no proviene sino de la obscura y falsa noción que representa al mal como cosa digna, esencialmente y por sí, de punición. Hemos mostrado ántes (*Lib. I, § 169*) cuál sea el verdadero origen del derecho de punir (*a*), de que hemos deducido la verdadera y justa proporción de las penas (*Lib. I, § 171*). Digamos pues que una nación puede punir á la que la agrayie (1), como ya lo hemos hecho

(a) *Nam, ut Plato ait, nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur.* Seneca, de irá.

(1) Creo haber manifestado suficientemente en mis observaciones 12 y sig., que una nación no puede punir á otra nación independiente, así como tampoco un individuo á un semejante suyo en el estado natural. Esto no es una cuestión nominal. Si se quiere examinar á fondo lo que he dicho sobre esta materia, se verá que es importante el distinguir, como lo he hecho, el derecho y el deber. La naturaleza nos ha dado el dere-

ver (*Veanse los cap. IV y VI de este libro*), si esta se negare á dar una justa satisfacción; pero no tendrá derecho de extender la pena mas allá de lo que exija su propia seguridad. La pena de *talion*, injusta entre hombres privados, sería de una práctica mas injusta todavía entre las naciones, porque en este caso difícilmente

cho de procurarnos la justicia, y de tomar las medidas razonables que exija nuestra seguridad. La misma naturaleza nos impone el deber de trabajar en la perfección de nuestros semejantes, por nuestros preceptos, y, en caso necesario, por puniciones paternas, si nos estan sometidos; por nuestro exemplo, nuestros consejos y nuestros socorros solamente, si son iguales á nosotros. Solo el amor, no nuestra seguridad, es la base de las puniciones. Solo por satisfacer á lo que nos debemos á nosotros mismos solicitamos nuestros derechos y tomamos las seguridades correspondientes. Solo por amor á él y no por amor á nosotros, debemos castigar al desgraciado criminal. Es cierto que se sacan ventajas de haber reducido á los malos á ser hombres de bien; pero sucede con esta buena acción como con todas las demas: pagan siempre con usura á su autor. Punir á un hombre ó á un pueblo independiente, no es punirlos, es insultarlos. Pertenece á la esencia de las puniciones el ser infligidas por un superior para producir la enmienda del culpable, *non quia peccavit, sed ne peccet.* D.

recaeria la pena sobre los autores del mal. ¿Con qué derecho hariais cortar la nariz y las orejas al embajador de un bárbaro que de ese modo al vuestro hubiese tratado? Por lo que hace á las represalias, del tiempo de guerra, que participan de la pena de *talion*, otros principios las justifican, y hablaremos de ellas en su debido lugar. Todo cuanto hay de cierto en esta idea de *talion*, es que siendo todo lo demas igual, la pena debe guardar alguna proporcion con el mal que se trata de castigar; pues el fin y motivo de las penas lo exige así.

§ 340. No es necesario siempre acudir á las armas para punir á una nacion; puede el ofendido privarle por via de pena (1) de los derechos de que le permitia gozar en su territorio, apoderarse de algunas cosas que le pertenezcan, si le fuere posible, y retenerlas hasta que dé una justa satisfaccion.

(1) *Por via de pena* es insignificante aquí. Aprender y retener derechos y efectos pertenecientes á una nacion es un medio mas suave que el de la guerra, para obtener justicia y satisfaccion. Así es como aprehendemos los bienes y la persona misma de un deudor, no para punirle, sino para obtener de él lo que nos debe. D.

§ 341. Cuando un soberano no estuviere contento del modo con que sus súbditos sean tratados por las leyes y usos de otra nacion, tendrá facultad de declarar que usará con los súbditos de esa nacion del mismo derecho de que ella con los suyos use. Esto es lo que se llama *retorsion de derecho*. Nada hay aquí que no sea justo y conforme á la sana política. Nadie puede quejarse de ser tratado como trata á los demas. De este modo el rey de Polonia, elector de Saxonía, hace valer el derecho de *extrangería* solo contra los súbditos de los príncipes que de él á los Saxones no libertan. Esta *retorsion de derecho* puede tambien hacerse respecto á ciertos reglamentos, de que no hay derecho de quejarse, y que aun hay precision de aprobar, pero contra cuyo efecto conviene precaverse, imitándolos. Tales son las órdenes que conciernen á la entrada ó salida de ciertos artículos. Muchas veces no es tampoco útil usar de *retorsion*. Cada cual podrá hacer en esta parte lo que le dicte su prudencia.

§ 342. Las *represalias* son usadas de nacion á nacion para hacerse justicia por

si misma, cuando esta no puede de otro modo ser obtenida. Si una nacion se ha apoderado de lo que á otra pertenece, si se negare á pagar una deuda, á reparar un agravio, ó á dar una justa satisfaccion, esta podrá apoderarse de cualquiera cosa que pertenezca á la primera, y aplicar á su provecho hasta la cantidad de lo que le sea debido con daños y perjuicios, ó tenerla en prenda hasta que se le haya dado una plena satisfaccion. En este último caso, es mas bien embargo ó secuestro que represalias: en el language comun muchas veces se confunden. Las cosas secuestradas se conservan en ese estado miéntras haya esperanza de obtener satisfaccion ó justicia. Perdida esa esperanza, se confiscan; y entónces se realizan las represalias. Si ámbas naciones, sobre una contienda tal, pararen en un rompimiento abierto, se juzga negada la satisfaccion desde la declaracion de la guerra ó de las primeras hostilidades; y desde entónces tambien las cosas secuestradas pueden ser confiscadas.

§ 343. El derecho de gentes no permite las represalias sino por una causa eviden-

temente justa, por una deuda clara y líquida; pues el que forma una pretension dudosa, no puede pedir desde luego sino el exámen equitativo de su derecho. En segundo lugar, es menester ántes de llegar á ese punto haber pedido justicia en vano, ó á lo ménos tener motivo de creer que seria en vano pedida. Entónces solamente podrá una potencia hacerse justicia por sí misma. Seria demasidamente contrario á la paz, al reposo y á la conservacion de las naciones, á su comercio mutuo, á todos los deberes que las unen entre sí, que cada una pudiera de repente acudir á las armas, sin saber si la otra parte está dispuesta á hacer justicia ó á negarla.

Pero, para entender bien este artículo, es menester observar que si en un negocio litigioso nuestro adversario se negare á los medios de aclarar el derecho, ó los eludiere artificiosamente, sino se prestare de buena fe á los medios pacíficos de terminar la contestacion, sobre todo, si fuere el primero en cometer algun acto de violencia, de problemática que era nuestra causa, la convierte en justa; podemos hacer uso de

las represalias ó del secuestro de sus cosas, para forzarle á adoptar los medios de conciliacion que la ley natural prescribe. Esta es la última tentativa antes de llegar á una guerra abierta.

§ 344. Hemos observado ya (§ 18) que los bienes de los ciudadanos forman parte de la totalidad de los bienes de una nacion; que de estado á estado todo lo que en propiedad pertenezca á los miembros se considera perteneciente al cuerpo, y está obligada á las deudas de ese cuerpo (§ 82); de que se sigue que en las represalias son secuestrados los bienes de los súbditos, así como los del estado ó del soberano lo serían. Todo lo que pertenezca á la nacion está sujeto á represalias, desde que pueda ser secuestrado, á ménos que sea un depósito confiado á la fe pública. Como ese depósito no se halla en nuestras manos sino en consecuencia de la confianza que el propietario ha hecho de nuestra buena fe, debe ser respetado, aun en caso de guerra abierta. Esto es lo que se practica en Francia, Inglaterra y otras partes, con los caudales que los extranjeros han colocado en los fondos públicos.

§ 345. El que usa de represalias contra una nacion sobre los bienes de sus miembros indistintamente, no puede ser acusado de apoderarse del bien de un inocente por deuda agena; pues al soberano toca entónces indemnizar al súbdito sobre quien hayan recaído las represalias; es una deuda del estado ó de la nacion, de que cada ciudadano no debe soportar sino su cuota (*).

§ 346. Solo de estado á estado todos los bienes de los ciudadanos son considerados como pertenecientes á la nacion. Los soberanos obran entre sí; tienen que entenderse unos con otros directamente, y no pueden considerar á una nacion extranjera sino como á una sociedad de hombres cuyos intereses son comunes. Solo pues á los soberanos toca ejercer y ordenar las represalias, baxo el pie que acabamos de explicar. Por otra parte, este acto violento se acerca

(*) Es preciso advertir acerca de las represalias, que, cuando quiera emplearse ese medio por juzgarle mas suave que el de la guerra, no deben ser generales las represalias. El gran pensionario Witt decia con mucha razen: « Yo no veo diferencia alguna entre represalias generales y una guerra abierta. »

mucho á un rompimiento abierto, y muchas veces de él es seguido. Es pues demasiado importante para que á los ciudadanos sea abandonado. Por tanto, en todo estado culto, vemos que un súbdito que se cree perjudicado por una nacion extranera, recurre á su soberano para obtener el permiso de usar de represalias. Esto es lo que se llama en Francia pedir *letras de marca*.

§ 347. Se puede usar de represalias contra una nacion, no solo por actos del soberano, sino tambien por los de sus súbditos; y esto es cuando el estado ó el soberano participa de la accion de su súbdito y se la apropia; lo que puede hacer de varios modos, segun lo hemos explicado en el capítulo VI de este libro.

Del mismo modo el soberano pide justicia, no solo por sus propios intereses, sino tambien por los de sus súbditos que debe proteger, y cuya causa es la de la nacion.

§ 348. Pero conceder represalias contra una nacion en favor de extrangeros, es hacerse juez entre esa nacion y esos extrangeros, á lo que ningun soberano tiene dere-

cho. La causa de las represalias debe ser justa, y aun es preciso que esten fundadas en una denegacion de justicia, ó ya hecha, ó probablemente hacedera (§ 343). ¿Y qué derecho tenemos nosotros para decidir si la queja de un extrangero contra un estado independiente es justa, si se le ha hecho una verdadera denegacion de justicia? Si se me objetare que podemos sin duda alguna tomar parte en las contestaciones de un estado que se halle en una guerra que nos parezca justa, socorrerle y aun unirnos á él; el caso es diferente. Prestando socorro contra una nacion, no aprehendemos sus bienes ni sus súbditos, que baxo la fe pública se hallan en nuestros dominios; y declarándole la guerra, le permitimos retirar sus súbditos y sus bienes, como abaxo se verá. En el caso de las represalias concedidas á nuestros súbditos, una nacion no podrá quejarse de que violamos la fe pública deteniendo á sus súbditos y sus bienes, porque no debemos seguridad á esos bienes ó á esos hombres, sino en la justa suposicion de que esa nacion no sea la primera en violar respecto de nosotros ó de nuestros súbditos, las reglas de justicia

que las naciones deben observar entre sí. Si ella las violare, tendríamos derecho de hacernos justicia; y la via de las represalias es mas cómoda, mas segura y mas suave que la de la guerra. No se podría justificar, con las mismas razones, las represalias mandadas á favor de extrangeros (*); pues la seguridad que debemos á los súbditos de una potencia, no depende, como de una condicion precisa, de la que esa potencia diere á todos los demas pueblos, á personas que no nos pertenecen, que baxo nuestra proteccion no estan. Habiendo la Inglaterra concedido en 1662 represalias á los caballeros

(*) He aquí lo que escribia sobre esta materia el gran pensionario Witt: « Nada mas absurdo que esa concesion de represalias; pues, sin parar la atencion en que dimana de un almirantazgo que no tenía derecho de hacerla sin usurpar la autoridad soberana de su principe, es evidente que no hay soberano que pueda conceder ó hacer executar represalias sino por la defensa ó indemnizacion de sus súbditos á quienes está obligado ante Dios á proteger; pero jamas puede concederlas en favor de extrangero alguno que no esté baxo su proteccion, ni sometido á un soberano con quien tenga alguna obligacion sobre este punto, *ex pacto vel federe*: fuera de estos dos casos, es incontestable que no se debe conceder represalias sino cuando hubiere una

de Malta contra Holanda, esta decia con razon que, segun el derecho de gentes, las represalias solo por mantener los derechos del estado, mas no por un negocio que nada le interese, pueden ser concedidas (a).

§ 349. Los ciudadanos que por sus actos hayan dado ocasion á justas represalias, estan obligados á indemnizar á aquellos sobre quienes ellas recaygan, y el soberano los debe forzar á esa indemnizacion; pues toda persona debe la reparacion del daño que haya causado por su culpa; y aunque el soberano negando justicia al ofendido, haya atraido las represalias sobre sus súbditos, los pri-

denegacion de justicia. En fin, es tambien incontestable que no se puede, ni aun cuando haya denegacion de justicia, conceder represalias á sus súbditos, sino despues de haber pedido muchas veces que se le haga justicia, añadiendo que á falta de hacerla será imposible el dexar de concederles patentes de represalias. » Se ve por las respuestas de Boreel, que la conducta del almirantazgo de Inglaterra fué altamente reprobada en la corte de Francia; el rey de Inglaterra la desaprobó, é hizo levantar el embargo de los buques holandeses, concedido por represalias.

(a) Vease á Binckershok, *del juez competente de los embaxadores*, cap. XXII, § 5.

meros autores de ellas no por eso son ménos culpables; la culpa del soberano no los exime de reparar las consecuencias de la suya. Sin embargo si estaban dispuestos á dar satisfaccion al que perjudicáron ú ofendiéron, y el soberano se lo impidió, solo estaran obligados á lo que hubieran debido hacer para evitar las represalias; y al soberano toca la reparacion del daño restante, proveniente de su propia culpa (§ 345).

§ 350. Hemos dicho (§ 343) que no se debe recurrir á las represalias sino cuando no se puede obtener justicia; y la justicia es de muchos modos negada: 1.º por una denegacion de justicia propiamente dicha, ó por una denegacion de escuchar vuestras quejas, ó las de vuestros súbditos, de permitirles que hagan constar su derecho ante los tribunales ordinarios; 2.º por dilaciones afectadas, de que no se puedan dar razones fundadas; dilaciones equivalentes á una denegacion, ó mas ruinosas todavía; 3.º por una sentencia manifestamente injusta y parcial; pero es preciso que la injusticia sea muy evidente y palpable. En todos los casos susceptibles de duda, un soberano no debe

escuchar las quejas de sus súbditos contra un tribunal extranjero, ni tratar de substraerlos al resultado de una sentencia dada en forma. El hacerlo seria excitar disensiones continuas. El derecho de gentes prescribe á las naciones estas atenciones reciprocas respecto de la jurisdiccion de cada una; por la misma razon que la ley civil dispone en el estado sea tenida por justa toda sentencia definitiva dada en forma. La obligacion no es tan expresa, ni tan extensa de nacion á nacion; però es innegable que es muy conveniente á su reposo, y muy conforme á sus deberes para con el género humano el obligar á sus súbditos en todos los casos dudosos, en que no haya una lesion manifiesta, á someterse á las sentencias de los tribunales extranjeros ante que discutan sus negocios. (*Vease arriba*, § 84).

§ 351. Así como se pueden detener las cosas pertenecientes á una nacion, para forzarla á hacer justicia, se puede igualmente, por las mismas razones, detener algunos de sus ciudadanos, y no soltarlos sino despues de recibir una satisfaccion completa; esto es lo que los Griegos llamaban *Androlep-*

sia (a), aprehension de hombre. En Aténas, la ley permitia á los padres del que habia sido asesinado en país extranjero, aprehender hasta tres personas de ese país y detenerlas hasta que el matador hubiese sido castigado ó entregado (*b*). Pero segun las costumbres de la Europa moderna, este medio no suele emplearse sino para obtener justicia de un agravio de la misma especie, es decir, para forzar á un soberano á soltar á alguna persona que detiene injustamente.

Por lo demas, como los súbditos así aprehendidos no estan detenidos sino como seguridad y prenda para forzar á una nacion á que haga justicia, si su soberano se obstinare en negarla, no se les podrá quitar la vida, infligirles pena alguna corporal, por una denegacion de que no son culpables. Sus bienes y aun su libertad pueden ser empeñadas por las deudas del estado, pero no la vida, de que el hombre no es dueño de disponer. Un soberano no está autorizado á privar de la vida á los súbditos del que le

(a) Hiron.

(b) Demost. Orat. ad Aristocrat.

agravia, sino cuando estuvieren en guerra; y veremos mas adelante lo que le da tal derecho.

§ 352. Pero un soberano está autorizado á emplear la fuerza contra los que resistan á la execucion de su derecho, y de emplearla en cuanto sea necesario para vencer su injusta resistencia. Será permitido pues rechazar á los que traten de oponerse á justas represalias; y, si para eso fuere preciso llegar á quitarles la vida, solo su resistencia injusta é inconsiderada podrá ser acusada de una desgracia tal. Grocio pretende que en semejante caso mas bien se renuncie el uso de las represalias (*a*). Entre hombres privados, y por cosas que no sean sumamente importantes, es ciertamente digno, no solo de un cristiano, sino en general de todo hombre de bien, el abandonar ántes su derecho que matar al que le opusiere una injusta resistencia. Mas entre soberanos no es así. Seria demasiado funesto el dexarse insultar. El verdadero y

(a) Derecho de la guerra y de la paz, lib. III, cap. II, § 6.

justo bien del estado es la gran regla; la moderacion es siempre loable en sí misma; pero los directores de las naciones deben usarla en cuanto con la felicidad y salvacion de sus pueblos se pueda conciliar.

§ 353. Despues de haber demostrado que es permitido recurrir á las represalias, cuando de otro modo no se puede obtener justicia, es fácil concluir que un soberano no está autorizado á oponer la fuerza ó á hacer la guerra á aquel que, ordenando y executando represalias en tal caso, no hace sino usar de su derecho.

§ 354. Y, como las leyes de la humanidad no prescriben ménos á las naciones que á los ciudadanos el preferir constantemente los medios mas suaves, cuando bastan para obtener justicia; siempre que un soberano pueda, por la via de las represalias, procurarse una justa indemnizacion, ó una satisfaccion correspondiente, debiera atenerse á este medio, ménos violento y ménos funesto que la guerra. Con esta ocasion, no puedo dexar de notar un error demasiado general para que sea enteramente despreciado. Si acontece que un príncipe, te-

niendo motivo de quejarse de alguna injusticia ó de algunos principios de hostilidades, y no viendo en su contrario disposiciones para darle una satisfaccion, se resolvieré á usar de represalias por sí, puede forzarle á escuchar la justicia, ántes de llegar á un rompimiento abierto; si detiene sus bienes, sus naves, sin declaracion de guerra, y los retiene como prendas, oiréis á ciertas personas gritar: *Latrocinio*. Si ese príncipe hubiera inmediatamente declarado la guerra, no hubieran chistado, y tal vez hubieran alabado su conducta. ¡Extraño olvido de la razon y de los verdaderos principios! ¿No parece que las naciones deban seguir las leyes de la caballería, desafiarse en campo cerrado, y terminar su contienda como dos valientes en un duelo? Los soberanos deben pensar en mantener los derechos de sus estados, en obtener justicia valiéndose de medios legitimos, y prefiriendo siempre los mas suaves; y, lo repetimos, es muy evidente que las represalias de que hablamos son un medio infinitamente mas suave, ó ménos funesto que la guerra. Pero como ellas conducen muchas veces á ese resul-

tado entre potencias de poder casi igual, no deberan ser empleadas sino en el último caso. El príncipe que entónces tentare esa via en vez de romper enteramente, es loable sin duda por su moderacion y su prudencia.

Los que sin necesidad acuden á las armas, son azotes del género humano, vándalos, enemigos de la sociedad, y rebeldes á las leyes de la naturaleza, ó mas bien del padre comun de los hombres.

Hay casos sin embargo en que las represalias serian reprehensibles, y una declaracion de guerra no lo seria; y son precisamente aquellos en que las naciones pueden con justicia tomar las armas. Cuando en la contestacion se trata no de un acto violento, de un perjuicio sufrido, sino de un derecho disputado; despues de tentadas inútilmente todas las vias de conciliacion, ó los medios apacibles de obtener justicia, la declaracion de guerra es lo que debe seguir entónces, no pretendidas represalias, que, en tal caso, solo serian verdaderos actos de hostilidad sin declaracion de guerra, y serian no ménos contrarios á la fe pú-

blica que á los deberes mutuos de las naciones. Esto se verá mas claramente cuando hayamos expuesto las razones que establecen la obligacion de declarar la guerra ántes de comenzar las hostilidades (a).

Y, si por circunstancias particulares, y por la obstinacion de un injusto competidor, ni las represalias, ni ninguno de los medios de que acabamos de tratar, bastaren para nuestra defensa y para la proteccion de nuestros derechos, resta el desgraciado y triste recurso de la guerra, que será el asunto del libro siguiente.

(a) Vease el lib. III, cap. IV.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.