

Leg 9

p. 2.

cuadernos 1

La Guerra.

717

2,

HTCA

U/Bc LEG 9-1 nº717



UVA. BHSC. LEG. 09-1 nº717

1>0 0 0 0 2 9 4 1 7 8

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0717

DISCURSO

SOBRE

EL DERECHO DE LA GUERRA

CON RESPECTO

A LAS PERSONAS Y COSAS DE LOS ENEMIGOS

LEIDO POR EL LICENCIADO

DOÑ ENRIQUE DE BENGOCHEA GUTIERREZ DE CABIEDES,
*Abogado del ilustre Colegio de esta corte, en el acto solemne
de recibir la investidura de Doctor en la Facultad de Ju-
risprudencia el dia 29 de setiembre de 1850.*



MADRID.

IMPRESA, FUNDICION Y LIBRERÍA DE D. EUSEBIO AGUADO.

1850.

Ilmo. Señor:

El hombre á pesar de sus orgullosos adelantos, no es siempre un sér pacífico ni generoso: en el estado actual de la civilizacion sería un delirio esperar que jamás se inquietara, ni que dejase descansar y disfrutar del resultado de sus trabajos á sus semejantes; antes por el contrario es de temer que, poniendo en juego las malas artes que una refinada ilustracion sujiere, inquiete y perturbe el reposo público, llevando el trastorno á sus vecinos, poniendo á todos en lucha, no ya al individuo con el individuo, sino á la nacion con la nacion. Este es el cuadro que ofrece la humanidad segun nuestras cortas luces; cuadro que, sin estar dominado por un pesimismo sistemático, no puede dejar de contemplar el que por un momento fija la atencion en el estado de los paises civilizados. He aqui la razon por que he creido

conducente ocuparme de los derechos que nos corresponden sobre las personas y sobre las cosas de nuestros enemigos en este estado de divorcio de los pueblos: en una palabra, de las leyes de la guerra. Triste condicion la de la humanidad cuando llega á este término, pues se deshace de sus hermanos, de sus amigos, y acaso de aquellos mismos á quienes mas debe; pero tal es la ley humana: y por esto natural es dulcificar el estado de los que padecen, y procurar la consecucion de lo que se intenta con el menor daño posible; este es el deber que se impone á los que dirijen los destinos de los pueblos, y la ciencia es la que antes que nadie debe inspirar las máximas que mejor conduzcan á que las víctimas de las malas pasiones se disminuyan, y á que se vean el menor número de escenas de horror, compatibles con la necesidad de la guerra como medio para dirimir las contiendas de los pueblos. Lo repetimos, no nos podemos hacer la ilusion de que en nuestros dias desaparezca la guerra entre las naciones; si existen mas dificultades que en otros tiempos para que la haya, si los motivos que en épocas lejanas producian el rompimiento entre los pueblos han cesado, tambien otros nuevos han sobrevenido con los elementos mismos que hoy son la garantía de la paz. Conocemos cuánto vale el interés recíproco comercial que distingue nuestra época; comprendemos hasta dónde llega el celo de la diplomacia; no se nos ocultan los sentimientos filantrópicos de nuestro siglo; confiamos en las bases del equilibrio europeo; no creemos haya quien aspire á la con-

quista; suponemos la fidelidad en el cumplimiento de los tratados; pero aun con todo eso, sin tener pretension de sentimientos proféticos, podremos asegurar que las pasiones producirán desgraciadamente esas fuertes sacudidas sin cuidarse de intereses de comercio, y aun acaso por ellos mismos; que se moverán las sociedades al combate; que se desoirán los consejos de los hombres de Estado y la interposicion de sus buenos sentimientos; que el equilibrio europeo se alterará, como se ha alterado repetidas veces; y que si no se presentan campeones como el capitan del siglo, pretendiendo dominar el mundo, se proyectarán conquistas no menos duras para adquirir preponderancia en el comercio é influencia moral, quebrantándose solemnes tratados, si no en la letra en su aplicacion práctica por la ley de la fuerza. Y cuando asi se conduzca el mundo, ¿no tendremos guerra? Sí, la tenemos viva en la sociedad y en sus condiciones de existencia. Ni ¿cómo se pueden explicar si no esos armamentos de mar y tierra, esos aparatos bélicos en una paz que presenta al parecer grande duracion? No es mas que la paz armada, segun ha dicho un gran hombre de Estado. La paz armada, que no es otra cosa que las sociedades amenazando y tratando de defenderse las unas de las otras.

En este estado de cosas, volvemos á decir, deber es de todo el que sea llamado á la direccion de los negocios públicos moderar esos ímpetus de los pueblos, dirigir y regular la pelea, hacer que se guarden los pactos de los contendientes, y por último, que con el me-

nor mal posible termine ese estado en que el sér mas inteligente se degrada hasta el punto de perseguir á sus semejantes con el encono que pudiera hacerlo el animal mas dañino.

Patentizada desgraciadamente la existencia actual y la necesidad futura de mal tan grave como es la guerra; demostrada tambien la necesidad de la intervencion del derecho internacional en la manera con que debe hacerse, no para sancionarla sino para moderarla, ya que se reconoce como consecuencia de nuestro mecanismo social, debemos hacernos cargo de los males de la guerra. Ese azote destructor de la humanidad le vemos nacer casi con el hombre, y desarrollarse, y acabar con pueblos enteros, y cual fiebre epidémica recorrer el mundo, y en diferentes formas afectar las distintas escalas de la civilizacion, confundir la ignorancia y el saber, el vigor y la ancianidad de las naciones, esparciendo donde quiera horrores, sacrificando donde quiera víctimas; pero si esto es cierto, tambien lo es que siempre y en casi todas partes la razon, la humanidad, la nobleza de espíritu, el sentimiento mismo de lo que el hombre debe al hombre ha creado un término al rigor, un lenitivo al padecimiento, un consuelo á la víctima, y un deber de parecer magnánimo por lo mismo que se ve victorioso.

Si la ignorancia y la preocupacion unas veces, si el ciego ódio de partido otras han hecho desoir las voces de la razon, la opinion pública ha condenado los esce-

sos que nunca el buen sentido puede sancionar. Y si á esto añadimos la tendencia de todos á quitar de sí el anatema que por un mal proceder se ha adquirido, encontraremos el imperio de la razon y el dominio de una ley superior á la del amor propio, un derecho mas poderoso que el emanado de la voluntad del conquistador; siempre alabanzas para el generoso con los enemigos, siempre vituperio para el hombre cruel que sin necesidad mata, encadena y destruye. Nunca mas grande Alejandro que cuando vencedor alienta á la familia de Darío; nunca en mejor lugar que respetando al Sumo Sacerdote, la ciudad y el templo; Cesar vencedor en Farsalia no quiere ni aun saber los proyectos de los pompeyanos, y para no haber de perseguir á los enemigos manda quemar los documentos que patentizan sus planes. A pesar de cuanto Roma sutiliza para defender su conducta con los numantinos, Numancia queda con la razon, y con la ignominia Roma. Si los bárbaros del Norte, cayendo sobre el Imperio, destruyen, aniquilan y convierten los campos fértiles en yermos desiertos, llevan siempre la reprobacion universal del mundo, que detesta sus horrores; y por el contrario, las costumbres caballerescas, en que tanto se respetan las personas desvalidas y el enemigo vencido, son objeto de alabanzas en todas las naciones.

Pasando de aqui á los siglos últimos, sin negar que segun adelanta la humanidad se desarrollan los principios que tienen su fundamento en la razon, escenas de horror presentan las guerras religiosas, mas propias de

la anterior época de barbarie que de la instrucción que ya iba dominando en la parte mas favorecida del globo por el desarrollo de la inteligencia; pero en medio de estas el hombre vuelve en sí, y lo que la razón había prescrito á los antiguos persas, macedonios, griegos, romanos y cartagineses, lo que el corazón noble de la raza germánica había inspirado, reconquista su poder, y unidos los dos elementos del saber romano y la generosidad germánica, crean juntos las leyes moderadoras de la guerra. Y desde esta época ya no es solo la responsabilidad de la opinión por obrar conforme ó en contra de lo prescrito por la razón natural; la familia europea juzga de los abusos y pide satisfacción al transgresor de las leyes que, escritas en el corazón, son reducidas á sistema por autores ilustres, y que estudiadas por nuestros hombres de Estado, y puestas en práctica por nuestros valientes, vienen á presentar á la humanidad en el estado que merece. Desde esta época, ya no solo se tiene por noble y generoso al que practica el derecho de gentes en esta materia, sino que el transgresor, además de la indignación pública de que es objeto en el discurso de sus operaciones, encuentra castigo á su falta con la denegación que le hace su contrario de aquello que de otra manera tendría derecho á exigir.

Esto supuesto, veamos si acertamos á presentar un ligero bosquejo de los principales deberes que en el desarrollo á que ha llegado la ciencia se impone á los beligerantes. Hemos dicho que hay derecho en las per-

sonas y en las cosas de los enemigos; derechos que por la ley de la compensacion van unidos á muchos deberes. Si en los antiguos hemos visto no se desconocian totalmente estas leyes, eran solo como emanaciones de la razon que siempre es una : No hacer mas daño que el absolutamente preciso para inutilizar al enemigo y rendirle; y dispensar todo el bien posible al enemigo vencido. Estos son, hemos indicado, los dos principios, base de la legislacion de guerra; y veremos que en su cumplimiento y el de los pactos reconoce su base cuanto se puede decir, ya respecto á las personas , ya respecto á las cosas de los enemigos.

Los autores al tratar de la guerra, no sin fundamento la comparan á una lid de defensa entre dos individuos; y asi como á estos les está prescrito un orden, no puede estar al capricho de las naciones, que no son mas que individuos morales, el disponer á su antojo lo que han de hacer ó dejar de hacer con su agresor. En efecto, y ocupándonos primero de las personas, la razon exige que al enemigo que se venza en buena lid no se le quite la vida una vez asegurado. ¿Es lícito á las personas victoriosas matar á sus adversarios vencidos? Nadie podrá estar por la afirmativa. Ni ¿por qué ha de matarse al que se le imposibilita de dañar? Hacer esto es ir mas allá de lo necesario, y ostentar un alarde de crueldad. Al enemigo reducido al estado de prisionero no debe tratársele con rigor, ni ser condenado á esclavitud; lo primero es no hacer el bien posible, lo segundo no lo consienten las ideas de nuestra actual civiliza-

cion. Pero si todo esto es muy óbvio; si no cabe duda en que se debe al enemigo aun en el campo de batalla todo lo que su bien exige sin perjuicio de los otros beligerantes, suelen sin embargo presentarse algunas dificultades, ya respecto á la conservacion de la vida de los prisioneros cuando la seguridad de los vencedores peligra, ya con relacion á las plazas sitiadas y sus moradores, ya en cuanto á los rehenes y las represalias. No nos ocuparemos de los medios, con razon rechazados por todos, de usar armas de mal género que llevan en sí la muerte cierta, pues los que tal hacen merecen una unánime reprobacion: es el lujo de hacer mal, es el deseo de hacer padecer. Pero viniendo á lo antes espuesto, diremos en primer lugar que la conservacion de la vida de los prisioneros exige del general muchos sacrificios si no se quiere manchar con una grande afrenta; en cuanto á su sostenimiento debe ocuparle tanto como el de sus soldados: si no puede sobrellevar esta carga, si acosado por el enemigo teme por sí propio por atender á los prisioneros, antes que mancharse con la sangre de quien no se defiende comprometa la palabra de honor de estos á no tomar parte en la guerra, y habrá cumplido con un deber dándoles libertad. Si otra cosa hace, qué de remordimientos, qué de baldon si es vencido, qué de congojas si es vencedor.

Pasando al segundo punto, á los defensores y habitantes de las plazas sitiadas, no olvidemos nunca el carácter de nuestra organizacion social respecto á la milicia. La creacion de los ejércitos permanentes ha he-

cho que solo ellos sean los encargados de sostener la lucha, y por esto solo ellos deben ser responsables de las faltas de los beligerantes, á no ser que, tomando parte los que no son militares, se comprometan por esto á sufrir las consecuencias de sus agresiones; por lo demás, ni estas personas, ni la infancia inocente, ni el sexo débil, ni la ancianidad, deben padecer los rigores de la guerra, escepto lo que indirectamente pueda alcanzarles por la proximidad á los que pelean, ya por experimentar el hambre y la sed, ya otros males que afectan á los habitantes de un pueblo sitiado, y que les induce á capitular.

Respecto á los militares, bien marcados están en la práctica los momentos en que no es defendible una plaza, y en que ninguna utilidad puede ocasionar la prolongacion de la defensa.

Respecto á los rehenes, cuando para sancionar un pacto de guerra se entregan algunas personas de un partido al enemigo, en el mismo hecho parece se constituyen responsables de la falta de lo pactado: pero nunca la vida debe ser precio de culpas ajenas; nunca escenas de horror deben ser sancion de un pacto; prívase de libertad, hágase cuanto pueda interesar á los enemigos, pero jamás debe condenárseles á la muerte ni á los tormentos.

Sin embargo de lo espuesto, hay un caso en que personas indefensas responden de delitos que con su conducta cometen otras; este caso duro es el de las represalias, que deben economizarse todo lo posible, y si

jamás han de emplearse como venganza ni castigo, podrá hacerse en algun caso en que dé resultados ventajosos para detener á un beligerante cruel; debiendo advertirse que los sugetos responsables por las represalias han de ser de los que toman parte en la lucha.

Nos haríamos cargo de otras muchas cuestiones respecto á las personas de los enemigos en el derecho de la guerra, pero la brevedad del tiempo, y el haber enunciado las mas principales, nos releva el deber de seguir en tan árdua empresa.

Asi examinados los derechos de los beligerantes con respecto á las personas de los individuos, veamos cuáles son los que hacen relacion á las cosas.

No nos detendremos en examinar detalladamente lo que pertenece al derecho marítimo, porque fundado en los mismos principios que los casos de tierra firme, debemos acudir á ellos como lo hemos hecho en lo referente á las personas. Antes de ocuparnos de este extremo debemos, en obsequio de la claridad y para mejor inteligencia de nuestros asertos, dejar sentado lo que antes indicamos con relacion á las naciones antiguas.

Hemos manifestado que en lo referente á la esclavitud, y á las penas aplicadas en masa contra un pueblo entero, se diferenciaban de las sociedades modernas; y lo mismo encontramos cuando examinamos lo que hace relacion á las cosas. Los pueblos antiguos, que para moverse á la guerra lo verificaban todos los que podian sufrir sus rigores, y que en sus enemigos encontraban

tambien otras sociedades armadas en masa, no podian dejar de ver en cada individuo de la nacion enemiga un objeto de sus persecuciones; por eso no nos tiene que estrañar las proscipciones de un pueblo entero, la reduccion á esclavitud de todos los individuos de una sociedad: y si esto se hacia con las personas, ¿habria que esperar alguna garantía para con las cosas? Es verdad que existian buenos sentimientos, es verdad que muchas veces triunfaba la razon de la preocupacion; pero en otras el derecho voluntario, el derecho ficticio, ó mejor la práctica, destruia lo que el imperio de la razon reclamaba. Esto estaba reservado para la época en que, desarrollándose la inteligencia y creando instituciones análogas á sus exigencias, no hubiese mas guerras entre las sociedades en masa, sino entre los representantes del poder de los pueblos y sus agentes directos: de aquí la supresion del derecho de conquista segun se entendia en la antigüedad. Ya nadie se apodera de un pais para distribuir sus propiedades entre los vencedores, ya se circunscribe el derecho del vencedor á la adquisicion del poder soberano y sus consecuencias, y á hacer pagar con contribuciones los gastos de la guerra. Si, como dejamos manifestado, no se debe hacer mas daño que el preciso para la seguridad y adelanto en las operaciones militares, no hay duda que solo en un caso extremo se podrán talar los campos y destruir las casas de los enemigos. Si con operaciones como estas se logra la imposibilidad de la resistencia ó se libra de la persecucion de los que pelean contra nosotros, la ley

de la seguridad y la necesidad de adelantar en nuestro necesario propósito nos impondrá el deber de hacer estas cosas. Para terminar este sucinto relato de lo que hoy establece el derecho de la guerra con relacion á los bienes de los enemigos, diremos que, además de lo que se determina para la ocupacion de las cosas de los beligerantes que constituyen el contrabando de guerra, para lo que sin disputa hay un derecho innegable, tambien le hay á todo lo que indirectamente puede servir de utilidad á los enemigos. Es incuestionable además que los beligerantes tienen derecho á la ocupacion de todo aquello que en el campo de batalla ó en la fuga despues del combate se cojen los unos á los otros; esto es lo que propiamente se llama botin de guerra, en cuya apropiacion han convenido los pueblos antiguos y modernos, si bien con distinto objeto.

Tocamos el fin de nuestra disertacion; hemos presentado del modo que mejor hemos podido las consideraciones sobre la guerra, su necesidad en las condiciones de nuestra actual sociedad; hemos examinado cómo en todos los grados de civilizacion ha afligido á la humanidad; en cada período hemos procurado presentar ante V. I. cómo la inteligencia humana ha procurado dulcificar sus horrores, y que si bien la guerra existe con el hombre tal cual ha sido hasta el presente en la misma naturaleza y en el sentido general de los pueblos, ha estado tambien esa limitacion que ha creido haber entre los beligerantes, y mas en los vencedores sobre los vencidos. Principalmente nos hemos hecho cargo de

lo que establece el derecho voluntario despues que las sociedades han llegado al grado de civilizacion actual, y despues y antes, y en todo nuestro discurso hemos sentido, lo que no hemos podido menos de sentir, que el hombre haya de dar leyes para matarse y quitarse lo necesario á la vida. Desgracia de las naciones que se llaman civilizadas; destruirse, matarse, robarse sin compasion: pero tal es el destino del hombre en esta vida, no elegir lo mejor, sino hacer lo menos mal entre lo que exige su naturaleza.

Lic. Enrique de Bengoechea.



UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0717

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0717

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0717

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0717