

SECCIÓN SEGUNDA.—*Derecho de gentes*

LIII.—Problema del derecho de gentes	199
LIV.—Elementos del derecho de gentes	200
LV.—Derecho del Estado, con relación a sus propios súbditos, de hacer la guerra	201
LVI.—Derechos de un Estado, con relación a otro Estado, de hacer la guerra	203
LVII.—Del derecho durante la guerra	204
LVIII.—Del derecho después de la guerra	205
LIX.—Del derecho de la paz	206
LX.—Del derecho de un Estado respecto de un enemigo injusto	206
LXI.—De la paz perpetua	207

SECCIÓN SEGUNDA

DEL DERECHO DE GENTES

LIII

Los hombres que constituyen un pueblo pueden ser considerados como indígenas, según la analogía de la propagación, o como nacidos de una *misma fuente*, aun cuando no lo sean en realidad; pero, sin embargo, en el sentido intelectual y jurídico son mirados como nacidos de una madre común (la república), y formando todos juntos una misma familia (*gens, natio*), cuyos miembros (los ciudadanos) son del mismo origen y no se mezclan con sus vecinos que podrían vivir al lado de los primeros en el estado natural, aunque los que viven así (los salvajes) se creen a su vez superiores a los demás a causa de la libertad sin orden de las leyes que han escogido, formando pueblos pero no repúblicas. El derecho de las ciudades o de los Estados en relación entre sí, derecho que se llama bastante impropriamente *derecho de los pueblos o de gentes*, y que debería más bien llamarse derecho

público de los Estados (*jus publicum civitatum*), es ahora el que tenemos que examinar bajo el nombre de derecho de gentes. Se trata aquí de una nación considerada como una persona moral respecto de otra nación en el estado de libertad natural, por consiguiente también en el estado de guerra continuo; y entonces el problema por resolver se refiere: 1º al derecho antes de la guerra; 2º al derecho durante la guerra; 3º al derecho de obligarse mutuamente a salir de este estado de guerra, y por consiguiente a establecer una constitución que funde una paz perpetua, es decir, el derecho *después* de la guerra. Toda la diferencia entre los hombres considerados individualmente en el estado natural (o entre las familias consideradas entre sí, bajo el mismo punto de vista), y los pueblos tales como nosotros los miramos aquí, es que en el derecho de gentes es necesario considerar no solamente la relación de un cierto Estado a otro en general, sino también la de cada particular de un Estado respecto de los otros particulares de otro Estado, así como respecto de todo este otro Estado mismo. Pero esta diferencia, tocante al derecho de los individuos en el puro estado natural, no debe ser determinada más que partiendo de la noción de este mismo estado.

LIV

Los elementos del Derecho de gentes son: 1º que las ciudades, los Estados considerados en sus relaciones mutuas externas (como los salvajes sin leyes), están naturalmente en un estado no jurídico; 2º que éste es un *estado de guerra* (del derecho del más fuerte) aunque no haya en realidad siempre guerra y siempre hostilidad. Esta posición respectiva (cuando uno y otro pueblo no quieren nada mejor) aunque de hecho no ocasione ninguna injusticia para nadie, es en sí misma, sin embargo, muy injusta, y los Estados limítrofes entre sí están obligados a salir de ella; 3º que es necesario que haya un

pacto internacional concebido según la idea de un contrato social primitivo y por el cual los pueblos se obliguen respectivamente a no inmiscuirse en las discordias intestinas unos de otros; pero garantizándose mutuamente de los ataques extranjeros; ^{4º} que, sin embargo, la alianza no debe suponer ningún poder soberano (como en una constitución civil), sino solamente una *Federación*, a la cual se pueda renunciar siempre, y que deba ser renovada de tiempo en tiempo. Derecho subsidiario (*insubsidium*) a otro derecho primitivo a saber: el de evitar el estado de guerra con aquellos que son nuestros aliados (*fœdos amphictionum*).

LV

Con este derecho primitivo de las ciudades libres, unas respecto a otras, de hacerse la guerra en el estado natural, (para establecer un estado aproximado al estado jurídico), se suscita primeramente la cuestión de saber: si el Estado tiene el derecho sobre sus propios súbditos de hacerles servir en la guerra contra otros Estados, de emplear sus bienes, su vida misma o de ponerlas en riesgo; de tal manera que no dependa de su propia voluntad el partir o no para la guerra, sino que pueda compelirles la orden suprema del principio.

Este derecho parece poder deducirse fácilmente del de hacer cada cual su voluntad, en lo suyo. Ahora bien, todo lo que cualquiera ha hecho en cuanto a la sustancia, es su propiedad indudable. Esto es una deducción tal como la haría un simple jurista.

Hay en un país toda clase de *productos naturales* de los que una *multitud* sin embargo debe ser mirada al mismo tiempo como *obras* (*arte facta*) del Estado, porque el país no las produciría en tan gran número si no hubiese una sociedad civil, un verdadero gobierno que tuviera el poder en sus manos, y si los habitantes estuvie-

sen en el estado natural. Las gallinas (la especie más útil de volatería), las ovejas, los cerdos, los bueyes, etc., no se encuentran en el país que habito o se encontrarían en muy pequeño número, sea por falta de alimento o a causa de los animales feroces, si no hubiese un administración que garantizase la adquisición y la posesión a sus habitantes. Preciso es decir otro tanto del número de hombres, el cual, como sucede en los desiertos de América, y aun suponiéndoles una gran industria (que no tienen) nunca podría ser considerable. Los habitantes escasearían, en razón a que ninguno podría extenderse mucho con sus criados en un terreno siempre expuesto a ser devastado por salvajes y por fieras; este terreno, por consiguiente, no produciría los alimentos necesarios para el número de hombres que hoy existen en un país dado. Así, pues, como las plantas (por ejemplo, las patatas), y los animales domésticos, en cuanto a su abundancia, son *obra* del hombre, que puede emplearlos, consumirlos (matarlos); parece, pues, del mismo modo que podríamos decir, que el principio en un Estado tiene el derecho de emplear sus vasallos en la guerra, puesto que en gran parte son obra suya; de modo que dispondría de ellos para la caza y para el combate, como para una expedición de recreo. Pero esta razón de derecho (que pudiera vagamente ocurrirse a los monarcas) sólo tiene valor respecto de los animales, los cuales pueden ser propiedad del hombre; pero de ningún modo puede aplicarse al hombre mismo, sobre todo como ciudadano. El ciudadano debe ser considerado siempre en el Estado como partícipe del poder legislativo (no como simple instrumento sino como fin en sí mismo) y debe, por consiguiente, consentir libremente la guerra por medio de sus delegados, no sólo en general, sino en cada declaración de guerra particular. Bajo esta condición restrictiva únicamente, es como la ciudad puede decretar su servicio de guerra.

Hemos deducido, pues, este derecho del *deber* del principio respecto de sus súbditos (y no recíprocamente). De-

be suponerse que el pueblo ha votado por la guerra; y en este caso aunque pasivo (dejando disponer de él) es, sin embargo, activo y representa al soberano.

LVI

Las ciudades en su estado natural respectivo tienen el *derecho de hacer la guerra*, como un medio lícito de sostener su derecho por la *fuerza*, cuando creen haber sido lesionadas, puesto que esta reivindicación no puede, en el caso presente, realizarse por medio de un *proceso* (único medio de regular los intereses en el estado jurídico). Además de la lesión activa (la primera agresión, la cual es diferente de la primera hostilidad) hay que distinguir la *amenaza*. Esta puede consistir en *preparativos anticipados*, lo cual da el derecho de *prevenirse* (*jus præventionis*), o simplemente en un aumento *formidable* (*potentia tremenda*) en el poder de un Estado inmediato, que aumenta por incorporaciones de territorio. Este aumento es una lesión a los pueblos inmediatos menos poderosos, por el solo hecho de su situación respectiva, sin necesidad de que por parte de esta potencia se produzca un *acto de dominación*; motiva, pues, suficientemente el ataque en el estado de naturaleza. Este es el fundamento del derecho de equilibrio de los Estados próximos.

La *lesión activa* de un pueblo contra otro da a este último el derecho de hacer la guerra al primero. Este derecho consiste en exigir satisfacción y usar de represalias (*retorsio*), sin buscar la reparación por vías pacíficas. La guerra, hecha sin previa *declaración*, se parece mucho en cuanto a la forma a las represalias. Porque, si se quiere encontrar un derecho en el estado de guerra, es preciso entender algo análogo a un contrato, a saber: la *aceptación* de la declaración de la otra parte, de modo que se pretenda por una y otra parte reivindicar su derecho por medio de las armas.

LVII

El derecho *durante la guerra* es una parte del derecho de gentes que está sujeta a grandes dificultades, aun para formarse una simple noción de él, y para concebir una ley en este estado privado de leyes (*inter arma silent leges*), sin incurrir en contradicción; porque estas leyes deberían ser: hacer la guerra según principios tales que sea siempre posible salir de este estado natural de los pueblos (en su relación mutua externa) y entrar en un estado jurídico.

Ninguna guerra de pueblo a pueblo libre puede ser penal (*bellum punitivum*). Porque la pena solamente puede imponerse por un superior que manda a un inferior, y ésta no es la relación de los Estados entre sí. Tampoco puede ser una guerra de *exterminio* (*bellum inter-necimum*), ni una guerra de *conquista* (*bellum subjugatorium*), la cual sería la extinción mortal de la ciudad (cuyo pueblo habría de confundirse con el pueblo vencedor, o caer en servidumbre). No porque este medio extremo, a que un pueblo puede verse reducido para conseguir el estado de paz, sea esencialmente contrario al derecho de un Estado, sino porque la Idea del derecho de gentes implica en si puramente la noción de antagonismo, según principios de libertad exterior, para mantenerse en su propiedad y no para adquirir; semejante manera de adquirir, por aumento de poder de un Estado, podría ser peligroso para otro.

Toda especie de medios de defensa es permitida al Estado atacado, excepto aquéllos cuyo uso incapacitaría a sus individuos para ser ciudadanos; porque se harían por su uso incapaces de valer como persona (moral) en la relación de pueblo a pueblo, según el derecho de gentes; es decir, que serían incapaces de entrar con los demás en participación de derechos iguales. Entre los medios prohibidos se cuentan: servirse de sus propios sú-

ditos para espiar; servirse de ellos o de extraños para asesinar, envenenar (entre éstos pueden muy bien clasificarse los arcabuceros que esperan en emboscada al enemigo), o aun únicamente para difundir falsas noticias; en una palabra, el emplear medios fraudulentos, que matarían la confianza necesaria para fundar una paz duradera. Es lícito en la guerra imponer al enemigo vencido suministros y contribuciones, pero no saquear al pueblo, es decir, arrebatar a los particulares sus bienes, a no ser por *requisiciones* con motivo de deudas, a fin de que después de la paz el peso se reparta convenientemente sobre el país o sobre la provincia; en otro caso sería un acto de bandolerismo, porque quien ha hecho la guerra no es el pueblo vencido, sino el Estado bajo el cual éste se hallaba, el cual ha hecho la guerra *en su nombre*.

LVIII

El derecho *después de la guerra*, es decir, en el momento del tratado de paz y con relación a las consecuencias de este tratado, consiste en que: el vencedor impone las condiciones bajo las cuales acostumbran celebrarse los *tratados* y la paz con los vencidos, y no las condiciones que pudieran resultar de no sé qué derecho fundado en la lesión que pretendiera haber recibido, pero apoyado principalmente en su fuerza. El vencedor no puede, pues, exigir que se le reembolsen los gastos de guerra, porque esto sería declarar injusta la guerra de su adversario; y aunque esto pueda pensarse, el vencedor no debe decirlo, porque esto sería declarar que hace una guerra penal, con lo cual incurría en nueva injusticia con el vencido.

A este derecho pertenece también el cambio de prisioneros (sin pago de rescate) sea cual fuere su número.

Los individuos de un Estado vencido no pierden por la conquista del país su libertad civil, de modo que puedan ser tratados como colonos o reducidos a cautividad;

porque en este caso la guerra habría sido penal; lo cual repugna. Una colonia o provincia es un pueblo que, ciertamente, tiene su constitución propia, su legislación, su territorio, y respecto del cual los que pertenecen a otro Estado son extranjeros, pero sobre el cual, sin embargo, otro Estado ejerce poder soberano. Este último Estado se llama *metrópoli*; tal fue *Atenas* respecto de diferentes islas, y hoy la Inglaterra, respecto de la Irlanda. El Estado colonial reconoce la soberanía del otro, pero se gobierna por sí mismo, por su propio Parlamento, a lo más bajo la presidencia de un virrey (*civitas hybrida*).

Con mayor razón la *servidumbre* y su legitimidad no pueden resultar de la dominación de un pueblo sobre otro por la guerra; para esto habría que suponer una guerra penal. La servidumbre no puede en ningún caso ser hereditaria; sería absurda, porque la culpabilidad de uno no puede trasmisitirse hereditariamente.

La noción de tratado de paz implica la de *amnistía*.

LIX

El *Derecho de la paz*, es: 1º el derecho de permanecer en paz, si hay guerra en territorio próximo, o el derecho de la *neutralidad*; 2º de obtener seguridad de la *continuación* de la paz concertada, es decir, el derecho de garantía; 3º la *unión mutua* (la alianza) para el afianzamiento de varios Estados, para *defenderse* en común, ya contra los extranjeros, ya contra los movimientos interiores que pudieran sobrevenir; pero no una alianza ofensiva y de engrandecimiento exterior.

LX

El derecho de un Estado contra un enemigo *injusto* no tiene límites (entiéndase en cuanto a la cualidad, pero

no en cuanto a la cantidad o al grado). Es decir, que un Estado ofendido no tiene el derecho de emplear todos los medios de que pueda echar mano para defenderse, sino solamente los que son absolutamente permitidos. Ahora bien, ¿en qué, según las nociones del derecho de gentes (en el cual, como en el estado natural, cada Estado es juez en su propia causa) puede un *enemigo* ser injusto? Siempre que su voluntad, públicamente expresada (de palabra o por obra) revela una máxima que, tomada como regla general, haría imposible el estado de paz entre las naciones, y las mantendría por lo tanto indefinidamente en el estado de naturaleza unas respecto de otras. Esto constituye una infracción de los tratados públicos; puede suponerse que en ellos están interesados todos los pueblos, cuya libertad queda de hecho amenazada; lo cual les obliga, o cuando menos les induce, a coaligarse contra semejante desorden para impedir su reproducción. Pero no pueden, sin embargo, *repartirse el país agresor*, para destruirle en cuanto de ellos dependa, borrándole políticamente de la faz de la tierra; esto sería una injusticia contra el pueblo que no puede perder su derecho primitivo de reunirse en sociedad. Pero tienen el derecho de imponerle una nueva constitución que, por su naturaleza, sea desfavorable a la inclinación a la guerra.

Por lo demás, la expresión: Enemigo injusto, en el estado natural es un *pleonasio*; porque el estado natural es ya por sí un estado de injusticia. Enemigo justo sería aquél al cual mi resistencia fuera injusta; en cuyo caso no sería mi enemigo.

Puesto que el estado natural de los pueblos, como el de los hombres en particular, debe abandonarse para entrar en un estado legal, antes que esto suceda, todo derecho de los pueblos, todo Mío y Tuyo exterior de los Es-

tados, que por la guerra puede adquirirse o conservarse, es únicamente *provisional*; no puede tener valor *perentorio*, ni convertirse en un verdadero *estado de paz* más que en la *unión universal de las ciudades* (análogamente a los medios que un pueblo emplea para llegar a ser un Estado). Pero, como una extensión demasiado grande de la ciudad de pueblos en la superficie del globo haría imposible su gobierno, y por lo tanto la protección de cada miembro de esta ciudad universal, puesto que se encontrarían muy diseminados, muy lejos unos de otros, no se forman más que corporaciones parciales, lo cual ocasiona un nuevo estado de guerra. Así una *paz perpetua* (último fin de todo derecho de gentes) es sin duda una idea impracticable. Pero los principios políticos que tienden a realizar estas reuniones de ciudades, como para favorecer la *aproximación* sin fin a este estado de paz perpetua, no son imposibles y, como esta aproximación es una cuestión fundada en el deber, y por lo tanto también en el derecho de los hombres y de los Estados, es sin duda practicable.

Esta *alianza* de algunos *Estados*, para conservar la paz, puede llamarse el *congreso permanente*, en el que todo Estado próximo puede libremente ingresar; lo cual (al menos en cuanto a las formalidades del derecho de gentes respecto de la conservación de la paz) se ha verificado en la primera mitad de este siglo en la Asamblea de los Estados generales en La Haya, ante los cuales llevaron sus quejas sobre las hostilidades recíprocamente cometidas, los ministros de la mayor parte de las Cortes de Europa y aun de las más pequeñas repúblicas, haciendo así de toda Europa una confederación que tomaron por árbitro de sus contiendas políticas. Más tarde el derecho de gentes, relegado a las escuelas, desapareció de los gabinetes, o fue encomendado a la oscuridad de los archivos, bajo forma de deducciones, después de haber hecho ya uso del derecho de la fuerza.

Pero en un *congreso* de varios Estados no se trata más que de una unión arbitraria, *disoluble* en todo tiempo, y no de una unión (como la de los Estados de América) fundada en una constitución pública, y por consiguiente, *indisoluble*. Sólo de esta manera puede hacerse realizable la Idea de la fundación de un derecho de gentes, en cuyo nombre se decidieran los intereses internacionales a la manera civil, es decir en forma de proceso, y no de una manera bárbara (como los salvajes).