

EL DERECHO DE GUERRA DURANTE LA GUERRA DEL PACÍFICO (1879-1884) ¿GUERRA JUSTA O GUERRA DE CONQUISTA?

LAW OF WAR DURING THE PACIFIC WAR (1879-1884) JUST WAR OR WAR OF AGGRESSION?

FERNANDO PÉREZ GODOY*

RESUMEN: La presente investigación tiene como objetivo identificar las opiniones doctrinales occidentales sobre el derecho de guerra con las que interactuaron juristas sudamericanos para responder al desafío de justificar o deslegitimar la expansión chilena en contexto de Guerra del Pacífico (1879-1884). La reconstrucción del marco de referencia normativo internacional de la época puede contribuir a descifrar el significado local que adquiere el derecho de guerra en el contexto intelectual andino a fines del siglo XIX. Utilizando literatura especializada y documentos histórico-jurídicos, se concluye que la universalización del derecho internacional conllevó a la formulación de discursos locales de justificación de la guerra que respondieron a desafíos institucionales regionales como los conflictos bélicos sudamericanos.

Palabras clave: Derecho de Gentes, Derecho de Guerra, Guerra del Pacífico, Ocupación.

ABSTRACT: This research aims to identify Western doctrinal opinions on the law of war with which South American jurists interacted to respond to the challenge of justifying or delegitimizing Chilean expansion in the context of the War of the Pacific (1879-1884). The reconstruction of the international normative frame of reference can contribute to translate the local meaning that the law of war gets in the Andean intellectual context at the end of the 19th century. By means of specialized literature and historical-legal documents, it is concluded that the universalization of international law led to the formulation of local discourses of justification of war which responded to regional institutional challenges such as the South American war conflicts.

Keywords: Law of Nations, Law of War, War of the Pacific, Occupation.

I. INTRODUCCIÓN

La reciente invasión de tropas rusas a Ucrania ha reabierto el antiquísimo debate en el mundo académico sobre la justicia de la guerra¹. Tras la constatación de crímenes de guerra que parecían superados, distintos informes de instituciones internacionales han evidenciado la violación fragante al derecho internacional humanitario por parte del acto de agre-

* Doctor phil. Johannes Gutenberg- Universidad de Mainz, Alemania. Profesor de la Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Investigador responsable Proyecto Fondecyt Iniciación N° 11220933. Dirección postal: Avenida Brasil 2950, Valparaíso. Correo electrónico: fernando.perez@pucv.cl. ORCID: 0000-0002-1930-7411.

¹ SCHMALENBACH y PRANTL (2022).

sión ruso². La prohibición tanto del uso injustificado de la fuerza como de la adquisición forzosa de territorio son piedras angulares del derecho internacional moderno³. Su consecución fue un aprendizaje histórico de extrema dificultad⁴. La actualidad de tales hechos, así como la discusión académica aparejada, permite también la reflexión histórica jurídica sobre un viejo conocido: el derecho de la guerra⁵. En nuestro ámbito, tras cumplirse 140 años de la ocupación militar chilena de Lima en contexto de la Guerra del Pacífico (1879-1884), el conflicto y sus repercusiones han sido objeto de debate recurrente en el área del derecho internacional público, la ciencia política y las relaciones internacionales. No obstante, los estudios provenientes desde la historiografía jurídica son actualmente escasos⁶. Los fallos de la Corte Internacional de Justicia con sede en La Haya en *Perú vs Chile* (2014) y en *Bolivia vs Chile* (2018)⁷, han dejado en evidencia la necesidad –y beneficios según Orford– de complementar metodologías historiográficas con la dogmática jurídica⁸. Asimismo, una serie de recientes contribuciones científicas han profundizado en la relación historia, derecho y política internacional desde distintas corrientes metodológicas y epistemológicas⁹. La multidisciplinariedad de la investigación internacionalista, impulsada en mucho por el *historical turn* del derecho internacional, ha invitado a cuestionarnos la aplicación de narrativas *ius* históricas convencionales –europeas– para el análisis de fenómenos locales¹⁰. Asumiendo tal perspectiva, en el siguiente artículo quisiera detenerme en dos obras histórico-jurídicas aparecidas en 1880 y 1881 que permiten acercarnos a cómo fue localizado durante el conflicto andino un conjunto de prácticas, reglas, principios, doctrinas, convenciones y acuerdos desarrollados principalmente en Europa occidental sobre el derecho de guerra¹¹. Es de precisar que el presente estudio no apunta a verificar si las partes se atuvieron en la práctica bélica al derecho internacional humanitario en ciernes de fines del siglo XIX. Más bien, los documentos mencionados permitirán abordar uno de los temas más actuales –a la vez que más antiguos– en la historia del derecho como es el estudio de los discursos de justificación de la guerra¹².

² NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, ES/11-1. Violación manifiesta del artículo 2.4. UNITED NATIONS CHARTER. Si bien algunos especialistas vaticinaron el fin del derecho internacional, otros han destacado el renacer de la OTAN, el multilateralismo y la ayuda humanitaria. CHACHKO y LINOS (2022) p. 126.

³ DWORKIN (2022).

⁴ Los argumentos de carácter jurídico positivistas, como la auto defensa y el derecho de represalia, fueron condenados post-segunda guerra. Para Neff, el orden de paz de la Carta de la ONU no tiene la base doctrinal *iusnaturalista* de la teoría medieval de la guerra justa, más bien fue una respuesta inmediata a las catástrofes de las guerras mundiales. NEFF (2005) pp. 317-318.

⁵ Nos referiremos al derecho de guerra (*ius belli*) según la tradición jurídica latina compuesta por *ius ad bellum* y *ius in bello*. WHITE (2020) p. 110.

⁶ FERRADA (2011) pp. 225-256.

⁷ *MARITIME DISPUTE (PERU V. CHILE)*; *OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA V. CHILE)*.

⁸ ORFORD (2021) pp. 16-17; VAN KLAVEREN (2012) p. 764.

⁹ DE LA RASILLA (2021) p. 17. Como explica Winter, la demanda boliviana se monta en parte sobre la tesis de que la historia de las relaciones internacionales entre Chile y Bolivia es fuente de obligaciones jurídicas. WINTER (2018) pp. 95-96.

¹⁰ OBREGÓN (2019) pp 438-440; DUVE (2020) pp. 84-85.

¹¹ JUS (1880); VACA GUZMÁN (1881).

¹² BROCK y SIMON (2021).

Como mencionamos, las fuentes que presentamos aquí son una clara expresión de cómo juristas y publicistas nacionales tradujeron las normas y principios del *ius gentium europaeum* que circulaban globalmente¹³. En el caso de estudio, los tratadistas sudamericanos resignificarán una serie de autoridades doctrinales ya sea para favorecer la causa chilena ya para criticar su expansión en el debate publicista de la época. En una obra clásica en la materia, Becker Lorca ha planteado que desde fines del siglo XIX los juristas del mundo extraeuropeo fueron tomando parte en el lenguaje y prácticas del *Völkerrechtsordnung* occidental no solo como receptores pasivos y repetidores de discursos metropolitanos, sino también, atendiendo a circunstancias históricas y desafíos institucionales locales, crearon un conocimiento híbrido –mestizo– sobre el *ius gentium*¹⁴.

La traducción cultural de esta normatividad en contextos intelectuales como el sudamericano, si bien fue tarea de una serie de juristas criollos que buscaban tomar parte de la conciencia moral universal promovida por el internacionalismo europeo liberal de fines del siglo XIX¹⁵, responde a circunstancias locales. Es sabido que las opiniones de publicistas modernos como Grocio, Vattel, Wheaton o Bluntschli fueron fuentes auxiliares del derecho internacional en el siglo XIX¹⁶, pero lo más importante, marcaron el horizonte argumentativo de la profesión de internacionalista. En otra investigación se ha puesto de relieve que los juristas decimonónicos no solo apropiaron este conocimiento normativo para que las nuevas repúblicas ingresaran en pie de igualdad al orden de naciones civilizadas y al sistema capitalista mundial, sino también, como veremos en este estudio, fueron elementales para construir narrativas de justificación del propio proyecto de estado nación en sus contextos locales y conflictos regionales¹⁷.

Metodológicamente, la presente investigación sigue de cerca la propuesta de Simon y Brock para quienes los discursos bélicos entran en una suma de disputas entre diferentes narrativas y tradiciones de justificación. Ambos autores han advertido la falta de estudios históricos jurídicos que examinen la relación entre la práctica política y los discursos bélicos, y cómo estos últimos fueron modelando el orden internacional en determinados contextos¹⁸. Además, Simon establece que desde la época moderna existiría una comunidad de comunicación que compartía un entendimiento común de lo que era la guerra en general y de cómo y cuándo estaba justificado el uso de la fuerza¹⁹. Desde el concepto de multinormatividad²⁰, los autores plantean que los argumentos de derecho positivo son desafiados por esferas normativas extralegales con narrativas propias de justificación de la guerra como las provenientes de la ética, la moral, la religión, las costumbres sociales, la necesidad mi-

¹³ Para la apropiación del lenguaje del derecho internacional –y su sistema de creencias– en las relaciones del imperio otomano y África: MINAWI (2021) pp. 1098-1121. Para el caso coreano, CHUNG (2015); caso chino: KROLL (2012).

¹⁴ BECKER LORCA (2015) pp. 128-130.

¹⁵ KALMANOVITZ (2020) p. 136.

¹⁶ VARGAS (2017) pp. 101-102; RICHARDSON (2012).

¹⁷ Sobre el concepto de narrativa de justificación: FORST (2013) p. 4.

¹⁸ BROCK y SIMON (2021) p. 6.

¹⁹ BROCK y SIMON (2021) p. 4.

²⁰ DUVE (2020) pp. 111-112.

litar, etc.²¹. En este entendido, las partes intentan identificar su uso de la fuerza como un comportamiento apropiado y acorde con las normas vigentes del orden internacional que por entonces recién se codificaban²². Así, todo discurso de justificación de la guerra coexiste con un sistema normativo de referencia para el empleo de la fuerza el cual es validado, desafiado, modificado o negado según las circunstancias.

Como proponemos a continuación, los documentos que ocuparemos como referencia pueden ser interpretados como un rápido intento de las partes de ajustar el conflicto bélico sudamericano al estándar de civilización de la comunidad internacional occidental, y con ello, a la invocación particular a una serie de autoridades doctrinales del derecho internacional del siglo XIX. Finalmente, las preguntas a las que debía responder la publicista sudamericana eran: ¿contaba Chile con una justa causa de guerra? o, al contrario, ¿llevaba a cabo una guerra de conquista? Tales interrogantes desbordan el espacio de análisis de este artículo y han sido largo tiempo condicionadas por los nacionalismos historiográficos decimonónicos²³, muchas veces desconociendo que existieron comunidades de conocimiento normativo mucho más amplias como fue el caso de la influencia transnacional del *ius naturae et gentium*.

Planteado el problema, en las dos primeras secciones, junto con analizar los argumentos sobre el derecho de la guerra esgrimidos por las partes, me enfocaré en chequear a pie de página las fuentes doctrinales aludidas en el debate jurídico andino utilizando las ediciones originales de los tratados que tenemos a disposición y traducciones en casos que no. En una tercera sección se conceptualiza el derecho de guerra acudiendo a perspectivas actuales de la historiografía jurídica internacional. Se concluirá estableciendo qué conceptos de derecho de guerra coinciden con el análisis de las fuentes mencionadas.

II. DERECHO DE CONQUISTA

El primer documento a analizar tiene por autor a un jurista de identidad desconocida. En su texto del año 1880 se identifica simplemente como Jus. Su objetivo es elaborar una respuesta a la acusación que Perú y la neutral Argentina habían lanzado a la comunidad internacional sobre la violación chilena de las reglas del derecho internacional público durante la Guerra del Pacífico²⁴. Específicamente, Jus responde al diplomático y periodista paraguayo Gregorio Benites (1834-1910), quien prestaba servicios al estado argentino²⁵. Benites, aprovechando su traducción al castellano de un manual sobre derecho de guerra

²¹ BROCK y SIMON (2021) p. 15.

²² Como indica Kolb una investigación histórico-jurídica sobre los orígenes del derecho internacional humanitario corre el riesgo de anacrónicamente buscar la protección del individuo en un contexto pasado en que primó como axioma general la necesidad militar. KOLB (2012) pp. 320-321.

²³ Un intento de superación de esta tendencia en: CAVIERES y CAJÍAS (2008). Sobre el rol del nacionalismo académico en la comprensión del conflicto mediante relatos parciales, ver LACOSTE (2015) pp. 111-113.

²⁴ JUS (1880) p. 3.

²⁵ BENITES (1912).

editado por el Estado Mayor del Ejército francés, escribió un polémico prólogo atacando la posición chilena²⁶.

El principal objetivo trazado por Benites era condenar la guerra de conquista como medio de adquisición de propiedad. Citando las opiniones de Locke y Grocio, Benites afirma que solo el trabajo crea propiedad, agregando más adelante, que el derecho de gentes de la época condenaba emprender una guerra de conquista, la cual era practicada solo por pueblos salvajes²⁷. Si bien este medio había sido aceptado como legítimo para adquirir propiedad por griegos y romanos, el crítico paraguayo afirma que el siglo XIX condenaba su uso entre estados, de modo que validarlo para Sudamérica era prácticamente someter al continente a la ley del más fuerte y a pérdidas territoriales constantes que desangrarían a las naciones²⁸. Contextualizando, entre noviembre y diciembre de 1879, el Ejército chileno había logrado el triunfo en la llamada campaña terrestre de Tarapacá. Como consecuencia de la victoria militar, Chile se hizo de las ricas zonas mineras del sur peruano, lo que a largo plazo le entregó el monopolio mundial de la producción del salitre.

Para contradecir la opinión de Benites, Jus citará consagrados axiomas sobre la guerra y sus derechos. Es de notar que en su texto no especifica edición o traducción de las obras que utiliza, mencionando parcialmente los títulos y capítulos de los que extrae su argumentación. Por ello, y como objetivo de la investigación, iré verificando la exactitud de los planteamientos del jurista chileno. Siguiendo a Alberto Gentili²⁹ y textualmente la opinión del jurista germano Heffter, Jus establece sobre la guerra: “Un medio de solucionar por la vía de las armas una querrela entre dos pueblos que no tienen un superior común al que puedan encargarse la decisión pacífica de la contienda”³⁰. La pregunta que sigue en su argumentación es justamente: ¿Cuáles son los derechos de la guerra? Para responder cita a Montesquieu quien plantea que el derecho de conquista deriva del derecho de la guerra, es

²⁶ BENITES (1879). El manual francés concluía categóricamente: “Dado que no existía una autoridad común entre las repúblicas sudamericanas, la guerra era el estado normal de veinte millones de habitantes. En consecuencia, debía la política europea ejercer una sistemática y permanente vigilancia dirigida a suplir la falta de jueces y consejos o congresos americanos”. Citado en JUS (1880) pp. 8-10.

²⁷ JUS (1880) p. 13.

²⁸ JUS (1880) p. 14.

²⁹ Gentili indica que la guerra es la justa contienda de las armas públicas. Es guerra porque dos partes armadas iguales –exclusivamente príncipes soberanos– luchan por la victoria, (origen en el duelo). Esta es la única guerra justa y recta, la que hacen dos aparatos militares, aquella que se realiza contra la población –incursiones y saqueos– no tiene justicia. “*Infatti, la guerra è stata introdotta per quella necessità che è dovuta al fatto che fra principi sovrani o popoli liberi non possono esservi dispute nel foro, se non previo accordo delle parti, perché essi non hanno né giudice né superiore*”. GENTILI (2008) p. 21.

³⁰ JUS (1880) p. 15; HEFFTER (1855) p. 203: “*Denn es gibt keinen irdischen Richter, von welchem ein Ausspruch über Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit eines Krieges mit Unfehlbarkeit zu erwarten wäre*”.

por tanto su consecuencia lógica³¹. Luego son aludidos en la misma línea Vattel³², Grocio³³, Kamptz³⁴, Bluntschli³⁵, Wheaton³⁶ y Massé³⁷.

³¹ “*Du droit de la guerre dérive celui de conquete, qui est la conséquence; il en doit donc suivre l’esprit*”. En realidad, el intelectual francés establece limitaciones al derecho de conquista. Precisamente establece cuatro limitaciones (ley de la naturaleza, razón natural, derecho de sociedad política, derecho de bienes), y específica que se debe evitar la destrucción del pueblo conquistado. La conquista es adquisición y su fin el uso y conservación, no la restricción, ni la servidumbre, ni la aniquilación de las personas. BARON DE LA BRÈDE ET DE MONTESQUIEU (1784) pp. 5-8.

³² Efectivamente el suizo establece: “*Le Droit des Gens ne reconnaît donc la propriété & la Souveraineté d’une Nation, que sur les pays vuides, qu’elle aura occupés réellement & de fait, dans lesquels elle aura formé un établissement, ou dont elle tirera un usage actuel*”. VATTEL (1773) p. 327.

³³ En el libro III, capítulo VIII de su magna obra, Grocio establece que no hay contradicción con los derechos de la guerra, al imponer la sujeción sobre el cuerpo total –el estado– o una parte de él. Con el ejemplo romano, afirma que, por la ley de las armas, el conquistador puede gobernar como parezca. Si la soberanía estaba en el rey, esta pasaba al conquistador, pero solo aquella parte que detentaba. Una soberanía puede ser completamente adquirida cuando un estado deja de serlo, para transformarlo en provincia parte del estado conquistador, o puede ser simplemente una conquista del rey en su propio provecho, en cuyo caso el pueblo conquistado es solo una multitud de esclavos. Así como los bienes de un prisionero particular pertenecen al captor, entonces por derecho de guerra, indica Grocio, los bienes de la nación rendida en general pertenecen al conquistador en una guerra solemne. Lo mismo ocurre con los derechos de los ciudadanos y sus obligaciones antiguas, una vez conquistados, el nuevo soberano recibe tales derechos. Vs. GROTIUS (2005) pp. 1377-80.

³⁴ En el capítulo IX de su tratado, Kamptz afirma que la ocupación bélica transfiere la propiedad de los bienes y cosas conquistadas según el derecho de gentes. El derecho de conquista, según los fundamentos del derecho de gentes, incluye un título legítimo sobre aquellas cosas conquistadas las cuales se transfieren a la propiedad del conquistador. El efecto del derecho de gentes está en quitar al enemigo todo medio de continuación de la guerra. El jurista alemán además establece que la propiedad y su reconocimiento y atención se ven anulados en el estado de guerra. En aquello coincidiría con el derecho civil, la guerra anula la propiedad y aparece en su lugar la *Herrenlosigkeit*. En consonancia con el ejemplo del derecho romano, Kamptz indica que el derecho romano contaba como cosa nula las cosas de los enemigos y las sometía al derecho de la ocupación. Esta transferencia es según el autor ilimitada, no solamente comprende derechos personales. De esta forma, la ocupación bélica genera que el antiguo poseedor pierda su propiedad de forma completa e irreversible. Derecho postliminio no es considerado. El jurista alemán complementa indicando que, según el uso general del derecho de gentes, la primera consecuencia del estado de guerra es la incautación y confiscación de todos los capitales del enemigo. KAMPTZ (1815) p. 183.

³⁵ Bluntschli efectivamente indica en su Libro IV –sobre la soberanía del territorio, sobre la adquisición y la pérdida de la soberanía territorial–, que un Estado puede, excepcionalmente, ceder una parte de su territorio, por motivos políticos y en la forma reconocida por el derecho público. Se necesita para esta cesión, el acuerdo entre los estados, la posesión efectiva, y el reconocimiento de la cesión por parte de las personas que habitan el territorio cedido. Incluso Bluntschli indica que la conquista de un territorio puede llevar a la adquisición de la soberanía del territorio conquistado. Tal medio sería legítimo si no hay tratado y si la población muestra su consentimiento. Incluso sin la existencia de un título especial de adquisición y si la toma de posesión fue consecuencia de la violencia y la violación de derecho, el título nace de la posesión pacífica durante un tiempo extendido. Si los habitantes reconocen la estabilidad y la necesidad del nuevo orden de cosas, se legaliza en los hechos. BLUNTSCHLI (1868) pp. 172-173.

³⁶ Jus utiliza aquí la versión francesa del año 1848. WHEATON (1848) p. 5: “*Du moment où un État est en guerre avec un autre, il a, en principes généraux, le droit de saisir toute la propriété de l’ennemi, de quelque espèce et en quelque lieu qu’elle soit, et d’approprier la propriété ainsi prise à son usage ou à celui de ceux qui s’en sont emparés*”.

³⁷ JUS (1880) p. 15. Massé, sosteniéndose en Pufendorf, indica que la paz es el estado natural de los hombres y de las naciones, y si la guerra es legítima y necesaria, solo la paz puede mantener la sociabilidad humana y su mejor expresión es el comercio entre las naciones. El comercio –libre– es la principal consecuencia de vivir en paz. MASSÉ (1874) pp. 78-79. Jus se detiene en el capítulo II, en la que el jurista francés sostiene: “*La guerre est un moyen de vider par la voie des armes un différend entre deux peuples qui n’ont pas de supérieur commun auquel le*

En base a las autoridades arriba citadas, a las que simplemente menciona, Jus deduce su definición de conquista: “No otra cosa que la apropiación del territorio, del bien raíz del enemigo”³⁸. Para el jurista chileno no existiría diferencia en este contexto entre los bienes raíces y los bienes muebles del adversario. Según su interpretación de las reglas del derecho de guerra, al enemigo podía despojárselo tanto de sus tesoros, naves y armas. Incluso, agrega, es lícito saquear ciudades, tomar rehenes, darles muerte y despojarlos de su territorio. Todas estas acciones apuntan al mismo fin que es la paz³⁹.

Obviamente, el objetivo central de Jus se dirige a validar el derecho de conquista como parte del derecho internacional del siglo XIX. Tanto la historia, la lógica y la opinión de los más célebres filósofos y tratadistas contemplaban este recurso, de modo que según Jus: “Y a la verdad, la guerra sin el derecho de conquista sería verdaderamente un absurdo inexplicable”⁴⁰. En su pensamiento jurídico, la conquista del territorio, precisamente la conquista de Tarapacá y su desarme, permitirían apresurar la paz y detener la guerra⁴¹. Este no solo sería el fin del derecho de gentes, sino también representaría los intereses mismos de toda la humanidad⁴². Mantener el estado de sitio en la zona era, a la luz de la experiencia histórica, bíblica –como, por ejemplo, la Toma de Jerusalén por Tito–, y la opinión de los mayores tratadistas del derecho internacional, un perjuicio para ambas naciones en conflicto al padecer indefinidamente operaciones bélicas⁴³. La historia también le sirve como justificativo. Con el antecedente de la Guerra contra la Confederación Perú-boliviana de 1839, Jus establece que Chile habría cometido el error de no aplicar el derecho de conquista tras la victoria, posibilitando a Perú su venganza en 1873⁴⁴. Por tanto, nada descartaba una futura confrontación.

jugement pacifique de la contestation puisse être remis.” MASSÉ (1874) p. 107. En sí, Massé se opone al derecho de conquista si afecta a los bienes de los privados. El derecho de guerra, sobre todo marítima, enseña que prima el más fuerte y tanto la propiedad privada como el comercio en general se ven afectados por la rapiña de los corsarios. Solo es aceptable un derecho de conquista en bienes del estado. No obstante, el derecho internacional debe cuidar de todo ciudadano perteneciente al estado beligerante, así como de su propiedad particular, incluyendo también neutrales que pudieran verse afectados. Si la guerra apunta a la justicia, existe justificación para ciertos actos. El problema del derecho de guerra está en su aplicación no en su alcance. Massé reconoce que ciertas situaciones de hecho, motivadas por la acción fuera de toda norma de las partes beligerantes, si pueden crear derechos. MASSÉ (1874) pp. 110-112.

³⁸ Jus (1880) p. 15

³⁹ Jus (1880) p. 16.

⁴⁰ Jus (1880) p. 16.

⁴¹ Jus (1880) p. 17.

⁴² Jus (1880) p. 18.

⁴³ Jus (1880) p. 20.

⁴⁴ En la sesión ministerial del 19 de abril de 1879, la autoridad chilena establece que el objetivo actual era: “asegurar la posesión definitiva y el dominio permanente del territorio comprendido entre los paralelos 23 y 24 de latitud Sur, y, respecto del Perú, obtener la abrogación completa del tratado secreto de febrero de 1873”. El acta coincide en que Chile busca “evitar en el futuro la repetición del estado de cosas” y el objetivo ulterior “aunque no ha entrado en las miras de este ensanchar el territorio de la república con adquisición del ajeno, ni ha sido ni es su propósito asumir carácter de conquistador, el señor Presidente y Ministros fueron de opinión que ese objeto puede modificarse sensiblemente, según el rumbo que tomen los sucesos.” El acta ya contempla la posible alteración de los límites del Perú para asegurar la tranquilidad de Chile y eliminar una futura

Un punto crucial de discusión era si el código de las naciones civilizadas podía aceptar el barbarismo de la destrucción inútil, y sin utilidad al plan de guerra, de la propiedad privada. Si bien el jurista chileno aprueba este principio, agrega la condicionante de que es lícito cuando entra en el plan de operaciones estratégicas como lo indicaban Klüber⁴⁵ y Moser⁴⁶. Tales juristas aceptaban, según su interpretación, destruir ciudades, aldeas, campos, bosques, recursos en general, y más importante: “lo mismo que en el caso de que los habitantes del país tomen una parte inmediata en las hostilidades, o que muestren mala voluntad, por ejemplo, pagando tardíamente las contribuciones que se les impongan”⁴⁷.

Benites condenaba esta afirmación, argumentando que, si bien tales acciones fueron practicadas en el pasado, la civilización actual no lo permitía. La destrucción de cualquier parte del territorio enemigo se condenaba en el derecho internacional⁴⁸. Jus responde con las palabras de Wheaton, quien sentenciaba: “Así, si no podemos detener los progresos del enemigo, o si no se puede aproximar a una ciudad que se quiere atacar sin devastar los territorios inmediatos, este caso justifica se recurra a medidas que no autoriza de ordinario el

amenaza. GUERRA DEL PACÍFICO ACTAS DEL MINISTERIO VARAS-SANTA MARÍA, DESDE EL 18 DE ABRIL AL 16 DE AGOSTO DE 1879 (1918) p. 8.

⁴⁵ En su tratado de 1821, Klüber establecía que: “*Obgleich Verheerung des feindlichen Gebietes, und Plünderung der feindlichen Einwohner desselben, nach dem allgemeinen Völkerrecht dem gerechten Feind, weit der Kriegszweck es erfordert, nicht versagt sind, so ist doch beides, in der Regel, gegen den europäischen Kriegsgebrauch. Nur ausnahmsweise wird Verheerung für zulässig gehalten, bei solchen Bezirken, Gebäuden und Anstalten, deren Zerstörung der Zweck der Kriegsoperationen dringend fordert. Dieses kann der Fall seyn, bei Festungen, Befestigungen, und ihrer Umgebung, bei Brücken, Magazinen, Gewehr und PulverFabriken, Stückgiessereien a); auch in Absicht auf Städte, Dörfer und andere Wohnplätze, auf Gärten. Weinberge, Felder, Wiesen und Wälder, bei einer gefahrvollen Verfolgung von Seite des Feindes, oder bei nöthiger Verdrängung oder Hervorlockung desselben aus einem bestimmten Ort, bei Aufschlagung eines Feldlagers, bei Anlegung von Befestigungen und Verschanzungen, bei unmittelbarer Theilnehmung der Einwohner an den Feindseligkeiten, oder von ihnen bezeugtem bösen Willen, namentlich in Entrichtung der auferlegten KriegsContribution b) und aus dem Grund einer Erwiderung (retorsio facti)*”. KLÜBER (1821) p. 427. La opinión de Klüber se refiere a situaciones excepcionales y no como norma general en la guerra. La devastación de una ciudad sería solo admisible en instalaciones relacionada a la guerra.

⁴⁶ En realidad, Moser indicaba que las acciones no permitidas en guerra dependían del bando en conflicto, pero el consenso al que se habría llegado en el derecho de gentes europeo de su época tenía que ver con la crueldad y las acciones violentas inusuales. Incluía acciones crueles contra indefensos, personal no militar, inocentes, mujeres y niños. También son consideradas como no permitidas, la destrucción de piezas de arte, destrucción de tierras innecesarias, lugares y especialmente incendios. Utilizar venenos, y causar heridas mortales incensarías también serían contrarias al derecho de gentes europeo. MOSER (1779) pp. 475-476; MOSER (1778).

⁴⁷ JUS (1880) p. 21.

⁴⁸ Por ejemplo, Chile había condenado el bombardeo de Valparaíso en la Guerra contra España en 1866, denunciándolo como contrario al derecho de gentes, y una muestra de barbarie al atacar una ciudad puerto, indefensa y dedicada al comercio internacional; COURCELLE-SENEUIL (1866) pp. 18.

uso de la guerra”⁴⁹. Luego es Martens quien es citado por Jus para justificar el principio de destrucción de territorio y bienes enemigos en guerra⁵⁰.

Una polémica parecida se da en torno al tema de los beligerantes, los cuales Benites define como todos los que combaten en defensa de su país y se conforman con las leyes de la guerra. Esta definición sería contrarrestable con la autoridad de los códigos de Vattel⁵¹, Pufendorf⁵² y Klüber⁵³, quienes plantean un concepto más amplio de combatiente, considerando a todos los civiles que potencialmente puedan tomar armas⁵⁴. Con Wheaton, Jus argumenta que en el estado beligerante se tiene permitido por el derecho de guerra quitar la vida legalmente a todos aquellos enemigos que estén armados y resistiendo sin poder so-

⁴⁹ Jus (1880) p. 22. Wheaton establece: “*Thus, if the progress of an enemy cannot be stopped, nor our own frontier secured, or if the approaches to a town intended to be attacked cannot be made without laying waste the intermediate territory, the extreme case may justify a resort to measures not warranted by the ordinary purposes of war*”. WHEATON (1836) p. 343. El objeto de la guerra es lo que define el derecho de guerra. Hasta que el objetivo sea alcanzado, el beligerante tiene derecho a usar medios necesarios para cumplir el fin por el cual se ha levantado en armas. Tanto el envenenamiento, el ataque a indefensos y desarmados, así como un derecho ilimitado de adquirir la propiedad del vencido estaban incluidos. No obstante, Jus omite que, para Wheaton, desde Grocio y Vattel se aminora los efectos de este derecho. En la vida de los estados, sin autoridad común, el uso de la fuerza es ilegítimo y solo la necesidad autoriza su uso. La distinción entre población civil y beligerante es fundamental para la legitimidad de la guerra. Según las leyes de la guerra de su presente, estaría condenada la práctica de tribus salvajes de matar prisioneros de guerra. Como en otros autores, citando la autoridad del derecho natural y la costumbre de los estados civilizados, Wheaton indica que no es posible utilizar la violencia contra la persona del soberano y su familia, miembros del gobierno civil, mujeres, niños, agricultores, artesanos, labradores y mercados, hombres de ciencia y letras. El mismo principio se aplica a la propiedad y territorio del enemigo.

⁵⁰ Citado por Jus (1880) p. 22. Martens en realidad fija todo lo contrario y establece que el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada debe ser una máxima del derecho de guerra incluso para el caso de una ocupación. Tal sería el consenso de los internacionalistas de su época. El gobierno de los territorios ocupados momentáneamente no puede pretender más derechos que los que existían anteriormente bajo el soberano derrotado, incluso el nuevo poder no tiene permitido cambios esenciales en la constitución política, las instituciones jurídicas, y las cargas impositivas. VON MARTENS (1883) pp. 506-508.

⁵¹ Vattel menciona que en general los súbditos de un país atacado no deben llevar a cabo expediciones ofensivas contra el enemigo sin contar con una orden particular del soberano. Si bien las operaciones de guerra deben estar por costumbre acotadas a las tropas, los súbditos pueden suponer razonablemente la voluntad del soberano de recobrar sorpresivamente las plazas ocupadas por el enemigo, suponiendo que el soberano aprobaría tal empresa y además sería conforme al derecho de la guerra. Si la empresa fracasa, Vattel advierte que el tratamiento del enemigo será severo ante los rebeldes. Incluso aprueba que las embarcaciones de corsarios y voluntarios deben considerarse como soldados. VATTEL (1773) pp. 221-234.

⁵² Para Pufendorf es parte de las leyes de la guerra que los civiles se armen y emprendan expediciones, quedarse con botines de guerra, incluso con el ejemplo de los antiguos, ser reconocidos públicamente por su empresa. Así el jurista germano establece: “*Constat igitur penes summum imperium esse jus belli, sub quo comprehenditur jus cives armandi, & in expeditionem educendi, ut & jus iisdem imperandi pecunias, aut alia ad bellum necessaria*”. PUFENDORF (1716) p. 1240.

⁵³ Como combatientes, Klüber incluye en guerras regulares no solo a tropas regulares, tropas de ayuda, también cuerpos autorizados libres que pertenezcan a la milicia nacional. Además se incluyen a los guerreros armados para la defensa del país, los vasallos y cazadores, propietarios, voluntarios, en general, todos aquellos que quieren defender el lugar y toman las armas en caso de necesidad para defenderse personalmente. KLÜBER (1821) p. 433.

⁵⁴ Jus (1880) p. 24.

meterlos por otros medios. No obstante, aquellos habitantes no armados del país enemigo deben ser respetados⁵⁵.

Una controversia similar surge sobre la imposición de impuestos por parte del Estado conquistador de un territorio⁵⁶. El Manual del Ejército francés traducido por Benites especificaba que el ocupante mantenía el derecho a efectuar la percepción de todos los impuestos, censos, derechos y peajes ya establecidos por el Estado anterior, limitando al ocupante del derecho de imponer nuevas contribuciones⁵⁷. Esta opinión se contradecía con las máximas de Vogel⁵⁸ y diversos artículos de la *Revue de droit international et de droit comparé*⁵⁹, los cuales aceptaban, según el jurista chileno, tanto el derecho de conquista como el de imponer contribuciones. En cuanto a asuntos de soberanía, establecía Benites que dentro del respeto que se le debían a los residentes en el territorio invadido y ocupado se contaba que la ocupación no concede al invasor los derechos del gobierno legal⁶⁰.

Por el contrario, para Jus la ocupación concedía al invasor los derechos del gobierno legal, aunque no definitiva y permanente, sino solo mientras se ejerce la ocupación. Así, el jurista chileno establece: “el ocupante, en derecho internacional, tanto como en derecho civil, tiene un derecho, precario y transitorio es verdad, pero por eso no menos cierto y positivo”⁶¹. Lo mismo debía considerarse en el caso de la administración de justicia en el

⁵⁵ Jus (1880) p. 24. Wheaton establece: “*The exceptions to these general mitigations of the extreme rights of war, considered as a contest of force, all grow out of the same original principle of natural law, which authorizes us to use against an enemy such a degree of violence, and such only, as may be necessary to secure the object of hostilities. The same general rule, which determines how far it is lawful to destroy the persons of enemies, will serve as a guide in judging how far it is lawful to ravage or lay waste their country*”. WHEATON (1836) p. 437.

⁵⁶ El presidente Aníbal Pinto indicaba en su mensaje a la cámara de diputados de 1880 lo siguiente: “El triunfo de nuestro Ejército en Tacna acabará de llevar la quietud a los espíritus, i las transacciones del comercio i de la industria, tomando todo su vuelo, abrirán un vasto campo de acción al capital i al trabajo. A fin de facilitar el movimiento comercial, se ha implantado el régimen aduanero de la República en todos los territorios ocupados por nuestras armas; i abatiendo los gravámenes que pesaban sobre nuestros productos a su internación, hemos abierto nuevos mercados de consumo a la riqueza nacional, i estrechado las relaciones comerciales que antes manteníamos”. BOLETÍN DE LA GUERRA DEL PACÍFICO (1979) p. 680.

⁵⁷ Jus (1880) p. 26.

⁵⁸ Jus cita la obra de Conrad Vogel *Diss de lytro incendiario* de 1703, lo toma de Bluntschli. Jus (1880) p. 26.

⁵⁹ Si bien Jus no especifica algún artículo de la revista, es conocida la tesis de Koskenniemi sobre la tendencia reformista liberal que los internacionalistas buscaban promover universalmente, a la vez que promover sus propias agendas de imperios informales. KOSKENNIEMI (2004) pp. 17-19.

⁶⁰ Jus (1880) p. 26.

⁶¹ Jus (1880) p. 27.

territorio ocupado. Con Masse⁶², Martens⁶³ y Bluntschli⁶⁴, Jus justifica que el derecho a dictar leyes en territorio ocupado es uno más de todos los derechos de la soberanía que adquiere el conquistador, cesando el poder de la autoridad anterior y quedando por tanto exentos los súbditos de todos los derechos y obligaciones con la antigua autoridad. Quien ejerce los derechos de la soberanía en los territorios ocupados, incluso el de disponer de la propiedad de los súbditos, es el jefe del ejército de ocupación. Vattel⁶⁵ y Grotius⁶⁶ fortalecerían esta opinión de un goce total del derecho de requisición, es decir, derecho de apropiación de todos los bienes muebles e inmuebles tanto públicos como privados. Jus contempla incluso dentro del derecho de gentes que se permita introducir contribuciones como medio de presión a los habitantes del territorio invadido a fin de inducirlos a concluir la guerra. Este principio habría sido catalogado como bárbaro por Benites, pero Jus lo justifica toda vez que este medio sería mejor que los horrores y sangre de las acciones militares, y, en consecuencia, más eficaces para obtener el cese de hostilidades y el advenimiento de la paz⁶⁷. El planteamiento es acá interesante dada la mutación del lenguaje del jurista chileno: “el procedimiento por el cual todo eso se obtenga no puede llamarse bárbaro ni injusto, sino al contrario, clemente y humano”⁶⁸.

⁶² Efectivamente, Massé indica que el ejército vencedor en territorio enemigo ocupado, puede ejercer soberanía o *une sorte de puissance publique* que le autoriza dictar leyes, y a exigir de sus habitantes contribuciones tal cual lo haría el soberano. En cuanto al saqueo de la propiedad privada, el jurista condena tal postulado pues ninguna necesidad manda atentar contra la persona y su propiedad particular. En este planteamiento se opone a la autoridad de Grotius y Vattel, quienes a su parecer legitimaban el saqueo. MASSÉ (1874) p. 131.

⁶³ Sobre la ocupación, von Martens indica que aquella representa un *factum*. Necesariamente debe remplazarse un estado –el vencido– por otro –el extranjero– dado que en el mismo territorio es imposible la coexistencia de dos soberanías. El nuevo poder asume los derechos del estado saliente. El jurista explica que el comando militar en el territorio enemigo bajo ocupación debe procurar mantener una serie de relaciones jurídicas con la población local, respetando ciertos derechos. Lo principal es mantener el orden público y para ello debe asegurar que las instituciones, legislación civil y penal sigan funcionando. Solo una necesidad mayor permitirá una suspensión del orden anterior y habilita a crear tribunales de guerra que puedan restituir el orden y seguridad de las tropas ocupantes. VON MARTENS (1883) p. 510. Esto último válido para una ocupación temporal. Si el objetivo es la anexión de la zona ocupada, entonces el estado tiene permitido una transformación fundamental de la constitución e instituciones a fin de crear un nuevo orden de cosas. VON MARTENS (1883) p. 511.

⁶⁴ Bluntschli establece que el ejército ocupante reemplaza al poder ejecutivo del estado. Los habitantes del territorio ocupado ya no prestan obediencia al estado desplazado, de modo que es necesario establecer nueva obediencia. El *Kriegsgewalt* ocupante puede emitir disposiciones generales, establecer instituciones, ejercer policía y cobrar impuesto, en tanto lo exige la necesidad de la guerra, o de los súbditos. El ejército es un gobierno de emergencia y provisorio, no puede cambiar los fundamentos del derecho público del enemigo. No se permite usurpar constitución y legislación, y derechos fundamentales solo pueden limitarse por necesidad militar. BLUNTSCHLI (1868) pp. 305-306. Solo en caso de comprobado peligro, la ley marcial (*Standrecht*) permite la instauración de tribunales militares que restrinjan las garantías de los súbditos del estado ocupado. Por lo mismo debe cualquier juicio someterse a las leyes fundamentales de la justicia y evitar toda arbitrariedad procesal. BLUNTSCHLI (1868) pp. 308-310.

⁶⁵ “*Les immeubles, les terres, les villes, les provinces, passent tous la puissance de l’ennemi qui s’ en empare; mais l’acquisition ne se consomme, la propriété ne devient stable & parfaite, que par le traité de paix, ou par l’entière soumission & l’extinction de l’état auquel ces villes & provinces appartenaien*”. VATTEL (1776) p. 186.

⁶⁶ “*But as the Goods of every particular Prisoner, by the Right of War, belong to the Captors, so the Goods of the People in general belong to the Conquerors, if they please*”. GROTIUS (2005) p. 1378.

⁶⁷ JUS (1880) p. 30.

⁶⁸ JUS (1880) p. 29.

III. DERECHO DE CONQUISTA Y SU OPOSICIÓN AMERICANA

En 1881, el abogado boliviano Santiago Vaca Guzmán (1847-1896) realiza una lectura del conflicto también desde los estándares del derecho de guerra del derecho internacional del siglo XIX⁶⁹. Como se ha discutido en el apartado anterior, y como a su vez denuncia Vaca en la misma época, el proceder de Chile tras su victoria militar sigue como modelo las prácticas imperialistas de las potencias europeas para justificar su expansión, específicamente con la “proclamación de la doctrina de la fuerza contra el imperio del derecho i la justicia”⁷⁰. Abrazando un concepto europeo del derecho de gentes, el plan de anexión chileno tendría una base de legitimidad superior en los hechos ocurridos en Europa⁷¹. En efecto, Vaca explica que las pretensiones de Chile se fundaban en el derecho consuetudinario internacional decimonónico. Lo problemático estaba en que tal normativa había sido sancionada por las costumbres y prácticas de los poderes monárquicos europeos, y venían a contravenir los principios de solidaridad, equilibrio de poder y la organización democrática propios del continente americano. En palabras de Vaca: “Este juicio pertenece a los publicistas chilenos, interesados ahora en trasplantar a este continente los abusos de las prácticas europeas para legitimar actos condenados por nuestra legislación democrática”⁷². El crítico boliviano denuncia que, incluso para Lastarria y Bello⁷³, tales medios eran contrarios a las costumbres de que nacen las reglas del derecho consuetudinario americano, y habían sido sancionados por la propia tradición publicística chilena⁷⁴.

Es sabido que una serie de convenciones americanas a lo largo del siglo XIX habían excluido el ejercicio del derecho de conquista por parte de potencias extranjeras en suelo americano. Desde la Doctrina Monroe, pasando por los distintos congresos regionales inspirados en el ideal bolivariano, hasta un conjunto de internacionalistas criollos defensores

⁶⁹ VACA GUZMÁN (1881) p. 10.

⁷⁰ VACA GUZMÁN (1881) p. 11.

⁷¹ El mejor reflejo de esta política se manifiesta en la famosa Nota König de 1900, en la que el Ministro Plenipotenciario en La Paz, valida el derecho de ocupación del litoral boliviano “con el mismo título con que Alemania anexo al Imperio la Alsacia y la Lorena; con el mismo título con que los Estados Unidos del Norte han tomado a Puerto Rico”. El rico litoral debía ser conservado, pues la nación vencedora impone condiciones: “Nuestros derechos nacen de la victoria, la ley suprema de las naciones”. Finalmente, König cierra toda posibilidad a la mediterraneidad boliviana: “Bolivia fue vencida; no tenía con qué pagar y entregó el litoral. Esta entrega es indefinida, por tiempo indefinido, así lo dice el Pacto de Tregua; fue una entrega absoluta, incondicional, perpetua”. Citado en BARROS VAN BUREN (1990) p. 583.

⁷² VACA GUZMÁN (1881) p. 48.

⁷³ En efecto, Lastarria sostenía que una de las máximas del derecho de gentes europeo era el llamado equilibrio europeo, una ficción que los soberanos utilizaban a su modo interviniendo en otros estados por medio de pactos de protectorados, de alianza, de cesión o ventas, por intervención diplomática o incluso armada. Vs LASTARRIA (1865); BELLO (1832) p. iv.

⁷⁴ “Cuando las costumbres de que nacen las reglas del derecho consuetudinario son indiferentes a los principios políticos que rigen a la Europa, o proceden de las prácticas de la navegación o del comercio, o se forman por la aplicación del derecho civil al juzgamiento de actos que ninguna conexión tienen con la monarquía o la democracia, el derecho consuetudinario europeo puede ser el mismo derecho consuetudinario americano. Mas cuando sus reglas son el resultado de las prácticas del poder monárquico, la cuestión es diferente”. VACA GUZMÁN (1881) p. 58.

de la independencia americana habían condenado la intervención de un estado en los asuntos de otro, así como atentar contra la integridad territorial del mismo⁷⁵.

La tesis de Vaca gira justamente alrededor de tal dicotomía. La Europa monárquica y su código de guerra reconocían como legítimo las anexiones violentas a título de conquista⁷⁶. El modelo europeo, a partir de la tradición romano-canónica, promovía el expansionismo, el imperio y la conquista como medios legítimos⁷⁷. Como remedio, y gracias a los avances en la ciencia jurídica occidental, entre 1648 y 1856 el derecho público europeo consagra la independencia y la inalterabilidad de las fronteras⁷⁸. No obstante, sentencia Vaca, el respeto a la soberanía de los estados según el modelo westfaliano habría sido siempre un principio débil y poco efectivo.

En cambio, las naciones americanas se habían creado bajo ideas democráticas más sólidas. Si el régimen monárquico se sustentaba en una sociedad de castas y privilegios, que se reflejaba en la vida internacional en un orden asimétrico, las nuevas democracias lo hacían en torno a la igualdad ante la ley. Una vez desmembrado el imperio español, la forma democrática brotó libremente y el único poder que se reconoció entre las nuevas repúblicas fue la voluntad popular. En este sentido, Vaca indica que las provincias administrativas del imperio español, creadas por disposición del rey, se conservaron como división territorial de los nuevos estados⁷⁹. Para ello, el principio de *uti possidetis iuris* de 1810 fue la regla de deslinde de límites, estableciendo hasta dónde se extendía la jurisdicción de cada estado. No obstante, para Vaca, el *uti possidetis* no podía constituirse como medio resolutorio de los conflictos sudamericanos ni tomarse como principio del equilibrio regional⁸⁰. Según Vaca, citando a Bluntschli⁸¹, el verdadero equilibrio es la coexistencia pacífica de diversos estados, el reconocimiento de la igualdad de las naciones americanas y la condena general del derecho de intervención y conquista⁸². Según su propuesta, los asuntos de los estados

⁷⁵ SCARFI (2017).

⁷⁶ VACA GUZMÁN (1881) p. 16.

⁷⁷ VACA GUZMÁN (1881) p. 29. Al contrario, como sabemos, los romanos elaboraron la teoría del *ius belli* (*ius in bello*, *ius ad bellum*), la teoría de guerra justa fue ampliamente difundida en la doctrina europea del siglo XIX, ver WHITE (2022) pp. 117-120.

⁷⁸ VACA GUZMÁN (1881) p. 26.

⁷⁹ VACA GUZMÁN (1881) p. 41.

⁸⁰ Para autores bolivianos, como Julio Méndez en 1874, el sistema internacional sudamericano espontáneamente estableció un sistema armónico fundado en el principio del *uti possidetis* como constitución internacional hispanoamericana. Tal pacto fundamental internacional, advierte el mismo autor, se vería vulnerado si Chile se expandía a la Patagonia y Atacama. El *uti possidetis* de 1810 generaba el equilibrio continental y su integridad territorial, tal cual lo hacían los tratados de Westfalia para Europa. MÉNDEZ (1874) p. 5.

⁸¹ Junto con la obra de Achille Morin, el tratado de Bluntschli fue ampliamente utilizado por el gobierno de ocupación chileno en Lima para la dictación de decretos de ocupación de 1881. POLACK (2017) p. 132.

⁸² Tiempo después, el internacionalista Alejandro Álvarez también coincide que el derecho internacional americano se diferencia de su par europeo —o derecho internacional clásico— en su acento en la solidaridad, la democracia y la no intervención. Álvarez indica que, en la concepción tradicional europea, se reconoce como medios de adquisición de territorios por los Estados los mismos medios adquiridos para la propiedad privada: ocupación, accesión, contrato y la guerra. La ocupación fue practicada por los estados colonialistas europeos tomando posesión de territorios ocupados por pueblos semi-civilizados o salvajes a los que no reconocían derecho. La accesión y los contratos (venta, trueque, cesión) también eran utilizados. Si bien no se reconoce la prescripción, se admitía un medio análogo: los hechos consumados (o títulos históricos de los Estados). En cuanto

debían regularse como en el derecho civil, apelándose, en caso de conflicto, a la sana razón, a la equidad y la justicia. Este era el fundamento del derecho público americano⁸³.

En una crítica general, el jurista boliviano establece entonces su punto central: “Los publicistas americanos serían dignos de este nombre, el día que hiciesen reconocer como causa de nulidad de las obligaciones internacionales los abusos de posiciones creadas por la fuerza, el engaño, la pasión de las circunstancias, i demás motivos que embargan, en los pueblos como en los hombres, el libre consentimiento”⁸⁴. Como sabemos, este argumento se repetirá sucesivas veces por parte Bolivia a lo largo de la historia de las relaciones diplomáticas con Chile⁸⁵. Para el jurista boliviano la ocupación de Atacama era un plan que Chile venía fraguando hace 30 años, desde 1842 con la primera legislación al respecto⁸⁶. No es de olvidar, dice Vaca, que para la ocupación violenta del desierto de Atacama –desde el Paposo hasta el paralelo 23–⁸⁷, la cancillería chilena usó como excusa el ejercicio del derecho reivindicatorio⁸⁸, por el cual Chile viola el tratado de 1874⁸⁹.

La anexión de Tarapacá fue más allá y tanto en la opinión pública como en la oligarquía chilena fue justificada por la seguridad futura de Chile (desarmar completamente al Perú)⁹⁰. Para Vaca, era entendible que el plan de conquista y expansión chilena en el litoral boliviano exigiera la reivindicación de la zona comprendida entre los paralelos 23° y 24°. De haber seguido las reglas de las naciones cultas, dice el jurista boliviano, Chile habría demandado derechos legítimos que creía poseer, más las reparaciones que otorgan la victoria. Pero someterse a tal proceder habría arruinado el viejo plan de desmembrar a Perú y frus-

a la guerra, era el medio principal. En el nuevo derecho internacional de Álvarez, posguerras mundiales, es imposible la adquisición de territorio por ocupación –salvo regiones polares y el interior de África–, la cesión de territorios entre estados americanos debía mediar la OEA o la ONU. Lo mismo con la guerra, condenada como un crimen contra la humanidad, debía ser regulada por el Consejo de Seguridad. ÁLVAREZ (1962) pp. 361-364.

⁸³ “El afianzamiento, pues, de las nacionalidades de América reposa sobre la triple base del derecho posesorio, que deslinda sus fronteras; del derecho constitucional, que regla su soberanía; i del principio del equilibrio, que asegura su independencia i su integridad territorial. Toda tentativa contra cualesquiera de estos derechos acarrearía el desquicio i la alteración de la paz del continente. La guerra suscitada a Bolivia por Chile i sus pretensiones de anexión territorial, se han hecho odiosas justamente porque importan una violación de esos principios fundamentales del derecho público americano”. VACA GUZMÁN (1881) p. 181.

⁸⁴ VACA GUZMÁN (1881) p. 76.

⁸⁵ Barros Borgoño indicaba que inaugurada la Liga de las Naciones, y en atención su Convenio, Bolivia presentó al organismo el reclamo por la revisión de los tratados nacidos de la guerra del 79 (Pacto de Tregua de 1884 y Tratado de Paz y Amistad de 1904). La parte chilena, bajo el principio general de inmutabilidad de los tratados, establecía que no existía cuestión pendiente tras la victoria militar y la firma de tratados de paz. La revisión de los compromisos internacionales por parte de la Liga habría sido contrario a su fin principal que era mantener la paz mundial. BARROS BORGÑO (1922) pp. 8-12. Una revisión historiográfica para el caso del Tratado de 1904, MAYER (2018) p. 27.

⁸⁶ CHILE, Ley (31/10/1842); FERRADA (2011) p. 230.

⁸⁷ VACA GUZMÁN (1881) p. 56.

⁸⁸ Vaca explica que en esta argumentación Chile se toma del Código Civil sobre reivindicación, artículos 889 al 892. En el Libro II, Título IV de la ocupación, artículo 640 establece: “el Estado se hace dueño de todas las propiedades que se toman en guerra de nación a nación, no solo a los enemigos si no a los neutrales, y aún a los aliados nacionales según los casos, y dispone de ellas en conformidad a las ordenanzas de Marina y de corso”. CHILE, Código Civil.

⁸⁹ VACA GUZMÁN (1881) p. 56.

⁹⁰ VACA GUZMÁN (1881) p. 110.

trar el objetivo de dominio absoluto sobre el Pacífico⁹¹. De esta forma, Chile por primera vez en el continente aplica el llamado derecho de la fuerza, por el cual el victorioso impone las condiciones de la paz tomando territorios para garantizar la seguridad, erigiéndose como único juez, y cobrando indemnizaciones que “descuartizaban naciones”⁹². Interesante es el hecho de que la teoría del derecho de la fuerza encontraba justificación tanto en la antigüedad (Plutarco)⁹³, como en la teoría evolucionista, cuando Vaca indica que las razas que perdían su vigor pierden derecho a existir.

Finalmente, Vaca cita la Nota del gobierno de Chile a sus representantes en el exterior del 24 de diciembre de 1881, en la que el canciller chileno buscaba sentar la regla general de que la desmembración de una parte de un estado sea una o más provincias, no es una conquista. Para la tesis chilena solo hay conquista cuando “se somete al dominio de otro, un estado entero”⁹⁴. Para la tesis chilena, explica Vaca, el robo de una parte de los bienes del propietario no es robo, sino solo lo es cuando hay una sustracción total de sus bienes⁹⁵. Acorde a la interpretación del intelectual boliviano, en el derecho público que rige las naciones, el robo o despojo de territorios ajenos por la fuerza se llama conquista, independiente del tamaño del estado. Según su visión:

el derecho internacional no admite como compensación por daños de guerra la cesión de territorios, porque el crédito de las naciones es permanente e inagotables sus recursos; los daños se pagan en dinero, los territorios se toman a título de fuerza; cuando la debilidad del vencido no permite la indemnización inmediata, se reconoce la suma adeudada i se cubre en la misma forma que las obligaciones regulares del Estado, el derecho jamás presume la insolvencia de la nación deudora para proseguir ejecutivamente la obligación contraída, porque ese proceder traería consigo la desaparición total i la esclavitud de naciones enteras, incapaces de solventar de pronto las indemnizaciones reclamadas⁹⁶.

Una cesión territorial, como se esperaba por Chile para garantizar su seguridad futura, era una treta sin fundamento. Para Vaca, la conquista no es un derecho estable porque depende de la fuerza, y mantener el dominio es inviable por este medio. El mismo Bello había condenado esta regla en el derecho internacional. Apelar a la seguridad propia para anexionar territorios es un derecho tan indefinido, dice Bello, que solo serviría para autorizar el despojo arbitrario entre los estados, anulando la paz y provocando discordias y guerras permanentes⁹⁷.

⁹¹ VACA GUZMÁN (1881) p. 113.

⁹² VACA GUZMÁN (1881) p. 136.

⁹³ “El más fuerte es el señor de los bienes del más débil; tal es la más antigua de las leyes i ella se extiende desde los Dioses hasta las bestias”. VACA GUZMÁN (1881) p. 136.

⁹⁴ VACA GUZMÁN (1881) p. 160.

⁹⁵ VACA GUZMÁN (1881) p. 161.

⁹⁶ VACA GUZMÁN (1881) p. 162.

⁹⁷ VACA GUZMÁN (1881) p. 166. Bello menciona que el derecho de la guerra autoriza quitar armas y medios, propiedades públicas y particulares, sea como indemnización, alcanzar la paz o escarmiento. Luego diferencia entre conquista –captura bélica del territorio–, botín y presa. El derecho de propiedad pertenece al soberano, reservándose el dominio eminente de la tierra, para el captor se deja una parte más o menos considerable de lo

IV. EL DERECHO DE LA GUERRA EN EL SIGLO XIX

Ante la pregunta enunciada de si Chile había realizado una guerra justa o una guerra de conquista condenable por el derecho internacional decimonónico, es preciso indicar que el derecho de gentes a fines del siglo XIX desarrolla una teoría de la guerra con características bien definidas. Primero, la guerra representa solo un *Rechtsakt*, por tanto, es una guerra que solo llevan a cabo los estados soberanos⁹⁸. En efecto, si las compañías comerciales holandesa e inglesa podían cerrar contratos y además poseían el derecho de *ius ad bellum* en el siglo XVII⁹⁹, el siglo XIX limita el estatus de beligerante al único sujeto legítimo del derecho internacional *público*: El Estado soberano¹⁰⁰. El resto de las entidades políticas del mundo que no tenía *Völkerrechtsubktivität* solo emprende guerras menores, asimétricas, guerrillas, o guerras irregulares, pero no guerras modernas¹⁰¹. Fundamental para Steiger es la declaración formal de guerra. Con ella, ciertas acciones prohibidas en tiempos de paz ahora eran permitidas. Dado que la guerra se entiende en el siglo XIX como un formalismo jurídico, también la entrada y salida del estado de guerra de las partes combatientes, así como de sus aliados y neutrales, queda determinado jurídicamente. Para este derecho positivo de naciones, los temas confesionales o morales no juegan ningún rol, de modo que desde el siglo XIX la justicia de la causa bélica dependerá solo de la decisión –política– del estado soberano como titular del derecho de guerra. Esta *Formalisierung* y vaciamiento de contenido de la guerra (*Entleerung*), comenta Steiger, lleva a que el enemigo se entienda como un *iustus hostis* y se diferencie cada vez más entre población no combatiente –niños, mujeres, ancianos– y tropas de combate¹⁰².

Una segunda característica es la del *liberum ius ad bellum*. En efecto, uno de los derechos soberanos consagrado en el sistema de estados –europeos– es el de declarar –libremente– la guerra. En el contexto del siglo XIX, este derecho de la majestad soberana se ve alentado por el positivismo jurídico y la mentada secularización de las relaciones internacionales (*Realpolitik*). Grewe indica que, para el positivismo jurídico internacional decimonónico, la justicia de la guerra pasó a ser un problema jurídico irrelevante de la ética política o mero cuestionamiento de conciencia personal. Cualquier alusión a la justicia de las causas bélicas fue en términos propagandísticos (defensa de interés y honor nacional)¹⁰³. Emprender la guerra es un derecho que todos los estados del sistema aceptan al considerarse en pie de igualdad soberana y en equilibrio de poder, tal como venía sustentándose desde

apresado. Finalmente, indica: “El derecho de apropiarnos las cosas de nuestro enemigo incluye el derecho de destruirlas”. No obstante esta destrucción debe mirar al fin de la guerra y lo conveniente para el plan militar. BELLO (1832) pp. 126-127.

⁹⁸ Zwanzger advierte que en el derecho natural ilustrado del XVIII la guerra no tiene el carácter de conflicto armado entre dos estados, sino de lucha violenta entre privados viviendo en estado de naturaleza. ZWANZGER, (2015) p. 397.

⁹⁹ VAN ITTERSUM, (2006).

¹⁰⁰ Véase la reciente reedición del pensamiento de Heller y la discusión alemana en la segunda década del siglo XX por Dyzenhaus. HELLER (2019) pp. 140-158.

¹⁰¹ KLEINSCHMIDT (2007) p. 33.

¹⁰² STEIGER (2015) pp. 222-223.

¹⁰³ GREWE (2000) p. 531.

Westfalia. Como indica Steiger, salvo el sacro imperio romano de la nación alemana que actuaba como una instancia supranacional federada y jerárquica para los distintos estados principescos (*Fürstenstaaten*), el resto de los soberanos europeos solucionaba sus disputas internacionales, o por acuerdo, o por arbitraje o por la guerra¹⁰⁴.

Por su parte, Neff establece que en el siglo XIX la guerra había alcanzado un prestigio legal y es reconocida internacionalmente como una institución del derecho de naciones. Los internacionalistas aceptaron el derecho a emprender libremente una guerra como un medio rutinario de conducción de los asuntos exteriores de los estados. Así como en el mundo de la economía primaba el *laissez faire*, y en las ciencias el positivismo, en el derecho y las relaciones internacionales se practicaban principios voluntaristas similares¹⁰⁵. Hobbes, y su descripción del estado de naturaleza, inspiró también la visión de un sistema anárquico y pluralista de estados independientes que perseguía sus propios intereses, ambiciones y objetivos sin mirar a una instancia normativa superior como lo había sido durante la edad media y el mundo moderno la república cristiana¹⁰⁶. Como es sabido, el derecho libre de emprender la guerra como un atributo inherente de la soberanía estatal fue prohibido recién tras la constatación de las catástrofes provocadas por las guerras mundiales¹⁰⁷. Precisamente, la primera prohibición de la guerra de agresión y uso de la fuerza como medio de resolución de conflictos tiene lugar con el discutido Pacto de Kellogg-Briand de 1928¹⁰⁸, el cual sirvió de fundamento para la formulación de los artículos 2 (3 y 4) y 33 de la Carta de las Naciones Unidas¹⁰⁹. Consagrada como contraria al derecho internacional, la guerra intentó luego ser limitada por el Consejo de Seguridad bajo el paradigma de Seguridad Colectiva entre otros instrumentos del derecho internacional¹¹⁰.

Una tercera característica dice relación a una teoría de la guerra no ligada al derecho, sino a la política. El derecho internacional es, en el siglo XIX, un instrumento para reivindicar intereses nacionales y la guerra en sí es una característica inherente, incluso necesaria, de la vida internacional. En la visión más radical de este realismo político jurídico, Clausewitz indicaba que la guerra no es un asunto del derecho ni la moral, sino de la política. En consecuencia, la guerra no tiene que ver con la legalidad ni la legitimidad. La guerra es un *duelo* de estados que se mueve por fuera de cualquier normativa y pierde cualquier sentido legal¹¹¹. La concepción de la guerra como instrumento político, se sustenta en la percepción de la guerra como un hecho fáctico de la historia¹¹², incluso como condición natural de las relaciones internacionales decimonónicas, y no un punto de reflexión filosófica. Para Clausewitz, explica Simon, la teoría de la guerra justa es una teoría medieval, una

¹⁰⁴ STEIGER (2015) p. 221.

¹⁰⁵ NEFF (2005) p. 162.

¹⁰⁶ STEIGER (2010).

¹⁰⁷ FERRADA (2011) pp. 242-243.

¹⁰⁸ GENERAL TREATY FOR THE RENUNCIATION OF WAR (KELLOGG-BRIAND).

¹⁰⁹ BUNCK y FOWLER (2019) p. 269.

¹¹⁰ STEIGER (2015) p. 207.

¹¹¹ SIMON (2018) p. 123.

¹¹² FERRADA (2011) p. 243.

limitación normativa que no tiene relación con los hechos¹¹³. La justificación no es necesaria, la lista de motivos para emprenderla desaparece¹¹⁴.

Una cuarta característica dice relación a la escuela del *bellum iustum*. Contrariando los planteamientos anteriores, esta escuela promueve la prohibición de la guerra como medio, tratando de prevenirla, humanizarla e idealmente suprimirla. La teoría del *bellum iustum* no quiere decir otra cosa que la guerra, siempre condenable desde la moral y el derecho, puede tener lugar siempre y cuando este institucionalizada, profesionalizada y legalizada. Sabemos que Kant, bajo la idea de *Weltbürgerrecht*, exige la completa legalización e institucionalización de las relaciones internacionales a través del derecho a fin de suprimir perpetuamente la guerra (*ius contra bellum*)¹¹⁵. Así planteado, una guerra justa es aquella que se atiene en su desarrollo a una serie de normas, para que aún en el fragor del conflicto prime el derecho. Sustentada en el iusnaturalismo ilustrado protestante del siglo XVII y XVIII¹¹⁶, pero sobre todo tras la publicación de la Paz Perpetua de Kant en 1795, los postulados humanitarios encontraron eco en los círculos liberales europeos que defendieron la idea de la guerra legalizada y positivizada. En este sentido, se limitó el concepto *bellum justum* como acción legítima en cuanto buscara restaurar un derecho vulnerado o una compensación. Esto se contraponía obviamente a la línea clausewitziana en que la guerra se podía emprender libremente, y el estado podía no solo reivindicar un daño infringido sino también anexar territorios¹¹⁷.

La teoría del *bellum justum* fue cada vez más arrinconada al mundo del derecho natural y la filosofía moral, mientras las ciencias jurídicas europeas pasaban al positivismo¹¹⁸. Steiger advierte que el meta orden conceptualizado por Kant cada vez más se reduce a las cátedras de filosofía y a la discusión académica¹¹⁹. Como Simon indica, el siglo XIX (1815-1914), catalogado de Paz Europea, paradójicamente validaba una teoría de guerra libre y era dominante tanto en la academia como en las cancillerías¹²⁰. Es la renuncia a un concepto universal del derecho de gentes. El antiguo derecho de gentes natural, entendido como un orden jurídico de vigencia universal, pierde su fuerza normativa.

A pesar de lo anterior, el pensamiento ilustrado de guerra regular, más el creciente movimiento humanitarista, se codifican en el siglo XIX en distintos instrumentos como son la Declaración de París (1856), el Código Liber (1863), el Primer Convenio de Ginebra (1864), la Declaración de San Petersburgo (1868)¹²¹, la Conferencia de Bruselas

¹¹³ SIMON (2018) p. 121.

¹¹⁴ STEIGER (2015) p. 310

¹¹⁵ SIMON (2018) p. 118; ASBACH (1998) pp. 223-228.

¹¹⁶ KALMANOVITZ (2020) p. 133.

¹¹⁷ SIMON (2018) p. 131.

¹¹⁸ SIMON (2018) p. 124.

¹¹⁹ STEIGER (2015) p. 313.

¹²⁰ SIMON (2018) p. 116.

¹²¹ Riepl ha sostenido recientemente que Rusia pasó de ser uno de los principales promotores del derecho internacional en el siglo XIX, con la declaración de San Petersburgo, por ejemplo, a uno de sus mayores transgresores en la actualidad. RIEPL (2022).

(1873) y el Manual de Oxford (1880)¹²², más la aparición de la Cruz Roja (1863) y distintas instituciones científicas para el estudio del derecho internacional en Europa y EE. UU.¹²³. Como establece Kolb, todos estos instrumentos fueron humanizando al derecho de guerra y poco a poco lograron limitar la necesidad militar¹²⁴. En el caso chileno, a poco de comenzar el conflicto andino, el estado de Chile publica una recopilación con algunas de las declaraciones y códigos arriba citados a los que adhería como referencia¹²⁵. Este texto, cuyas normas no eran obligatorias, habría sido entregado a los oficiales del ejército a fin de atenerse a los estándares más altos en la época sobre derecho de guerra¹²⁶. En este sentido, Bustos, indica que el ministro Antonio Varas en una carta de abril de 1879 a Eulogio Altamirano ordena que “nuestro deber es hacer la guerra como lo hacen las naciones cultas y conforme a las reglas que ellas tienen sancionadas”¹²⁷. El parlamentario Vicuña Mackenna también discutía en la prensa las disposiciones del Código Liber y de la Conferencia de Bruselas, advirtiendo la necesidad de evitar una guerra de caníbales, porque: “la guerra moderna tiene un código universal del cual ninguna nación puede apartarse sin cometer un verdadero delito internacional y justiciable entre las naciones, exponiéndose por lo mismo a ser llamado a juicio por los neutrales, en nombre de los fueros comunes de la humanidad”¹²⁸. El estudio de la efectividad práctica de esta normativa durante la guerra, y específicamente durante la ocupación chilena del Perú, excede a esta investigación¹²⁹.

No es de olvidar que dentro de las características del derecho de gentes de fines de siglo XIX, también se encuentra su dimensión cultural expresada en el concepto de estándar de civilización¹³⁰. Para gran parte de los juristas europeos que compartían una conciencia moral universal (europea), sus estados tenían el derecho de intervenir y ocupar militarmente espacios periféricos del sistema internacional dado su mayor grado de civilización alcanzado¹³¹. Si bien la fundamentación religiosa y moral cristiana del derecho de guerra

¹²² KOLB (2012) pp. 224-226.

¹²³ Scarfi plantea que la red hemisférica de un derecho internacional panamericano camufla las intenciones de hegemonía imperial norteamericana. SCARFI (2017) p. 10.

¹²⁴ Estos instrumentos tratan de regular la situación del personal militar, más que crear una protección general para todo individuo, ver KOLB (2012) p. 326.

¹²⁵ La recopilación oficial incluía las traducciones castellanas de La Declaración de Bruselas, El Código Liber, La Convención de Ginebra, y la Declaración de San Petersburgo. ESTADO DE CHILE (1879). Su conocimiento debió ser limitado, Ferrada detalla que el 95% de las fuerzas eran movilizadas. FERRADA (2011) p. 248.

¹²⁶ POLACK (2017) p. 32; IBARRA (2017) pp. 25-29; FERRADA (2011) pp. 249-251.

¹²⁷ Citado en BUSTOS (2018) p. 164.

¹²⁸ EL MERCURIO DE VALPARAÍSO (20/2/1880).

¹²⁹ Dentro de los problemas de desmoralización y salubridad de las tropas chilenas, Patricio Lynch, General en Jefe del Ejército de Ocupación de Perú, recuerda en sus memorias de 1882: “Con fecha 13 de marzo declaró sujetos a las reglas del convenio de Ginebra los hospitales de Chile y el Perú, en los territorios ocupados por las fuerzas dependientes del cuartel general. Con arreglo a los artículos segundo y quinto de dicho tratado, acordé los beneficios de la neutralidad al personal y material de la escuela de medicina de Lima y extendió el nombramiento de jefe del servicio de sanidad del hospital ‘Dos de Mayo’ a favor del doctor José Almenabas, sin perjuicio de las funciones que corresponden al superintendente”. LYNCH (2020) p. 266. Sobre la activa y alta participación de mujeres y niños en la guerra ver BERRIOS (2016) pp. 532-534.

¹³⁰ BOWDEN (2014).

¹³¹ KALMANOVITZ (2020) p. 133.

había dado paso a un orden secularizado, formal y jurídicamente regulado, el factor racial se transformó en un componente importante del derecho de gentes decimonónico¹³². Esta concepción del *ius belli* implicaba que el progreso se alcanzaba por la guerra que un estado de mayor civilización emprendía sobre otro entendido como inferior o bárbaro¹³³. Afectada por el evolucionismo darwiniano, el nacionalismo, y el contexto de procesos de colonización e imperialismo¹³⁴, especialmente en el África subsahariana, una serie de limitaciones conceptuales y principios de exclusión moldearon racialmente el orden jurídico internacional. Así, la guerra no era una cuestión solo de política, derecho o justicia, sino de cultura¹³⁵. Diversas publicaciones han puesto el foco en esta dimensión racial del discurso de justificación de la guerra, en el entendido de que Chile habría llevado a cabo una obra civilizatoria con su expansión ante naciones que entiende como inferiores, corruptas y atrasadas¹³⁶. A diferencia de sus vecinos, la superioridad chilena se manifestaba en la rápida concreción institucional de un estado soberano (clave para el éxito militar)¹³⁷, pero también se expresaba en la imagen internacional de Chile como una república modelo entre las naciones americanas que había logrado llevar a cabo una guerra moderna acorde a las leyes civilizadas¹³⁸.

V. CONCLUSIÓN

Esta investigación ha querido detenerse en el debate intelectual sobre la justificación jurídica de la expansión chilena durante la Guerra del Pacífico. Dado que el contexto es lo que le da el sentido y significado al derecho¹³⁹, entonces, es válida la reconstrucción de parte del contexto intelectual local que acompañó a los intentos de regulación oficial de la guerra. Si bien no representan tesis de cancillerías ni posturas oficiales de los estados en conflicto, los escritos analizados de Jus y Vaca permiten saber cómo juristas sudamericanos interactuaron dentro de la comunidad de comunicación de conocimiento normativo, en este caso, en torno al derecho de guerra.

Por su lado, el publicista chileno Jus nos revela un concepto de derecho de gentes, el cual no hace referencia a un principio ontológico trascendente de justicia (universalismo), sino simplemente a los derechos del vencedor en un conflicto. El derecho de conquista como parte integral del derecho de internacional del siglo XIX atraviesa la línea argumentativa de Jus, y se repetirá como constante en la opinión doctrinal chilena¹⁴⁰. Su principal argumento estaba en que el derecho de conquista era parte del derecho internacional consuetudinario, específicamente, el actuar chileno se justificaba por las prácticas sancionadas

¹³² KOSKENNIEMI (2004) pp. 127-133.

¹³³ SIMON (2018) p. 120.

¹³⁴ KLEINSCHMIDT (2007) p. 33.

¹³⁵ EBERL (2015).

¹³⁶ RUBILAR (2018); RIVERA (2016); MC EVOY (2012); CID (2012).

¹³⁷ MC EVOY (2006) pp. 195-216.

¹³⁸ DE LA PUENTE CANDAMO, JOSÉ AGUSTÍN Y DE LA PUENTE BRUNKE, JOSÉ (2016) pp. 107-109. La autoridad doctrinal de Bello en materia de derecho internacional fue factor decisivo, ver VILLALOBOS (2016) pp. 104-105.

¹³⁹ HESPANHA (2003) pp. 21-22.

¹⁴⁰ LLANOS MANSILLA (2004) p. 16.

por los poderes imperiales europeos. Al no estar aun codificado el *ius belli* a fines del siglo XIX, los métodos y prácticas de la guerra en general estaban dadas principalmente por las costumbres de las naciones civilizadas. En este sentido, la concepción de Jus se acerca a las tesis positivistas y evolucionistas dominantes en el siglo XIX sobre el *ius belli* y *liberum ius ad bellum* que hemos expuesto en el apartado IV. Por el contrario, para Vaca y Benites, el derecho de conquista debe ser condenado no solo por ser contrario a las opiniones doctrinales occidentales más autorizadas de la época, sino también porque contradecía al derecho internacional americano. En este sentido, y en base a la literatura especializada que hemos analizado, la postura de Vaca y Benites se acerca más a la escuela iusnaturalista ilustrada del *bellum justum* que excluía la anexión territorial y promovía el imperio del *ius in bello*. Será tarea de próximas investigaciones fijar tanto el peso de la desaparición de Andrés Bello en el cambio de política exterior chilena en el conflicto de 1879, así como profundizar en el rol ideológico del derecho de gentes europeo en el debate público sobre derechos de ocupación y conquista no solo al norte del país sino también en la Araucanía y la Patagonia.

En resumen, como hemos querido mostrar, una serie de autoridades doctrinales, principalmente europeas sobre el derecho de guerra, fueron apropiadas localmente para la construcción de argumentos ya a favor ya en contra de la expansión chilena en el Pacífico. Los planteamientos de los internacionalistas occidentales citados fueron en ocasiones interpretados tendencialmente para fortalecer la propia posición y enfrentar el desafío de legitimar o deslegitimar al adversario. No obstante, y dado que el objetivo estaba en verificar tales opiniones doctrinales occidentales utilizadas en el debate sudamericano, sería erróneo concluir juzgando la mayor o menor fidelidad con que ellas fueron adoptadas por juristas periféricos como Jus, Benites o Vaca. Al contrario, el estudio demuestra que tal conocimiento normativo sobre el *ius belli*, si bien se universaliza en el siglo XIX, fue traducido al contexto local para construir narrativas de justificación particulares. Así, este tipo de fuentes intelectuales sobre el derecho de gentes permiten reconstruir episodios de una *ad hoc legal history* del *ius belli*, y, en consecuencia, entregan la posibilidad de reflexionar fuera de los relatos europeos sobre la universalización del derecho internacional en el siglo XIX.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ÁLVAREZ, Alejandro (1962): *El nuevo derecho internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos* (trad. Rolando Peña López, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ASBACH, Olaf (1998): “Internationaler Naturzustand und Ewiger Friede. Die Begründung einer rechtlichen Ordnung zwischen Staaten bei Rousseau und Kant”, en HÜNING, Dieter (edit.), *Recht, Staat und Völkerrecht bei Immanuel Kant. Marburger Tagung Zu Kants, Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre* (Berlin, Duncker & Humblot) pp. 201-230.
- BARROS BORGOÑO, Luis (1922): *La cuestión del Pacífico Las nuevas orientaciones de Bolivia* (Santiago, Imprenta Artes y Letras).
- BARROS VAN BUREN, Mario (1990): *Historia Diplomática de Chile 1541 1938* (Santiago, Editorial Andrés Bello).
- BECKER LORCA, Arnulf (2015): *Mestizo International Law: A Global Intellectual History 1842-1933* (Cambridge: Cambridge University Press).

- BELLO, Andrés (1832): *Principios de derecho de jentes* (Santiago, Imprenta la Opinión).
- BENITES, Gregorio (1912): *Guerra del Paraguay: las primeras batallas contra la Triple Alianza; Anales diplomático y militar de la guerra del Paraguay* (Asunción, El Lector).
- BERRIOS, Felipe (2016): *Orígenes Las Causas de la Guerra del Pacífico* (Santiago, Legatum)
- BLUNTSCHLI, Johann Gaspar (1868): *Das moderne Völkerrecht der civilisierten der Staaten* (Nördlingen, Druck und Verlag der Beckschen Buchhandlung).
- BOLETÍN DE LA GUERRA DEL PACÍFICO (1979) (Santiago, Editorial Andrés Bello).
- BOWDEN, Brett (2014): “To Rethink Standards of Civilization, Start with the End”, *Millennium: Journal of International Studies*, 42: pp. 614-631.
- BROCK Lothar y SIMON, Hendrik (2021): *The Justification of War and International Order From Past to Present* (Oxford, Oxford University Press).
- BUNCK, Julie M. y FOWLER, Michael R. (2019): “The Kellogg-Briand Pact: A Reappraisal”, *Tulane Journal of International & Comparative Law*, 29, 2: pp. 229-276.
- BUSTOS, Carlos (2018): *Diplomacia Chilena. Una Perspectiva Histórica* (Santiago, RIL).
- CAVIERES, Eduardo y CAJÍAS, Fernando (2008): *Chile-Bolivia Bolivia-Chile: 1820-1920* (Valparaíso: Editorial Universitarias de Valparaíso).
- CHACHKO, Elena y LINOS, Katerina (2022): “International Law After Ukraine: Introduction to the Symposium”, *AJIL Unbound*, 116, p. 124-129. doi:10.1017/aju.2022.18.
- CHUNG – Hun Kim (2015): *Von Heidelberg nach Hang -Seon Die Bedeutung von Bluntschlis Völkerrechts für die Proklamation des koreanischen Kaiserreiches* (Baden Baden: Nomos).
- CID, Gabriel (2012): “De la Araucanía a Lima: los usos del concepto ‘civilización’ en la expansión territorial del Estado chileno, 1855-1883”, *Estudios Ibero-Americanos*, 38, 2, pp. 265-283.
- COURCELLE–SENEUIL Jean Gustave (1866): *La Guerra entre España y Chile; los neutrales y el derecho de jentes* (Santiago, Imprenta de la República).
- DE LA PUENTE CANDAMO, José Agustín y DE LA PUENTE BRUNKE, José (2016): *El Estado en la Sombra. El Perú durante la ocupación chilena. Documentos administrativos (diciembre de 1881 - julio de 1882)* (Lima, Fondo Editorial PUCP)
- DE LA RASILLA, Ignacio (2021): *International Law and History. Modern Interfaces* (Cambridge, Cambridge University Press).
- DWORKIN, Anthony (2022), International law and the invasion of Ukraine, European Council on Foreign Relations, 22-2-2022. Disponible en: <https://ecfr.eu/article/international-law-and-the-invasion-of-ukraine/> Fecha de consulta: 6 de agosto de 2022.
- DUVE, Thomas (2020): “What is global legal history?”, *Comparative Legal History*, 8, 2, pp.73-115.
- EBERL, Oliver (2015): “The paradox of peace with ‘savage’ and ‘barbarian’ peoples”, en VEC, Miloš y HIPPLER, Thomas (edits.), *Paradoxes of peace in nineteenth century Europe* (Oxford, Oxford University Press), pp. 219-237.
- EL MERCURIO DE VALPARAÍSO (20/2/1880).
- ESTADO DE CHILE (1879): *El derecho de la Guerra según los últimos progresos de la civilización (recopilación oficial)* (Santiago, Imprenta Nacional).
- FERRADA, Valentín (2011): “La Guerra del Pacífico y la Consolidación de los Estados Nacionales Latinoamericanos. Una nueva visión desde el derecho de la guerra y el derecho

- internacional público”, en DONOSO, Ricardo y SERRANO DEL POZO, Gonzalo (edits.), *Chile y la Guerra del Pacífico* (Centro de Estudios Bicentenario - Universidad Andrés Bello, Santiago), pp. 225-256.
- FORST, Rainer (2013): “Zum Begriff eines Rechtfertigungsnarrativs”, en FAHRMEIR, Andreas (edit.), *Rechtfertigungsnarrative. Zur Begründung normativer Ordnung durch Erzählungen* (Frankfurt/Main - New York, Campus Verlag) pp. 2-18.
- GENERAL TREATY FOR THE RENUNCIATION OF WAR (KELLOG-BRIAND). (Paris, 27 de agosto de 1928).
- GENTILI, Alberico (2008): *Il diritto di guerra* (Trad. Piero Nencini, Milán, Dott. A. Guiffré Editore).
- GREWE, Wilhelm (2000): *The Epochs of International Law* (trad. Michael Byers, New York, De Gruyter).
- GROTIUS, Hugo (2005): *The Rights of War and Peace* (Trad. John Morrice, Indiana: Liberty Fund).
- GUERRA DEL PACÍFICO ACTAS DEL MINISTERIO VARAS-SANTA MARÍA, DESDE EL 18 DE ABRIL AL 16 DE AGOSTO DE 1879 (1918): *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 32, Tomo XXVIII.
- HEFFTER, August Wilhelm (1855): *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart* (Berlin, Schröder Verlag).
- HELLER, Hermann (2019): *Sovereignty a contribution to the theory of public and international law* (Oxford, Oxford University Press).
- HESPAÑA, António Manuel (2003): *A Cultura Jurídica Europeia, Síntese de um milénio* (s.l Publicações Europa-América).
- IBARRA, Patricio (2017): *La guerra en cautiverio. Los prisioneros de la Guerra del Pacífico (1879-1884)* (Santiago, Legatum Editores).
- JUS (1880): *La Guerra de Chile ante el Derecho de Gentes* (Valparaíso, Julio Real y Prado Librería y almacén de Mujica).
- KALMANOVITZ, Pablo (2020): *The Laws of War in International Thought* (Oxford, Oxford University Press).
- KAMPTZ, Karl Albert (1815): *Beiträge zum Staats- und Völkerrecht* (Berlín, Nicolaische Buchhandlung).
- KLEINSCHMIDT, Harald (2007): *Das europäische Völkerrecht und die ungleichen Verträge um die Mitte des 19. Jahrhunderts* (München, Iudicium).
- KLÜBER, Johann Ludwig (1821): *Europäisches Völkerrecht* (Stuttgar, Cotta).
- KOLB, Robert (2012): “The protection of the individual in times of war and peace”, en PETERS, Anne y FASSBENDER, Michael (edits.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford, Oxford University Press), pp. 317-337.
- KOSKENNIEMI, Martti (2004): *The gentle civilizer of nations. The rise and fall of modern international law, 1870-1960* (New York, Cambridge University Press).
- KROLL, Sebastian (2012), *Normgenese durch Re-Interpretation: China und das europäische Völkerrecht im 19. und 20. Jahrhundert* (Baden-Baden, Nomos).
- LACOSTE, Pablo (2015): “Enclaustramiento de Bolivia y visión del otro: Nueva mirada a los orígenes de la Guerra del Pacífico”, *Cuadernos de Historia*, 43, pp. 109-143.

- LLANOS MANSILLA, Hugo (2004): “La mediterraneidad de Bolivia”, *Agenda Internacional* 11, 21, pp. 11-26.
- LASTARRIA, José Victorino (1865): *La América* (Buenos Aires, Imprenta del Siglo).
- LYNCH, Patricio: *Memoria del Contraalmirante General en Jefe del Ejército de Operaciones del Perú, 1882* (Santiago, Legatum).
- MASSÉ, Gabriel (1874): *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, Tome Premier* (Paris, Guillaumin et Cie Libraires).
- MAYER, Alberto (2018): *El Tratado de 1904* (Santiago, Legatum).
- MC EVOY, Carmen (2012): “Civilización, Masculinidad y Superioridad Racial: Una aproximación al discurso republicano chileno durante la Guerra del Pacífico (1879-1884)”, *Revista Sociología Política Curitiba*, 20, 42, pp. 73-92.
- MC EVOY, Carmen (2006): “Chile en el Perú: Guerra y construcción estatal en Sudamérica”, *Revista de Indias*, LXVI, 236, pp. 195-216.
- MÉNDEZ, Julio (1874): *Realidad del Equilibrio Hispano-Americano* (Lima, Imprenta La Patria).
- MINAWI, Mostafa (2021): “International Law and the Precarity of Ottoman Sovereignty in Africa at the End of the Nineteenth Century”, *The International History Review*, 43:5, pp. 1098-1121.
- MOSER, Johann Jakob (1779): *Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten* (Frankfurt am Main, Varrentrapp Sohn und Wenner).
- MOSER, Johann Jacob (1778): *Beyträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrecht in Kriegszeiten Erstes Theil* (s.l).
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL: “Resolución aprobada por la Asamblea General, Agresión contra Ucrania”, ES/11-1 (2 de marzo de 2022).
- NEFF, Stephen (2005): *War and the Law of Nations, A general History* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005).
- OBREGÓN, Liliana (2019): “Peripheral Histories of International Law”, *Annual Review Law Social Science*, 15, pp. 437-451.
- OLIVARES JATIB, Oscar y PÉREZ GODOY, Fernando (2018): “Historia y derecho internacional”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 40, pp. 141-165.
- ORFORD, Anne (2021): *International Law and The Politics of History* (Cambridge, Cambridge University Press).
- PÉREZ GODOY, Fernando (2019): “Un gentil civilizador. Reflexiones poscoloniales sobre Andrés Bello”, *Historia (Santiago)*, 52, 1, pp. 199-216.
- PÉREZ GODOY, Fernando (2019): “The co-creation of imperial local logics in South America”, *Journal of the History of International Law*, 21(4), pp. 485-517.
- PÉREZ GODOY, Fernando (2022): “Localisation of International Law Narratives in the Nineteenth Century: The Spanish Bombardment of Valparaíso and the Occupation of Araucanía (1864-1867)”, *The International History Review*, DOI: 10.1080/07075332.2022.2029752.
- POLACK, Bruno (2017): *El último virrey del Perú. Patricio Lynch y la ocupación chilena durante la Guerra del Pacífico* (Santiago, Planeta).
- PUFENDORF, Samuel (1716): *De Jure Naturae Et Gentium Libri Octo* (Frankfurt am Main, Frederick Knoch).

- RICHARDSON, Brian (2012): “The Use of Vattel in the American Law of Nations”, *The American Journal of International Law*, 106, 3, pp. 547-571.
- RIEPL, Michael (2022): *Russian Contributions to International Humanitarian Law A contrastive analysis of Russia's historical role and its current practice* (Baden-Baden, Nomos).
- RIVERA, Patricio (2016): “Fantasmas de rojo y azul. Los saqueos de las tropas chilenas en la guerra del Pacífico”, *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 43, 1, pp. 263-293.
- RUBILAR, Mauricio (2018): “‘El Bárbaro del Pacífico’: Imaginario discursivo sobre Chile en la prensa de Buenos Aires durante la Guerra del Pacífico, 1879-1881”, en CHAUPIS TORRES, José y TAPIA, Claudio (edits.), *La Guerra del Pacífico 1879-1884: Ampliando miradas en la historiografía chileno-peruana* (Santiago, Legatum), pp. 67-92.
- SCARFI, Juan Pablo (2017): *The Hidden History of International Law in the Americas: Empire and Legal Networks* (Oxford, Oxford University Press).
- SCHMALENBACH, Kirsten y PRANTL, Alexander (2022): How to End an Illegal War, *Völkerrechtsblog*. Disponible en: doi: 10.17176/20220421-182037-0. Fecha de consulta: 21 de julio de 2022.
- SIMON, Hendrik (2018): “The Myth of Liberum Ius ad Bellum: Justifying War in 19th Century Legal Theory and Political Practice”, *The European Journal of International Law*, 29, 1, pp. 113-136.
- STEIGER, Heinhard (2015): *Universalität und Partikularität des Völkerrechts in geschichtlicher Perspektive. Aufsätze zur Völkerrechtsgeschichte 2008-2015* (Baden-Baden: Nomos).
- STEIGER, Heinhard (2010): *Die Ordnung der Welt. Eine Völkerrechtsgeschichte des karolingischen Zeitalters (741 bis 840)* (Colonia, Böhlau).
- VACA GUZMÁN, Santiago (1881): *El derecho de Conquista y la teoría del equilibrio en la América Latina* (Buenos Aires, Imprenta de Pablo E. Coni).
- VAN ITTERSUM, Martine Julia (2006): *Profit and Principle. Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies (1595-1615)* (Boston, Brill).
- VAN KLAVEREN, Alberto (2012): “La Política del Derecho Internacional: El Análisis de los Regímenes Internacionales”, en LLANOS MANCILLA, Hugo y PICAND ALBÓNICO, Eduardo (edits.), *Estudios de Derecho Internacional* (Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing Chile).
- VON MARTENS, Friedrich (1883): *Völkerrecht. Das Internationale Recht der Civilisierten Nationen* (Berlín, Weidmannsche Buschhandlung).
- VARGAS, Edmundo (2017): *Derecho Internacional Público* (Santiago, Editorial Libromar).
- VATTEL, Emer de (1773): *Le Droit des Gens ou Principes de La Loi Naturelle, Appliqués à la conduite & aus affaires des nations & des souverains* (Londres).
- VILLALOBOS, Sergio (2016): *Las Guerras de Chile y Perú sus historias* (Santiago, Editorial Universidad San Sebastián).
- WHEATON, Henry (1848): *Elements du Droit International. Tome Second* (Leipzig, Brockhaus & Avenarius éiteurs).
- WHEATON, Henry (1836): *Elements of International Law: With a Sketch of the History of the Science* (Londres, B. Fellowes, Ludgate Street).
- WHITE, Samuel (2022): “Roman Laws of War”, en DUCKETT WHITE, Samuel C. (edit.), *The Laws of Yesterday's Wars 2* (Brill, Leiden), pp. 110-125.

WINTER, Luís (2018): “Bolivia-Chile: el reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia”, *Estudios Internacionales*, 91, pp. 93-101.

ZWANZGER, Michael (2015): “*Silent leges inter arma?* Das *ius in bello* im Natur-und Völkerrecht des 18. Jahrhundert”, en STOCKHORST, Stefanie (edit.), *Krieg und Frieden im 18. Jahrhundert: Kulturgeschichtliche Studien* (Hannover, Wehrhahn), pp. 397-417.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Internacional de Justicia, *MARITIME DISPUTE (PERU v. CHILE)*, Corte Internacional de Justicia, Sentencia, I.C.J., 2014, 3.

Corte Internacional de Justicia, *OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE)*, Corte Internacional de Justicia, Sentencia, I.C.J., 2018, 153.

NORMAS E INSTRUMENTOS CITADOS

CHILE, Código Civil.

CHILE, Ley (13/10/1842).