15205

TRATADO

DE

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO



TRATADO

DE

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

POR

PASQUALE FIORE

PROFESOR ORDINARIO DE LA UNIVERSIDAD DE NÁPOLES, MIEMBRO DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL, ETC.

VERTIDO AL CASTELLANO

(de la tercera edición italiana)

Y AUMENTADO CON NOTAS Y UN APÉNDICE CON LOS TRATADOS ENTRE ESPAÑA Y LAS DEMAS NACIONES

POR

ALEJO GARCÍA MORENO

SEGUNDA EDICIÓN



TOMO CUARTO



MADRID

CENTRO EDITORIAL DE GÓNGORA

CALLE DE SAN ROQUE, 1

1895

Reservados los derechos de traducción al castellano y adquiridos por el Editor, éste perseguirá á los que la publiquen sin su licencia.

J. Góngora, impresor. — San Bernardo, 85. — Madrid: 1895.

PARTE ESPECIAL

DIVISIÓN SEGUNDA

DE LOS DERECHOS Y DEBERES INTERNACIONALES EN TIEMPO DE GUERRA Y TUTELA JURÍDICA DE LOS MISMOS

1.338. Generalidades.—División de la materia.

1.338. La materia propia de la parte especial de esta obra comprende la teoría de los derechos y deberes personales de los Estados y de las personas de la sociedad internacional, y la hemos distribuído en dos divisiones, á saber: la que comprende los derechos y deberes durante la paz, y de la cual nos hemos ocupado en los tomos anteriores, y otra concerniente á los derechos y deberes durante la guerra, de la cual debemos ocuparnos en este tomo.

Consiste la guerra en el empleo de la fuerza armada por el soberano del Estado, ó por quien de hecho ejerza los derechos de soberanía, para sostener ó defender un derecho inculcado, ó para obtener la reparación de una ofensa, y, en general, para resolver una cuestión de derecho público. Semejante acontecimiento da naturalmente origen á un estado de cosas que modifica los derechos y deberes que se derivan de la convivencia en el estado de paz.

Ya hemos dicho anteriormente que la principal condición para el bienestar y para el progreso de la humanidad es la de asegurar la paz y prevenir la guerra, habiendo expuesto en el libro anterior cuáles son, á juicio nuestro, los medios eficaces para resolver las cuestiones internacionales y prevenir los conflictos entre los Estados durante la paz (1).

(1) Véanse los números 137, 138, 1.282 y 1.283.

Sería, por otra parte, inútil esperar que con los medios por nosotros propuestos se pudiesen resolver todas las cuestiones y prevenir la guerra. Pueden darse casos en que la necesidad de emplear la fuerza armada se derive de la urgente é inmediata de rechazar actos de violencia sostenidos por medio de las armas y dirigidos contra la existencia del Estado ó contra los derechos correspondientes al mismo. El ataque será siempre reputado injusto y bárbaro por parte de aquél de quien proceda, pero el recurrirse á las armas por parte de un pueblo para rechazar aquellos actos, habrá de considerarse siempre como un acto justo y como un deber imprescindible.

En resumen, hemos dicho y repetido, que en ciertos casos consideramos la guerra como legítima y necesaria, y convencidos como estamos de que, con los medios propuestos en el libro anterior, no siempre podrá llegarse á evitarla, nos proponemos ahora examinar el modo de legitimarla, exponer ante todo su fundamento jurídico y determinar los derechos y los deberes relativos á aquellos que toman parte en ella y á los que desean permanecer extraños á la misma.

Dividiremos, pues, este tratado en la siguiente forma:

Libro I.—Del estado de guerra y de sus efectos generales.

Libro II.—De los derechos y deberes en tiempo de guerra entre las partes beligerantes.

Libro III.—De los derechos y deberes recíprocos de los beligerantes y de los neutrales.

Libro IV.—De la tutela jurídica de los derechos de las personas durante la guerra.

Libro V.—Del fin de la guerra.

Consideramos, sin embargo, oportuno exponer de antemano algunas consideraciones históricas, que podrán ser útiles para probar que el concepto de la guerra fué en la antigüedad distinto del de nuestro tiempo, y para explicar ciertas teorías que aun se sostienen y que se derivan del concepto mismo de la guerra con arreglo á los principios que prevalecieron en otro tiempo y de los que aun quedan reminiscencias.

LIBRO I

DEL ESTADO DE GUERRA Y DE SUS EFECTOS GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO

Consideraciones históricas acerca del derecho de guerra.

1.339. El derecho de guerra en la antigüedad. Pueblos nómadas.—**1.340.** Los Egipcios.—**1.341.** Los Persas.—**1.342.** Los Hebreos.—**1.343.** Los Arios. **1.344.** Los pueblos comerciales.—**1.345.** Los Griegos.—**1.346.** Los Romanos—**1.347.** El Cristianismo y el Pontificado.—**1.348.** Los Bárbaros.—**1.349.** La Caballería.—**1.350.** La guerra de los Treinta años.—**1.351.** La guerra en los tiempos modernos.—**1.352.** Tentativas para codificar las leyes de la guerra.—**1.353.** Reglamentos especiales para los ejércitos.

1.339. Examinando el ejercicio del derecho de guerra en la antigüedad hallamos que el carácter jurídico de aquélla es esencialmente distinto del actual, como el derecho moderno lo es también del que regía esta relación en los pueblos de la antigüedad.

Entre los antiguos, la paz era un estado excepcional que solo existía cuando se estipulaba en los tratados, siendo por consiguiente la fuerza el único sostén y apoyo del derecho. Las convenciones ó tratados eran el único medio eficaz que se conocía para poner término á la efusión de sangre.

Los nómadas sobre todo, solo vivían de la conquista, no suspendiendo sus guerras sino para entregarse á los placeres de la caza, y siendo ésta para ellos una empresa atrevida y sanguinaria, haciéndola siempre á caballo y tomando parte en ella toda la tribu. Estas poblaciones nómadas representaban exactamente el reinado de la fuerza, la cual dominaba todas las relaciones públicas y privadas. Discurriendo un escritor acerca de los tártaros, dice: «Estos pueblos no conocen la justicia; los más fuertes se llevan lo

mejor y lo más sabroso, y los viejos sólo comen y beben lo que sobra á los primeros. No hay entre ellos nobles, no se honra sino á los que son más fuertes y más valerosos que los demás, siendo despreciados los viejos y los débiles» (1).

Los pueblos nómadas se dedicaron principalmente á empresas belicosas, á la guerra ó á la caza. Salían de sus estepas ó descendían de sus montañas con la rapidez y la violencia de un torrente, y sin hallar límite alguno á su sed de conquistas, invadieron muchas veces el Asia, y parecía que querían conquistar el universo.

El ejercicio del derecho de la guerra se manifestó entre los nómadas en toda su barbarie. Estos eran violentos y terribles en la lucha, crueles é inhumanos después de la victoria. Los hábitos feroces que contraían en sus cacerías peligrosas y sanguinarias, pueden explicar su ferocidad salvaje. Montesquieu hallaba la razón de ésta en la prontitud y el ímpetu de sus invasiones, y en la dificultad de la conquista. «Las ciudades, dice, eran un obstáculo á sus correrías, y como desconocían el arte del sitio, y se exponían impetuosamente á la matanza, vengaban luego con la sangre de los vencidos la que ellos habían derramado para conquistarlas» (2).

El hecho es que los nómadas fueron terribles con los vencidos, hasta el punto de considerarse muy afortunados los que hallaban la muerte en el campo de batalla. Tenían costumbre de cortar la cabeza ó las manos á los supervivientes para hacer de ellas un trofeo; y algunas veces, para satisfacer sus instintos feroces, asistían á los prolongados y crueles tormentos de los prisioneros, los descuartizaban vivos, les sacaban los ojos ó los empalaban, asistiendo el rey con feroz complacencia al espectáculo desgarrador de su lenta muerte (3). Parecen increíbles las crueldades de Cambises, y espanta la pintura que de ellas hace Herodoto (4).

El carácter de la guerra entre los pueblos asiáticos fué la violencia, la destrucción, el saqueo, la matanza sin límites; parece que aquellos pueblos consideraban como condición de su existencia el destruirse ó el asistir á terribles escenas de devastación y de sangre. Así nacieron, florecieron y murieron los imperios Asirio, Caldeo, Persa, Medo, Arabe, Tártaro y Mongol.

(1) Matoulin, en Remusat, *Recherches sur les Tartares*, pág. 5. Confróntese Laurent, *Etudes sur l' histoire de l' humanité*, t. I, pág. 435 á 437 (de la edic. francesa).
(2) Montesquieu, *Esp. des Lois*, lib. V, 14; Laurent, ob. cit., t. I, part. 2.ª
(3) Véase *Rev. des deux mondes*, 1845, t. II, pág. 778.
(4) Herodoto, III, 16; Estrabon, XVII, pág. 554.

1.340. También los egipcios fueron crueles é inhumanos con los vencidos, presentando el primer ejemplo de un pueblo regido por instituciones sacerdotales, que salió de su estado de aislamiento para emprender expediciones lejanas, á pesar de que por su posición geográfica y por su carácter tranquilo pareciesen destinados á estar en paz con los demás pueblos (1). Las conquistas realizadas por los Faraones han sido confirmadas por los historiadores, cuyas narraciones se apoyan en testimonios tan sólidos como los monumentos y las inscripciones. Los mismos historiadores refieren que los conquistadores egipcios fueron soberbios y feroces con los vencidos, y se arrogaron el derecho de disponer de la vida de los prisioneros. Sesostris obligaba á los reyes vencidos en sus guerras á tirar de su carro triunfal, y condenaba á los prisioneros á las más duras fatigas, sirviéndose de su trabajo para levantar grandiosos monumentos y construir suntuosos palacios (2). La superstición religiosa puede justificar también ciertos hábitos crueles, como el de servirse de los vencidos para ofrecer á las divinidades una hecatombe de víctimas humanas.

Según Plutarco, quemaron los egipcios en la ciudad de Ilithis gran número de prisioneros, aventando después sus cenizas, y el mismo autor refiere que, en la ciudad de Heliópolis, se inmolaron víctimas humanas y se roció los altares con su sangre (3).

Los egipcios tuvieron también la cruel costumbre de cortar las manos á los prisioneros para contar los vencidos en la guerra y adornaron el carro del vencedor con las cabezas de los vencidos (4).

La condición de aquellos á quienes se perdonaba la vida era dura en extremo, suministrándonos una prueba de ello el trato que dieron á los Hebreos durante la esclavitud de este pueblo (5).

---

(1) Conf. ROLLIN, *Hist. des Egyptiens*, cap. III; VOLTAIRE, *Filosofía de la Hist.*, cap. *de Egipto*; BOSSUET, *Discurso sobre la Hist. Universal*, parte 3.ª, § 3.º

(2) ROSELLINI, *Monumenti historici*, lib. II, pág. 185; DIODORO, I, 56 á 58.

(3) PLAT., *Is.* y *Osir.*, cap. 73.

(4) LAURENT, ob. cit., t. I, pág. 260 y sig.

(5) ROSELLINI, ob. cit., *Egipto*, tomo III, part. 1.ª, pág. 350, 356 y 379; II, pág. 163.

La legislación egipcia fué cruel y rigurosa, y esto debió influir para aumentar la fiereza del carácter de aquel pueblo en sus venganzas. Para obligar al pueblo á trabajar, se hacía uso de la vara. Para castigar al que había cometido un delito, se le mutilaba la parte del cuerpo con que lo había cometido. El que mataba una cigüeña, podía ser muerto por el pueblo sin forma alguna de juicio.

1.341. Los Persas no fueron con los vencidos tan feroces que se complacieran en su martirio ni en su muerte, pero impusieron á los pueblos subyugados condiciones degradantes, y se sirvieron de ellos para satisfacer sus placeres y sus vicios. Basta fijar la atención en la naturaleza de los impuestos á que fueron obligados los vencidos, para formar una idea del materialismo cruel y degradante de los reyes de Persia, los cuales obligaban á aquéllos á sostener su lujo y á soportar impuestos fabulosos para atender á los gastos de la mesa regia, al sostenimiento de sus ejércitos, de sus carros y de sus caballos, y á proporcionarles eunucos y concubinas para ellos y para sus sátrapas. Babilonia debía dar quinientos eunucos y las provincias del Cáucaso cien jóvenes de cada sexo de cinco en cinco años (1).

1.342. Hallamos en la antigüedad algunos pueblos que, por sus costumbres y por sus condiciones, parece que debieron desmentir el sello general de violencia que caracteriza la historia de las relaciones internacionales del mundo antiguo: éstos fueron los pueblos teocráticos. Obligados por sus creencias á vivir aislados y absortos en la contemplación de su Dios, no debieron mostrarse crueles y feroces como los nómadas; y sin embargo, el fanatismo religioso y los odios de raza hicieron á los Hebreos crueles é inhumanos durante las guerras que sostuvieron para destruir á todos aquellos que no adoraban al Dios verdadero, y consideraban la matanza de los infieles como un deber para con Dios y un acto de la justicia divina (2). Por esta razón se mostraron los Hebreos feroces y sanguinarios. La regla era exterminar todo ser humano, hombres, mujeres, niños, guerreros heridos y ciudadanos pacíficos, no cometiéndose esos actos sangrientos durante la guerra solamente, sino también después del triunfo, á sangre fría.

En la guerra sostenida por el rey Saul contra los Amalecitas, fué destruído todo el pueblo pasándole á cuchillo, siendo cogido vivo únicamente su rey Agag (3), y por haberle perdonado la vida fué Saul amenazado con la cólera de Jehová por el gran sacerdote Samuel, que se hizo conducir á la presencia de Agag y mandó descuartizarle inmediatamente (4).

1.343. Los Arios de la India constituyen una verdadera excepción entre los pueblos orientales de la antigüedad. En efecto,

(1) Herodoto, IX, y Montesquieu, ob. cit., libro V.
(2) Conf.: Montesquieu, ob. cit., XVIII, y Laurent, ob. cit.
(3) Samuel, I, cap. XV, v. 8 y 9.
(4) Idem, ibid., 32 y 33.

hallamos en las leyes de Manú, según en otro lugar hemos notado (1), preceptos inspirados por ideas filosóficas muy elevadas y por sentimientos muy humanitarios; pero dichos preceptos no se consideraban aplicables sino entre los ario-indos que pertenecían á la casta privilegiada, pues respecto de los otros preceptuaba el mismo Manú que debía castigárseles sin demora. «El castigo, dicen los libros sagrados de la India, es lo que gobierna al género humano. Si el rey no castigase sin demora á los que lo merecen, los más fuertes abrasarían á los más débiles como á los peces sobre las parrillas» (2).

1.344. Los rigores de las guerras primitivas no se templaron ni aun entre los pueblos comerciales, pues también éstos consideraban el derecho del más fuerte como superior á todo otro derecho, y se servían de la fuerza para enriquecerse con los despojos de los vencidos, y satisfacer su egoísmo y su deseo de aglomerar riquezas sin reparar en los medios. Es verdad que no fueron realmente feroces en sus guerras, pero sí duros y crueles, salvando la vida de los vencidos para condenarlos á la esclavitud (3).

Los Fenicios fueron mercaderes avariciosos, y se dedicaron al comercio y á la piratería. Los Tirios acumularon riquezas á mano armada, fundando sus establecimientos comerciales por medio de la fuerza y de la conquista (4).

Según Polibio, los cartagineses imponían á los gobernadores de las provincias conquistadas la obligación de tratar con dureza á los vencidos, y apreciaban más á los que eran más duros y crueles con los pobres cultivadores, sacándoles mayores rendimientos para la República (5). Según Herder, toda la conducta de los cartagineses en los países extranjeros, es una prueba de la dureza y de la avaricia de una ciudad aristocrática que no pide más que la esclavitud para los demás y para sí el lucro (6).

1.345. Los primeros albores de la templanza del riguroso derecho del vencedor no se encuentran hasta que comenzó á prevalecer la costumbre de perdonar la vida á los vencidos, no hallando que tal uso se erigiese en regla hasta el tiempo de los

---

(1) Véase el tomo I, § 12 y sig.
(2) Manú, VII, 91 y 92.
(3) Heeren, *Idée sur la Politique et le Com.*, tomo II.
(4) Movers, *Los Fenicios*, t. III, pág. 20 y sig.; Eusebio, *De Theophanía*, cap. II, 67.
(5) Polibio, I, 72, 3.
(6) Herder, XII, 4.

griegos, á quienes su carácter, su filosofía y hasta su política, les obligaban á ser dulces y humanos con los demás pueblos; y á pesar de que no carecieron de espíritu belicoso ni de valor, su ideal no era la dominación y conquista (1), sino la conservación de la patria común, hasta que las guerras que entre sí sostuvieron, fueron inspiradas por la rivalidad y el deseo de las diversas ciudades de imponer su hegemonía sobre toda la Grecia (2).

Habiendo presentido sus filósofos el ideal de la unidad del género humano y de la igualdad, era natural que influyese su doctrina para desarrollar los sentimientos humanitarios y para templar los rigores de la guerra. Además, impulsábales su genio á ser generosos con los vencidos, á sentir la compasión, á obrar con humanidad (3).

Debemos notar, sin embargo, que los mismos griegos consideraban la templanza en la guerra como una generosidad de que podía gloriarse el vencedor, pero no como una obligación jurídica. En efecto, consideraron siempre lícita la piratería, y, cuando faltaba dinero en Atenas, disponían una expedición marítima para robar á amigos y enemigos. Hasta el mismo Solón autorizaba en sus leyes la piratería (4). El juramento militar contenía la promesa de hacer al enemigo todo el daño posible, considerándose esto siempre como un deber patriótico (5).

El mismo Alejandro Magno, que mostró en todas sus guerras una magnanimidad verdaderamente rara para su época, cometió en la guerra contra la India actos de barbarie y de ferocidad ex-

---

(1) Laurent, ob. cit. *Grecia*; Pastoret, *Hist. de la legislation*, V.

(2) Solamente bajo Alejandro pareció que la Grecia tendía á la conquista del Asia; pero esta fué más bien ambición de un solo hombre que de la nación.

Conf. Brouwer, *Hist. de la civ. morale des grecs.*; Skoeman, *Antiquitatis juris publici graecorum.*

(3) Hallamos, en efecto, que entre los griegos fué abolido el bárbaro uso de los sacrificios humanos para aplacar la cólera de los dioses. Sólo en los tiempos primitivos encontramos algún ejemplo, y la leyenda de Ifigenia atestigua la existencia de este rito cruel en la mencionada época, pero después desapareció en toda Grecia esta inhumana costumbre. Al estipular un príncipe de Siracusa la paz con los cartagineses, impuso como condición la de que no hubieran sacrificado á sus dioses los prisioneros. Plutarco, *Gelon*, I.

(4) Conf. Laurent, ob. cit. Agesilao consideraba bueno y justo todo lo que era ventajoso á Lacedemonia, incluso la piratería en plena paz, ó la más infame perfidia. Plut., *Agesilao*, cap. XXIII y XXIV.

(5) Bluntschli, *Costumbres de la guerra entre los griegos*, *Rev. de Droit int.*, 1877, pág. 515.

cepcionales, mandando destruir ciudades enteras y degollar ó vender como esclavos á sus habitantes (1).

En las guerras que las ciudades helénicas sostuvieron entre sí, fué cuando se templaron los rigores de la guerra por el sentimiento nacional y fraternal, fundado en la comunidad de raza, de lengua y de culto.

Acostumbraban, en efecto, no llegar á las vías de hecho sin haber enviado antes heraldos á pedir satisfacción de las injurias (2). Algunas veces prefirieron someter á árbitros la decisión de sus querellas (3). Otras, para evitar el derramamiento de mucha sangre, decidieron reducir la guerra á un duelo entre un corto número de combatientes, considerando como vencedora á la parte á que pertenecían los que habían vencido á sus adversarios (4).

También sirvió para moderar los excesos de la guerra el respeto debido á los lugares sagrados que existían en ciertas ciudades. Así se preservó de la invasión la pequeña ciudad de Beocia, Orchomene, porque tenía un santuario de Minerva (5). El vencido podía considerarse seguro si lograba refugiarse en un lugar de asilo, ó si suplicaba al vencedor en nombre de los dioses.

En la historia griega hallamos hasta ejemplos de prisioneros á quienes se dejaba en libertad bajo su palabra de honor, como sucedió una vez en Corinto (6).

Lo dicho muestra claramente que entre los griegos eran templados los usos y costumbres de la guerra, que tan feroces eran en los demás pueblos antiguos, encontrándose también entre los helenos los primeros vestigios de un derecho humanitario respecto de los vencidos.

---

(1) Plutarco, *Gelon.*—El verdadero principio que predominaba en Grecia, lo hallamos en la siguiente declaración: «Los negocios de este mundo se arreglan entre los hombres conforme á la ley y á la justicia cuando la necesidad obliga á ello; pero aquellos que predominan por su poder, hacen lo que les parece, y los débiles no tienen más remedio que ceder.»

Los atenienses atribuían á los dioses el siguiente principio: «Si los dioses dominan, es porque son más fuertes.» Tucídides, V, pág. 105.

(2) *Iliada*, V, 804; X, 286; Clavier, *Hist. de la Gréce.*

(3) Píttalo, vencedor en los juegos olímpicos, fué elegido como árbitro para resolver una controversia entre los Arcadios y los Eleatas.

(4) En los tiempos históricos hallamos muchos ejemplos; pero sólo citaremos el de Argos y Esparta que, habiendo surgido una contienda por un territorio de la Argólida, convinieron en resolverla haciendo que combatiesen 300 hombres de una y otra parte.

(5) Tucídides, IV, 97; Estrabon, l. IX, pág. 285.

(6) Eurípides, *Heracl.*, 965.

1.346. Los romanos siguieron las huellas de los griegos en lo que se refiere á las costumbres de la guerra y á las ideas acerca del derecho del vencedor; pero superaron luego á sus mismos maestros en su espíritu eminentemente jurídico, que les impulsaba á dar á toda empresa una forma jurídica neta y precisa, y por su vasto y práctico sentido político.

Animados por la inmoderada ambición de dominar y por el desenfrenado deseo de gloria, perdonaron á los vencidos, no tanto por humanidad, cuanto porque dicho proceder favorecía sus ambiciosas miras. El Senado romano no creía conveniente dominar un mundo poblado de esclavos, y prefirió reinar sobre los vencidos, sujetándolos y agregándolos al Imperio; siendo, por consiguiente, templadas por el interés político, la ferocidad y la crueldad que caracterizaron las guerras en los tiempos antiguos.

Para quien estudia con cuidado la conducta del pueblo romano en sus relaciones con los demás pueblos, aparece claro que el cálculo fué el carácter distintivo de la política romana. Las circunstancias de lugar y tiempo y los intereses de Roma, aconsejaron y ocasionaron muchas guerras, regulando á la vez los sucesos, siendo por esto por lo que en la dirección política se halla en parte el principio unificador en el hecho de asegurar la supremacía del Imperio, pero siendo diversos los medios empleados para conseguirla. Los romanos fueron más ó menos generosos con los vencidos, según las circunstancias; y cuando el cálculo aconsejaba cerrar el pecho á todo sentimiento humano y generoso, fueron inexorables y crueles, como lo prueban la destrucción de Alba y de Cartago, y la suerte menos excusable de Corinto y de Numancia (1). El mismo César, cuyo ánimo noble y generoso tanto ensalzaban los antiguos, mandó vender toda la población de Venecia, y condenó al último suplicio á los senadores de aquella ciudad (2).

Es verdad que aquel rigor fué motivado por haber atentado los venecianos contra la persona de los enviados de Roma, y desconocido de esta manera la inviolabilidad de los embajadores. De cualquier modo, no es posible desconocer que el derecho riguroso que el vencedor se atribuía sobre el vencido, no desapareció entre

(1) Tit. Liv., XXVI, 49; Maquiavelo, *Discur. sobre Tit. Liv.*, II, 4.
(2) *De bello gallico*, III, 16.

Los romanos no respetaban, como los griegos, los lugares sagrados durante la guerra, pues ésta hacía que las cosas sagradas perdiesen su carácter de inviolabilidad. Por esto consideraban cosa lícita trasladar á Roma las imágenes de los dioses que encontraban en los templos del enemigo. Pomponio, l. 36, *De religionis*, etc., Paulo, l. 34, *De Sep. viol.*

los romanos y la condición del Estado subyugado halla su sello característico en la *deditio*, que es la antigua fórmula que expresaba la posición del Estado sometido. «El Estado vencido debía prometer entregarse él mismo, sus ciudades, sus campos, sus aguas, sus fronteras, sus templos, sus riquezas y todo lo que poseía, al pueblo romano» (1).

El derecho antiguo conservó, pues, todo su rigor en su aplicación á los prisioneros de guerra propiamente dichos. Estos perdían por completo su libertad personal y eran tratados como esclavos. Es cierto, por otra parte, que la masa de la población del territorio conquistado no perdía la libertad civil, sino sólo su independencia política.

1.342. Sólo el cristianismo podía templar el rigor de la guerra, porque la ley promulgada por Cristo, es ley de paz, de caridad, de fraternidad, que perfeccionó el concepto de la hospitalidad con el de la filantropía cristiana. Lo más precioso de aquella gran innovación se halla en estas palabras: «amad á vuestros enemigos». La doctrina de Cristo organizó la verdadera beneficencia civil, recomendando auxiliar á los que sufren y á los oprimidos sin distinción de nacionalidades; condenó la esclavitud, como un delito contra la igualdad del género humano, sustituyendo á la omnipotencia de la fuerza, la razón, el derecho y la justicia. Era, pues, natural que templase las rigurosas consecuencias de la guerra.

Según hemos dicho anteriormente (2), si la pereza de los hombres, la corrupción de los tiempos y la falsa dirección del Pontificado no hubieran desfigurado aquella doctrina verdaderamente humanitaria, no se hubiese visto la tierra regada con tanta sangre humana; pero, sin volver la vista á tales hechos, es lo cierto que en los preceptos de Cristo hallaron los jurisconsultos y los filósofos los verdaderos principios para templar los rigores de la guerra y limitar los derechos del vencedor, siendo deducidas de la doctrina cristiana, las primeras reglas para humanizar la guerra. De este modo se llegó á abolir ciertas costumbres bárbaras y feroces, como, por ejemplo, la de emplear armas envenenadas (3), y se introdujeron las treguas de Dios para dar sepultura á los muertos y curar los heridos, y se vieron en los campos de batalla las escenas

(1) Tit. Liv., I, 38.
(2) Véase el tomo I, cap. II.
(3) Véase Laurent, *Los Bárbaros y el Catolicismo.*

de caridad más conmovedoras (1). Moralistas y publicistas proclamaron de común acuerdo, que no podían ser reducidos á la esclavitud los vencidos en la guerra, y que durante el combate, no debía tener el vencedor derecho á quitar la vida á los que se rindiesen y bajasen las armas.

Desde el principio del cristianismo hasta nuestros días, presenta la historia del derecho de guerra un contraste continuo y permanente entre las nuevas ideas contenidas en la doctrina de Cristo y las antiguas tradiciones que no reconocían límite alguno al derecho del vencedor, y atribuían al mismo la libertad más arbitraria respecto de la persona y cosas del vencido. Hallamos además que las costumbres y la civilización han humanizado algunas veces el derecho de la guerra; pero así como ha faltado una suprema autoridad que impusiese á todos como ley la de abstenerse de la devastación, de la violencia y de la barbarie, así también se ha ejercido el derecho de guerra de un modo más ó menos riguroso, y no han faltado, aun en tiempos no muy lejanos de los nuestros, actos de ferocidad y de barbarie que han hecho que retroceda la guerra al concepto antiguo, esto es, al de un estado de violencia sin leyes y sin reglas de derecho, y se ha encontrado la humanidad sin garantía alguna contra la arbitrariedad del vencedor. Por regla general, puede decirse que las costumbres más ó menos bárbaras, durante la guerra, han sido el reflejo de la civilización de los pueblos y de sus costumbres.

1.348. Durante las sangrientas guerras de los bárbaros en la primera mitad de la Edad Media, retrocedieron las costumbres á la barbarie antigua. Los odios de raza enfurecían á los combatientes, y la falta de un gran desarrollo intelectual y el predominio de las costumbres belicosas, fueron la causa de que las leyes de la civilización y de la humanidad fuesen casi desconocidas.

Los vándalos y los alemanes se mostraron salvajes y crueles quemando las ciudades y talando los campos.

1.349. En la segunda mitad de la Edad Media, esto es, en el período que corre del siglo X al XVII, fué la guerra menos cruel, tanto por la manera de hacerla cuanto por las consecuencias que producía. Las grandes guerras sostenidas por los Germanos, que revistieron el carácter de guerras nacionales, iban siendo cada vez más raras, y el espíritu caballeresco que prevaleció entre los que se consagraron á la profesión de las armas, desterró ciertas cos-

(1) VILLEMAIN, *Tratado de la elocuencia cristiana*, pág. 371.

tumbres bárbaras. Los caballeros de una y otra parte combatían con el sentimiento de su común origen, y aun en el furor de la pelea, estaban obligados á observar las llamadas leyes de la caballería, que influyeron mucho para hacer la guerra menos inhumana.

No puede decirse, sin embargo, que se hubiese reglamentado la guerra y desterrado toda costumbre odiosa, pues no faltan tristes ejemplos de actos feroces, ni podía suceder otra cosa mientras faltasen reglas de derecho claras y precisas para determinar lo que era lícito é ilícito para los combatientes.

Prevalecía además la falsa máxima de que el medio más seguro para llegar á la paz era el causar al enemigo todo el mal posible y de cualquier modo. Por esto es por lo que se consideraba lícito devastar todo el territorio enemigo, tratar con mucho rigor á los pacíficos labradores, quemar las ciudades y hasta las iglesias, á pesar de que lo prohibían las leyes civiles y canónicas.

Considerándose la guerra como un medio violento de proceder para resolver una cuestión de derecho, se llegaba á esta conclusión: que era lícito causar al adversario todo el mal posible, para obligarle cuanto antes á la reparación debida y á reconocer el derecho controvertido.

1.350. En los anales de la guerra no hallamos luchas más salvajes que la llamada de los Treinta años. Aquella desenfrenada soldadesca que todo lo llevaba á sangre y fuego, que saqueaba, arruinaba y devastaba, presenta el espectáculo más deplorable. Parecía que la civilización había desaparecido y se había vuelto de un salto á la antigua barbarie (1). Habíanse visto ya tristes ejemplos de actos salvajes en las guerras sostenidas entre cristianos y mahometanos, tanto en el período de las Cruzadas como en la lucha llamada de la Reconquista española; pero no puede explicarse de un modo satisfactorio cómo en las guerras de los cristianos entre sí, se desmintieran tan rotundamente los preceptos de Cristo, y se llegase á exterminar á los herejes, asesinándolos cuando se hallaban inermes é indefensos.

1.351. En los tiempos modernos se ha determinado mejor el derecho de guerra, y si bien en la práctica no se ejercita siem-

(1) Las crueldades cometidas por los soldados de la casa de Austria en Bohemia son punto menos que increíbles. Los húngaros que servían á las órdenes de Dampierre quemaron siete aldeas, mataron hasta las mujeres en cinta, cortaron las manos á infinidad de niños y las llevaron como trofeo de la victoria.

pre en plena conformidad con las reglas establecidas por los publicistas, no puede desconocerse que hay una tendencia general á precisar mejor los actos que pueden ser lícitos á los beligerantes durante la lucha, y á determinar los deberes y derechos de los Estados neutrales, procurando además hallar el modo de que se pueda llegar más fácilmente á concluir la paz.

Lo que se puede considerar como una verdadera conquista del derecho moderno es el haber puesto de manifiesto el elemento jurídico de la guerra, el haber humanizado el uso de la fuerza y disminuído los horrores de las batallas con el desenvolvimiento de los principios del derecho internacional que deben regir las relaciones de los Estados beligerantes.

El pretendido derecho de poder emplear cualquier medio para hacer daño al enemigo, está hoy desprestigiado y condenado por la conciencia pública, como lo están igualmente ciertos actos de violencia y ciertos usos inhumanos aun durante el furor de la pelea, estando además protegida la seguridad personal, la dignidad, el honor y la libertad de los combatientes. La condición de los prisioneros ha mejorado notablemente y se ha provisto á la curación de los heridos y de los enfermos como la humanidad y la civilización aconsejan. La inviolabilidad de los derechos correspondientes á los ciudadanos que no toman parte en la guerra y que mientras dura observan una actitud pacífica, es más generalmente reconocida, y se tiende más á proteger el respeto á las personas y á la propiedad particular durante la guerra lo mismo que durante la paz.

1.352. El suceso más digno de llamar la atención en nuestro tiempo es sin duda la tentativa de codificar las leyes de la guerra con intención de establecer, por medio de una convención entre todos los Estados civilizados, las leyes y los usos de la guerra. Esta tentativa se debió á la iniciativa del Emperador de Rusia en 1874. En el mes de Abril comunicó el Gabinete ruso á los demás Gobiernos su intención de revisar las leyes y los usos generales de la guerra para definirlos con más precisión, y les notificó que estaba elaborando un proyecto que comprendía el conjunto de los hechos inherentes al estado de guerra y destinado á fijar reglas que, adoptadas de común acuerdo por todos los Estados civilizados, debería servir para disminuir, en cuanto fuese posible, las calamidades de los conflictos internacionales, precisando los derechos y los deberes de los Gobiernos y de los ejércitos en tiempo de guerra, invitándoles á reunirse en Conferencia para examinarlo y discutirlo.

La conferencia se reunió en Bruselas el 27 de Julio de 1874, estando representados en ella todos los Gobiernos de Europa, excepto la república de Andorra y el principado de Mónaco, siendo el resultado de los trabajos y de las discusiones un *proyecto de declaración internacional relativo á las leyes y á los usos de la guerra*—que lo publicaremos como apéndice—y que es muy distinto del primitivo proyecto ruso. Esta declaración ha quedado hasta hoy en proyecto; si se hubiese adoptado, se habría tenido un verdadero reglamento internacional de la guerra para todos los Estados que lo hubiesen admitido. También el Instituto de Derecho internacional ha elaborado un manual de las leyes de la guerra, adoptado después en la reunión de Oxford, en la sesión de 9 de Septiembre de 1880—cuyo texto daremos como apéndice—y si bien estos proyectos no han sido aun adoptados, mediante convenios internacionales, ni son por tanto obligatorios para todos los Estados civilizados, es siempre un hecho muy importante que los resultados de la ciencia se reduzcan á reglas claras y precisas, y que se sienta la necesidad de restringir la fuerza destructora de la guerra para impedir que la vaguedad y la incertidumbre redunden en provecho de los más fuertes (1).

1.353. En los Estados Unidos de América hallamos la primera codificación verdadera de las leyes de la guerra, llevada á cabo durante la contienda civil que asoló los Estados del Norte, sirviendo de base un proyecto redactado por el célebre jurisconsulto Liever, ratificado después por el Presidente Lincoln y promulgado el 24 de Abril de 1863 con el título de *Instrucciones para los ejércitos americanos en campaña.*

Sin embargo, estas instrucciones no tienen el verdadero carácter de leyes internacionales de la guerra, y no pueden considerarse obligatorias sino para el Estado que las sancionó y sus ejércitos. Lo mismo debe decirse respecto de los manuales adoptados en Francia, en Rusia, en los Países Bajos, en Servia y en Italia para los respectivos ejércitos de dichos Estados en tiempo de guerra.

(1) Sobre las conferencias de Bruselas, véase el texto del proyecto ruso y el de la Declaración en el *Anuario del Instituto de Derecho internacional*, 1877, pág. 275; *Examen de la Declaración de Bruselas de 1874 por el Instituto*, id., pág. 123; *Memoria sobre la publicación de las Actas de la Conferencia de Bruselas, Academia de ciencias morales*, 7 Noviembre 1874; LAVELEYE, *Las actas de las Conferencias de Bruselas;* ROLIN JAEQUEMYNS, *Rev. de Droit. intern.*, 1875, pág. 87.

El Gobierno italiano, en tanto, sin esperar á que las reglas acordadas en Bruselas se declarasen obligatorias mediante un tratado internacional para todos los Estados allí representados, ha procurado hacer obligatorias la mayor parte de dichas reglas para los ejércitos italianos en campaña; el reglamento de servicios en la guerra, publicado y sancionado por el decreto de 26 de Noviembre de 1882, contiene las leyes de la guerra que el Gobierno italiano mantiene como obligatorias para nuestros ejércitos, y se hallan en armonía con las máximas fundamentales acordadas en Bruselas. Reproduciremos las principales partes en un apéndice, y nos complace hacer constar que nuestra Italia, sin aguardar á lo que hagan los demás, pone todo su cuidado en incluir en la legislación los principios del derecho internacional más acomodados á las máximas liberales proclamadas en nuestros días, y los sanciona en sus leyes, porque los considera, con razón, como el complemento necesario de la legislación de todo Estado civilizado.

CAPITULO II

Doctrina de los publicistas acerca de la guerra.

1.354. Publicistas que han considerado la guerra como un acto moral: De Maistre, Cousin.—**1.355.** Portalis.— **1.356.** Proudhon. — **1.357.** Voltaire.— **1.358.** Malardier.—**1.359.** Montaigne.—**1.360.** Nuestra opinión.—**1.361.** La guerra no puede considerarse fuera de toda ley.—**1.362.** Opinión de Lawrence y Moltke.—**1.363.** Necesidad de civilizar la guerra.—**1.364.** Reglas.

1.354. Existen entre los publicistas notables divergencias respecto del modo de considerar la guerra bajo el punto de vista de su moralidad, legitimidad y necesidad, así como de su utilidad práctica (1).

Algunos han considerado la guerra como una ley divina, fatal, providencial; pudiendo citar entre ellos á De Maistre, que la proclamaba «divina en sí misma, porque es una ley del universo» (2).

Hánse esforzado otros en demostrar filosóficamente que la guerra es un instrumento de progreso, y, como tal, necesaria y perpetua (3). El célebre escritor Cousin llegó hasta sostener que el ideal del género humano es la guerra. «La guerra, dice, tiene su raiz y su origen en la naturaleza misma de las ideas de los dife-

---

(1) Decía Federico II, en el prólogo á la *Historia de su tiempo*: «Supongamos que la adquisición de dos ó tres plazas fronterizas, una pequeña zona de terreno, un límite un poco más extenso, deben considerarse como ventajas reales y positivas; cuando se consideran los excesivos gastos que la guerra ha ocasionado, los impuestos con que se ha agobiado al pueblo, y, sobre todo, que sólo á costa de la sangre de tantos millares de hombres se han obtenido estas conquistas, no habrá quien no se conmueva á la vista de tantos desgraciados, víctimas de estas funestas querellas. Esta es la mejor lección de moderación que puede darse».

(2) *Considerations sur la France*, cap. III; *Veladas de San Petersburgo*, 7.

(3) Vaunevargues, entre otros, escribió la apología de la guerra. Véase Bossuet, *Política deducida de la Escritura*, lib. IX, art. 4.°, y *Sermón en la Circuncisión del Señor*, tomo V, pág. 258, y tomo VI, pág. 832.

rentes pueblos, que, siendo necesariamente limitadas, parciales y exclusivas han de ser hostiles, agresivas y tiránicas; *la guerra es, pues, necesaria*. No debemos, sin embargo, lamentarnos de ello, porque la guerra ha sido siempre el instrumento para realizar el progreso. Si la guerra no es más que el choque violento de las ideas exclusivas de diferentes pueblos, síguese que, en ese choque, la idea más débil será destruída por la más fuerte, esto es, será absorbida ó asimilada por ella. Ahora bien: la idea más fuerte en una época es necesariamente aquella que se halla más en armonía con el espíritu de aquel tiempo. Cada pueblo representa una idea, y el que representa la más armónica con el espíritu general de la época, es el llamado á dominar á los demás en ese período. Cuando la idea de un pueblo ha dado sus frutos, ese pueblo desaparece, y es un bien que desaparezca; pero no deja su puesto sin resistencia. De aquí la guerra. Es, pues, necesario aplaudirla y glorificarla, porque conduce á la derrota de aquellos que, habiendo pasado ya el período que les correspondía, se empeñan en impedir el progreso humano» (1).

Según la doctrina del filósofo francés, sería necesario admirar en la guerra el fatalismo del triunfo, que no correspondería, según él, á la fuerza, sino que iría unido necesaria y fatalmente á la idea del progreso de la civilización. Debería, pues, vencer el que mejor sirviese á ésta, el que sostuviera mejor causa.

1.355. Estudiando Portalis la guerra en sus relaciones con el destino humano, dice también: «Resultado inevitable del juego de las pasiones humanas en las mutuas relaciones entre los pueblos, es la guerra en los designios de la Providencia un poderoso agente de que ésta se sirve como instrumento de destrucción unas veces, y como medio de reparación otras. La guerra funda ó derriba, destruye ó reconstruye los Estados. Es siempre fecunda en calamidades y en beneficios; retardando, interrumpiendo ó acelerando el progreso ó la decadencia, imprime á la civilización, que nace, se eclipsa y renace para eclipsarse de nuevo, ese movimiento fatídico que pone alternativamente en acción todas las potencias y fuerzas de la naturaleza humana, y por el que consigue que se mida la duración de los imperios y la prosperidad de las naciones» (2).

---

(1) Cousin, *Curso de Historia de la Filosofía*, lec. IX.
(2) Portalis, *Rec. de las sesiones de la Academia de Ciencias morales*, tomo XXXVIII, pág. 4 y 5.

1.356. Finalmente, para no ocuparnos de otros muchos, citaremos á Proudhon, el cual pretende que la guerra surje de la religión, que los pueblos guerreros son siempre pueblos religiosos, que el cristianismo es una religión belicosa, que sin la guerra no existiría la teología, y por consiguiente, que la guerra es de origen divino.

Proudhon considera la guerra como un juicio de Dios: «esta equivale, dice, á confesar la justicia humana su impotencia, suplicando á la justicia divina que manifieste por medio de las batallas de parte de quién se halla el derecho». Pero esto no basta. La sentencia declara el derecho que es anterior á la sentencia misma. El Juez no lo crea, sino que lo examina y lo declara. No sucede lo mismo con la guerra, pues ésta produce el derecho. En efecto, el resultado de la guerra es que el vencedor obtiene lo que pedía, no porque tuviese el derecho antes de la batalla decisiva, sino porque la victoria ha probado que tenía razón. Equivale á sostener que en la fuerza misma existe un derecho, y á esto es á lo que Proudhon llama *derecho de la fuerza*. Los apologistas de la guerra, dice, sostienen que la fuerza es la garantía necesaria del derecho; pero éstos no se hacen cargo de que, si la fuerza tiene tanta parte en los asuntos de este mundo, consiste en que este derecho, aun cuando no se tenga el buen sentido de reconocerlo, es sin duda el punto de partida y el fundamento de todos los derechos (1).

1.357. Contra los panegiristas de la guerra, hallamos otros que (2), exaltados por una indignación laudable, han estigmatizado en varias ocasiones la bárbara costumbre de resolver con las armas las cuestiones de derecho. Voltaire decía: «Comprendo perfectamente el derecho de paz: este derecho significa el mantenimiento de la palabra, el acto de dejar á todos los hombres en el pleno goce de sus derechos naturales; pero no sé lo que sea el derecho de guerra. Un código de la matanza me parece una concepción extravagante» (3).

---

(1) Proudhon, *La guerra y la paz*, tomo II, pág. 130.

(2) Conf. Condorcet, *Discurso de recepción en la Academia*; *Cuadro de los progresos del espíritu humano*, 10.ª época, *Obras*, t. VI, pág. 237 y 267; Herder, *Filosofía de la historia de la humanidad*; Payne, *Carta sobre los asuntos de América*; Laurent, ob. cit., *La filosofía de la Historia*.

(3) Voltaire, *Elogio de los oficiales muertos en la guerra de 1741*; Véase también el *Diccionario filosófico*, en la pal. *Guerra; Ensayo sobre las costumbres*, cap. II, pág. 151 y 191.

1.358. Malardier se propone la cuestión de si la guerra, la devastación, los horrores y la muerte pueden ser un derecho, y dice: «La fuerza es el arma del bruto, la negación de la conciencia, la negación del derecho, el reinado de la violencia. La guerra será lo que se quiera, pero no la justicia. La crítica más punzante que puede hacerse contra los que sustituyen con la violencia el derecho, es aquel verso irónico de La Fontaine:

«La razón del más fuerte es siempre la mejor» (1).

1.359. Este es también el pensamiento de Montaigne, que discurre como moralista acerca del derecho de guerra: «La guerra es la más grande y la más pomposa de las acciones humanas que puede existir para demostrar nuestra imperfección. En realidad, esta ciencia ó arte de matarse, de arruinarse y de perder nuestra propia especie, hace envidiar el estado de las bestias que no la conocen.»

En otro lugar escribe: «Las bestias son superiores á los hombres, porque ignoran el arte de destruirse. La filosofía que sostiene la guerra eleva la fuerza á derecho, y tiende á convertir el delito en heroismo y en juez al más fuerte» (2).

1.360. En cuanto á la legitimidad de la guerra y las causas que pueden justificarla se han manifestado diversas opiniones, de que nos haremos cargo en el capítulo 4.º (3). En cuanto á nosotros, sin detenernos á examinar las diversas opiniones de los escritores, nos atenemos al hecho, y reconocemos que, en el estado actual de la humanidad, es la guerra una cosa necesaria é inevitable, á pesar de que comprendamos y deploremos las ruinas que ocasiona, y hagamos votos por que llegue un día en que desaparezca tan inhumano procedimiento. No existiendo entre los Estados ningún superior legítimo con autoridad y poder para defender y obligar á reconocer los derechos á que se haya atentado, cuando el Estado que sufre la ofensa haya agotado todos los medios para resolver la cuestión pacíficamente, y cuando el ofensor se obstina por su parte en conculcar por medio de la fuerza y de la violencia el derecho, en este caso, repetimos, nace el derecho de rechazar la fuerza con la fuerza, y se legitima el empleo de las armas, por la misma ley natural, por el principio de legítima defensa y por el de-

(1) Conf. Calvo, *Derecho internacional*, t. III, que refiere las opiniones de los diversos escritores, § 1.592 y sig.
(2) *Solution de la question européenne*, pág. 11.
(3) Montaigne, *Ensayos*, lib. I, cap. XII; lib. II, cap. XII.

ber que tiene cada pueblo de hacer respetar la independencia y la autonomía del Estado.

Bien quisiéramos fantasear con los filántropos acerca de ese estado ideal de civilización perfecta, en el que pudiera prescindirse completamente de la guerra (1); pero ante las grandes, sangrientas y formidables guerras sostenidas en nuestro tiempo, y las que se están preparando, es de todo punto evidente que nos hallamos muy lejos de la tan deseada era de la paz perpetua. Diremos además, que, aun cuando tenemos completa fe en el progreso incesante de la civilización, no nos atrevemos á esperar que en un porvenir más ó menos lejano, pueda prescindirse por completo de los procedimientos belicosos, puesto que la civilización misma determina ciclos y parábolas en las diversas regiones del universo, y si el espíritu humano ha podido suprimir las distancias con la electricidad, no podrá la idea civilizadora difundirse con la misma rapidez por la superficie de la tierra y hacer que desaparezcan las distancias á que en el orden moral y social se hallan unos pueblos de otros. Habrá, pues, regiones en que la civilización se difundirá siempre con un movimiento gradual, distinto de aquel con que se difunde en otras, lo cual será un obstáculo insuperable para el igual y simultáneo desarrollo de la ilustración en todo el mundo, y para el uniforme conocimiento de los principios de justicia, que podrán asegurar siempre la preeminencia del derecho y la exclusión de la arbitrariedad.

Caso de que, como se espera, se establezca una comunidad de derecho entre aquellos pueblos que se hallan á un mismo nivel en la escala de la civilización y se llegue á fundar sólidamente un sistema de procedimientos para la tutela del derecho, no sería esto, sin embargo, garantía segura de una paz perpetua entre ellos, puesto que si alguno, abusando de la fuerza y de la libertad, turbase el orden, no habría otro medio de restablecerlo y hacer respetar las decisiones de la mayoría que emplear la fuerza, previa una declaración de guerra. De donde concluímos que la guerra es en ciertos casos un medio legítimo é indispensable, que puede emplear cualquier Estado para defender ó hacer que se reconozca un derecho suyo conculcado ó amenazado (2).

---

(1) Mercier, casi en vísperas de la Revolución, formó un cuadro de Francia según se hallaría constituída el año 2440, y si sus ilusiones pudiesen realizarse, aquella sería la época, aunque todavía lejana, en que pudiera ser una realidad el sueño del abad de San Pedro.

(2) Este, que es hoy el pensamiento de los que no se dejan llevar por

1.361. Lo que nos parece fuera de toda duda es que aun cuando el Estado tenga en ciertos casos el derecho de apelar á la fuerza armada, no puede hacer uso de ella sino con sujeción á ciertas reglas de derecho, pues los Estados beligerantes no pueden ser considerados como fuera de las leyes de la humanidad y autorizados á emplear como legítimo cualquier medio que pueda serles útil para abatir al adversario y conseguir la victoria. No: la guerra no es un estado de violencia fuera de todo derecho, sino que tiene también sus leyes como la paz, y por ella debe la ciencia estudiarlas y formularlas, é incumbe á los Gobiernos que no quieran colocarse fuera de las leyes de la humanidad y de la civilización imponer á sus propios ejércitos que durante la guerra observen los usos y leyes que se ajusten al orden jurídico.

No opinamos como aquellos que entienden que un procedimiento que consiste en emplear la fuerza debe considerarse por sí mismo como no susceptible de codificación, debiendo siempre el beligerante reputar lícito todo aquello que las circunstancias le aconsejen para conseguir un buen éxito. Seguimos, por el contrario, las huellas de los que entienden que la guerra puede reglamentarse, civilizarse y disciplinarse, pues no concebimos que el derecho de emplear las armas pueda ser un derecho sin límite y sin obligaciones recíprocas. *Nullum jus sine officio, nullum officium sine jure* (1).

1.362. Estas máximas se hallan en oposición con el pensamiento explícito de Lawrence en una carta publicada en 9 de Enero de 1875 en el *Alvany journal*, en la que afirma que es imposible

---

las sentimentales aspiraciones de los Congresos de la paz, fué también el pensamiento de Polibio, aquel gran filósofo que buscó la verdad por medio de la Historia. «Confieso – dice—que considero la guerra como una cosa reprobada; pero no hasta el punto de acceder á todo para evitarla. ¿Por qué habían de sonar tanto las palabras *igualdad*, *libertad* é *independencia*, si ninguna ha de colocarse por encima de la paz? No puedo aplaudir la conducta de los Tebanos en presencia de los Persas cuando por un vil temor abandonaron la causa de los Griegos y abrazaron la de sus enemigos, ni á Píndaro por haber infundido y alentado en ellos ese amor á la paz con aquellos versos en que decía que el ciudadano que quisiera proporcionar tranquilidad y prosperidad á la República buscase la luz brillante del reposo. En aquel momento parecía que Píndaro había expuesto una máxima útil; pero muy pronto fué necesario reconocer que era tan fatal como vergonzosa. *Cuando la paz se concilia con la justicia y el honor*, es el más hermoso de todos los tesoros; pero cuando se compra con una vergonzosa servidumbre ó con una vileza, es de lo más infame y funesto.» Polibio, *Historia general*, libro IV, § 31.

(1) Esta era la divisa de Lieber, que él mismo traducía al francés con estas enérgicas palabras: *Droit oblige*.

evitar los males de la guerra sin suprimir ésta; y que mientras la humanidad tenga interés en que las guerras sean en lo posible de corta duración, no debe impedirse que los beligerantes elijan los medios de que puedan disponer para llegar á una pronta y enérgica solución del conflicto.

Tal es también el pensamiento de Moltke: «El mayor beneficio de la guerra, decía en una carta dirigida á Bluntschli (1), es que se termine en el más breve plazo. Para conseguir este fin, debería permitirse el empleo de todos los medios, salvo aquéllos que sean positivamente condenables.»

No considera, pues, de mucha importancia práctica la codificación de las leyes de la guerra, pues observa que «toda ley supone una autoridad para vigilar y dirigir su ejecución, y este poder es el que falta para asegurar la observancia de los convenios internacionales.» «¿Qué Estado tomaría las armas por el solo motivo de que se hubiesen violado las leyes de la guerra por uno ó por ambos beligerantes?»

1.363. Según hemos dicho, nuestra opinión es que una de las tendencias características de la época en que vivimos, es la de procurar disminuir los males de la guerra, humanizando, hasta donde sea posible, la manera de hacerla; y nada puede auxiliar más directamente este propósito tanto como el esclarecer los principios jurídicos que deben limitar la fuerza destructora de la misma.

Es un hecho, que la dulcificación de las costumbres, la cultura y la civilización, han generalizado ciertas convicciones jurídicas entre los pueblos civilizados, y que la gran mayoría de los mismos están ya de acuerdo acerca de los principios del derecho internacional de la guerra; el fijarlos y elevarlos á preceptos jurídicos claros y precisos, debe indudablemente ayudar á fortificar el orden legal y á dar, á los Estados que creen observar leal y rectamente sus deberes internacionales, una norma segura, dejando luego á su cuidado el proveer al respeto y á la observancia de los mismos. Los Gobiernos que, como es de su deber, quieren garantir la estricta observancia de los principios del derecho en tiempo de guerra, y asegurar su respeto con una rigurosa disciplina, deben hallarse de acuerdo respecto de las reglas y usos de la guerra, lo cual no podrá obtenerse sino convirtiendo los aprobados por la conciencia jurídica de todos los pueblos civilizados en verdaderas y propias le-

(1) Carta del Conde de Moltke á M. Bluntschli, en la *Revista de Derecho internacional*, 1881, pág. 80.

yes obligatorias para los mismos. De este modo, fijando los deberes de cada uno, desaparecería toda incertidumbre y podrían prevenirse los excesos de la guerra, y los Estados estarían obligados á acomodar sus códigos militares á los principios jurídicos ya codificados, los cuales deberían sobreponerse naturalmente á las leyes particulares de los diversos Estados que los hubiesen aceptado.

1.364. Concluímos, pues, estableciendo las reglas siguientes:

a) Ningún pueblo civilizado debe apelar á la fuerza para sostener un derecho, sino dentro de los límites fijados por la razón y por la justicia, y según las reglas reconocidas por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados;

b) Es sumamente conveniente que se codifiquen las leyes y usos de la guerra, y se declaren obligatorios mediante convenios, declaraciones y acuerdos entre los diferentes Estados civilizados;

c) El determinar el derecho internacional de la guerra fijando las normas aprobadas por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados, y proclamándolas leyes obligatorias para los beligerantes, servirá para atenuar los males y daños de la guerra misma, y colocará á los Estados débiles bajo la protección del derecho positivo;

d) Incumbe á cada Estado poner de acuerdo su Código militar con las reglas proclamadas, y contribuir por la vía legislativa, en cuanto le concierna, á realizar la observancia de las leyes de la guerra y á reprimir las infracciones de las mismas;

e) Hasta que los Estados se hayan puesto de acuerdo acerca de las leyes y usos de la guerra, deben los Gobiernos civilizados declarar obligatorias, cada cual para sus propios ejércitos, durante la guerra, las reglas más conformes con los principios originales del derecho internacional y las exigencias de la civilización.

Mas, ¿cuáles deben ser estas leyes?

Este es precisamente el objeto de nuestras investigaciones y el fin que nos proponemos en este estudio.

CAPÍTULO III

Fundamento jurídico del derecho de guerra.

1.365. No puede evitarse la guerra.—**1.366.** El arbitraje no puede resolver todas las cuestiones.—**1.367.** La guerra puede considerarse como un procedimiento legal.—**1.368.** Es necesario darle una base jurídica.—**1.369.** Incertidumbre de las teorías acerca de los motivos justos de guerra.—**1.370.** Opinión de Lucas.—**1.371.** No puede determinarse en la actualidad cuándo una guerra es de legítima defensa.—**1.372.** El concepto del equilibrio político es indeterminado.—**1.373.** En la actualidad no puede definirse la base jurídica del derecho de guerra.—**1.374.** Faltan los criterios para decidir de parte de quién está el derecho ó la arbitrariedad.—**1.375.** Los Gobiernos deben establecer un derecho común.—**1.376.** Falso concepto que ha prevalecido en nuestro tiempo.—**1.377.** Consecuencias ruinosas de los excesos del militarismo.—**1.378.** Es necesario escogitar una nueva forma de tutela jurídica.—**1.379.** La unión de los Estados y la autoridad de los Congresos.—**1.380.** Cómo puede limitarse la necesidad de los armamentos.—**1.381.** Cómo debe procederse en el actual estado de cosas.—**1.382.** Apelación á la opinión pública.—**1.383.** Las leyes y los usos de la guerra.—**1.384.** Utilidad de una convención internacional para establecerlos.—**1.385.** Resumen de sus principios.—**1.386.** La violación de las leyes de la guerra no justifica ni autoriza á la parte contraria para hacer lo mismo.—**1.387.** Cómo debe exponerse esta materia.

1.365. Ya hemos dicho que á juicio nuestro no es posible que en absoluto desaparezca la guerra. No somos de aquellos que sueñan con la paz perpetua y sostienen que podrían desaparecer por completo el uso de la fuerza armada y los motivos de guerra si los Gobiernos se pusiesen de acuerdo para sustituirla por el arbitraje. Esto equivaldría á suponer un ideal de perfección en la sociedad de los Estados, hasta el punto de poder admitir que, para mantener á cada cual en su propia esfera jurídica y reprimir los posibles abusos de la libertad, no debían necesitarse los medios coercitivos, lo cual no debe esperarse. Si en la sociedad civil, á pesar de los Códigos y de los Tribunales, es sin embargo necesario emplear en ciertos casos la fuerza para reprimir los abusos de

la libertad, ¿cómo hemos de esperar que en la sociedad internacional en que se hallan en lucha tan opuestos intereses, pasiones alimentadas por causas tan diversas, y pueblos que se hallan en tan diversos grados en la escala de la civilización y de la cultura, ha de realizarse el ideal de la perfección, esto es, el del ejercicio ordenado de la libertad, hasta el punto de evitar toda cuestión y todo motivo de conflicto?

1.366. Hemos indicado anteriormente que el propósito de sustituir la guerra con el arbitraje, no es suficiente para evitar por completo la guerra en el actual estado de cosas. En efecto, dependiendo del libre albedrío de cada Estado el decidir si teniendo en cuenta la materia objeto de la cuestión, se está ó no en el caso de someterse á un arbitraje, cuando no se haya establecido anteriormente por la cláusula de algún tratado, sería necesario suponer siempre la buena disposición de los contendientes para someterse de buen grado á reconocer la autoridad del Tribunal arbitral. Aun supuesta dicha buena disposición, debemos preguntar á los mantenedores de este procedimiento, cuál podría emplearse contra un Estado que arbitrariamente se negase á ejecutar la sentencia del Tribunal mencionado.

No sería legal ni correcto el procedimiento de un Estado que obrase de este modo; pero en el supuesto de que cada cual tuviese derecho á obrar con la más completa independencia, y que no debieran adoptarse medios coercitivos para obligarlos á observar reglas jurídicas, habría que respetar la conducta arbitraria del que quisiese proceder á su manera, llegando de este modo á admitir que es la mejor la arbitrariedad del más fuerte.

1.367. Una de las condiciones indispensables para que todo derecho humano sea efectivo y práctico, es la de adoptar un sistema de medios legales, adecuados para asegurar la autoridad y asegurarle el respeto de todos. Esta necesidad de la tutela jurídica, existe tanto en lo relativo al derecho privado y al derecho público interior, cuanto en lo que al Derecho internacional se refiere. La sanción de los derechos correspondientes á los Estados, debe con razón reputarse condición indispensable para que aquellos sean efectivos. La autoridad misma del Derecho internacional, sería vana é ilusoria, si no hubiese un sistema de procedimientos legales para obligar á todos á su observancia y para imponer el respeto á su imperio, en el caso de una violación arbitraria. Parece, pues, evidente, que cuando el uso de los medios coercitivos lícitos durante la paz no sea eficaz para restablecer la autoridad del De-

recho internacional violado, y no haya otro medio adecuado para ello que el uso de la fuerza armada, debe reputarse la guerra como recurso extremo, pero necesario para la tutela jurídica del derecho.

1.368. Lo que conviene consignar es que, así como no puede ser justo ni legítimo medio alguno coercitivo sino cuando se haya adoptado para restablecer la autoridad del derecho internacional arbitrariamente violada, así también debe pensarse en hallar una base jurídica para la guerra, haciendo cesar los inconvenientes de la situación actual, esto es, los de que todo Estado puede ser juez y parte; definir y proclamar del mismo modo sus derechos y apelar después á la fuerza para obligar á reconocerlos y respetarlos á los más débiles, apelando si es necesario á la guerra. Este estado de cosas no es conciliable en modo alguno con el orden jurídico de la sociedad internacional, porque conduce en suma á admitir que la fuerza se sobreponga al derecho, y que sea siempre lo mejor la razón del más poderoso.

Admitiendo nosotros la guerra, distamos mucho de aceptar las ideas que prevalecen en estos tiempos respecto del derecho á hacerla. En efecto, admítese hoy que el derecho de guerra corresponde exclusivamente á los Estados y que cada cual de éstos puede juzgar y sentenciar por sí mismo si otro Estado ha violado ó no, respecto de él, las reglas del derecho internacional, y justificar después el uso de la fuerza armada para reprimir las que él considera violaciones del propio derecho.

El Estado que sufra una violación de sus derechos no tiene otro medio de rechazar la violencia y la agresión injusta, que el de oponer la fuerza á la fuerza, recurriendo en caso extremo á la guerra.

Es, pues, siempre él mismo quien puede juzgar si los actos de otro Estado son tales que constituyan una violencia y una agresión contra los derechos propios, y cuando lo haya estimado así, con razón ó sin ella, puede declarar legítimo y justo el motivo de guerra y rechazar con la fuerza armada la que él considera violencia y agresión injusta.

Teniendo en cuenta que el empleo de la fuerza armada puede ser un medio coercitivo legal, lo sostenemos, admitiendo que se encuentre un modo de darle una base jurídica, y para conseguir este fin, no nos parecen á propósito las teorías vagas é indeterminadas alegadas por los publicistas para poder decidir cuándo debe reputarse la guerra justa y legítima.

1.369. Se ha dicho en efecto que debe considerarse justo

motivo de guerra el defender con las armas lo que nos pertenece, ó el recobrar lo que indebidamente se nos haya arrebatado, así como también el rechazar cualquier atentado contra los derechos que al Estado corresponden, ó destruir cualquier obstáculo puesto violentamente al libre goce de los derechos adquiridos.

Debe reputarse conforme al mismo derecho natural el defenderse contra dichas violaciones. Si todas las legislaciones autorizan á rechazar la fuerza con la fuerza, con más razón deberá admitirse en las cuestiones públicas, concediendo á cada pueblo que sufra una injuria ó se le amenace con ella, el rechazarla por medio de la fuerza, hallando en esto un justo motivo de guerra.

¿Pero están acaso de acuerdo los Gobiernos respecto de los principios mediante los cuales puede determinarse qué cosa sea la violencia y la agresión injusta por parte de un Estado contra otro que sea víctima de ella? ¿Lo están al decidir cuándo surge en tales casos el justo motivo de guerra?

Háse dicho que puede reputarse tal la lesión de los intereses de un pueblo. ¿Pero están de acuerdo los Gobiernos al decidir cuándo un Estado puede hallarse en la necesidad efectiva é inminente de alejar un peligro que amenaza á él y á sus cosas y defender los intereses del pueblo? La guerra emprendida por Napoleón III contra Alemania se justificó con muchas razones, pero principalmente, como se dijo en el *ultimatum*, con la de que se declaraba por el motivo de que la actitud de Alemania comprometía los intereses franceses y el equilibrio europeo (1), mientras que Alemania aducía que, ejercitando sus derechos propios, no podía lesionar los intereses de los demás. Federico el Grande dejó escrito en su *Anti-Maquiavelo*, estas importantes palabras: «No todas las guerras que solo tengan por objeto rechazar á los usurpadores, conservar los derechos legítimos, garantir la libertad del Universo y evitar las violencias y las opresiones de los ambiciosos, están conformes con la justicia» (2).

También Montesquieu escribía con profunda convicción: «El derecho de guerra se deriva de la necesidad y del justo régimen. Si los que dirigen la conciencia á los esfuerzos de los príncipes no se atienen á esto, todo está perdido; y cuando se funde en princi-

---

(1) Véanse los artículos de ROLIN-JAEQUEMYNS en la *Rev. de Droit int.*, 1870, pág. 643.

(2) Capítulo XXIX.

pios arbitrarios de gloria, de bienestar ó de utilidad, cubrirán la tierra lagos de sangre» (1).

1.320. Lucas escribía que para civilizar la guerra debía restringírsela á los límites de la legítima defensa. «Civilizar la guerra es proclamar el único principio que puede justificarla, el de la legítima defensa, y fuera de este principio, se la debe censurar como criminal; en una palabra, la guerra defensiva es un derecho, la guerra ofensiva, de ambición y de conquista, es un crimen» (2).

El pensamiento de Lucas es muy laudable. Tiene razón al sostener que debe procurarse la abolición de la guerra ofensiva, porque de este modo se evitaba ó no tenía razón de ser la guerra defensiva. Debemos, sin embargo, observar que en la actualidad falta un criterio para decidir por parte de quién debe la guerra considerarse ofensiva ó defensiva. Desde los tiempos antiguos hasta nuestros días todo Estado que ha hecho la guerra ha declarado que se veía obligado á ello para rechazar con las armas la violencia y defender sus legítimos derechos, su libertad y su seguridad (3); pero, ¿bastan acaso las afirmaciones para atribuir á la guerra el carácter de ofensiva ó de defensiva por parte de uno ú otro de los beligerantes?

1.321. Pero ¿existe acaso en la actualidad algún superior legítimo que tenga tanta autoridad sobre los Estados que pueda pronunciar un juicio seguro para establecer cuál es el ofensor de los derechos de otro y quién ejercita legítimamente el derecho propio de defensa?

En nuestro tiempo hemos asistido á la guerra sostenida por Prusia y Austria contra Dinamarca para resolver la cuestión de los ducados Schleswig y Holstein (4), y se intenta justificar la guerra en su comienzo y en su fin. El 9 de Agosto de 1864 dirigió el príncipe de Bismarck una nota al ministro prusiano en Londres

(1) *Espíritu de las leyes*, libro X, cap. II.

(2) En la *Rev. de Droit int.*, 1877, páginas 295 y siguientes.

(3) Tal es la historia antigua y la moderna. En el Congreso de Aquisgran, en 15 de Noviembre de 1818, proclamaron las grandes potencias «su invariable resolución de no separarse jamás entre sí, ni en sus relaciones con los demás Estados, de la más estricta observancia de los principios del derecho de gentes, principios que pueden garantir la independencia de cada Gobierno en estado de paz durable y la estabilidad de la sociedad humana.» Y en efecto, cada Estado de los que suscribieron aquella solemne declaración, hallaron siempre buenas razones ó sofismas para concluir, que las guerras sostenidas después han sido motivadas por la necesidad de asegurar la estricta observancia del derecho internacional.

(4) Véase mi libro *Derecho internacional codificado*, apéndice sobre la Historia de los tratados.

llamando la atención del Gobierno inglés sobre los preliminares de la paz firmada en Viena, haciendo notar la moderación con que las dos potencias vencedoras procedían respecto de Dinamarca. En aquella ocasión fué cuando el conde Rusell se expresó en estos términos: «Invitado por Bismarck á admitir la *moderación y la indulgencia de los Gobiernos* germánicos, se ve obligado el de S. M. á no disimular sus propios sentimientos sobre la materia.

El Gobierno de S. M. ha manifestado repetidas veces, á medida que los acontecimientos se han ido desarrollando, su opinión de que era injusta la agresión de Austria y Prusia contra Dinamarca, y que la guerra, tal como se había promovido por Alemania contra Dinamarca, no tenía por fundamento la justicia ni la necesidad; únicas bases en que puede fundarse la guerra» (1).

1.392. Uno de los principales motivos de las largas guerras sostenidas hasta nuestros días ha sido el de mantener el equilibrio político, pero sin que hayan podido los Gobiernos ponerse de acuerdo para determinar en qué debía consistir dicho equilibrio, por lo que, con una fórmula tan vaga como esta, ha podido justificarse todo motivo de guerra. Díjose primero que para asegurar el equilibrio debían protegerse los pretendidos derechos de los soberanos legítimos, tomando el derecho histórico su fundamento de la legitimidad, y se hicieron las guerras para conservar las posesiones territoriales pertenecientes á las dinastías. Después del descubrimiento del Nuevo Mundo y del nuevo camino para el tráfico con las Indias Orientales, se consideró indispensable el equilibrio mercantil y se hizo la guerra para establecerlo y conservarlo. En nuestro siglo, las guerras sostenidas en su primera mitad para reprimir los movimientos liberales de los pueblos que pretendían reivindicar su independencia, se justificó con el pretexto de mantener el equilibrio indispensable para asegurar la paz, como se había establecido en el tratado de Viena de 1815.

Sin necesidad de extendernos más sobre este punto, dedúcese de esto y de lo que antes hemos dicho, que en la actualidad falta por completo la base jurídica del derecho de guerra, así como también principios ciertos y seguros para determinar el fin jurídico de aquélla, siendo éste el principal defecto de que se deriva el actual desorden de la sociedad internacional.

1.393. Conviene, además, tener en cuenta que en la actualidad falta igualmente un sistema de instituciones ó de procedi-

(1) *Ann. Register*, c. p. 131.

miento jurídico, adecuado para proteger los derechos de los Estados y los de los pueblos, siguiéndose de aquí que la única garantía de estos derechos, no es otra que el poder de la fuerza armada, dispuesta á protegerlos y á reprimir la violación de los mismos; por lo cual se impone á cada Estado la necesidad de hallarse convenientemente armado, para poder estar seguro y ser respetado, siendo éste el origen de la necesidad del aumento progresivo de las fuerzas militares de cada Estado, para poder contrarrestar el predominio de las potencias rivales, como en otro lugar hemos dicho (1).

Para que el actual estado de cosas tan ruinoso para el comercio, la industria y el desarrollo de la riqueza pública pueda transformarse, es necesario escogitar un sistema más racional, que provea de un modo más conveniente á ordenar jurídicamente la sociedad de los Estados, y que establezca sobre distintas bases la garantía real de los derechos internacionales y contenga un conjunto de instituciones jurídicas, á propósito para resolver todas las cuestiones y para impedir las violaciones del Derecho internacional, y que lo sean también para determinar cuándo pueden emplearse los medios coercitivos para reprimir estas violaciones y establezca en qué deben consistir tales medios, y cuándo deba reputarse lícito recurrir al extremo del empleo de la fuerza armada.

Todo esto supone la completa transformación del orden de la sociedad de los Estados, y ha sido el principal objeto de un estudio especial hecho por nosotros en una obra publicada sobre el orden jurídico de la *sociedad internacional* (2).

En dicha obra, hemos expuesto el conjunto de reglas jurídicas que podrían reputarse convenientes para regir las relaciones establecidas entre los Estados, y para proveer á la tutela del derecho común con los medios jurídicos y con los coercitivos, permitidos durante la paz, y en último extremo con la guerra. No nos atrevemos á esperar que los Estados puedan ponerse de acuerdo, para aprobar por medio de un tratado las reglas jurídicas convenientes para ordenar todas las relaciones entre los mismos; pero estamos convencidos de que, aun cuando á este acuerdo no pueda llegarse, sino gradualmente, proclamando las reglas que correspondan más

---

(1) Véase el tomo I, § 133 á 136, y la nota al 143.

(2) El *Derecho int. codificado y su sanción jurídica*, que ha sido vertido al castellano y profusamente anotado por el Sr. García Moreno, y publicado por el Centro editorial del Sr. Góngora.

directamente á las convicciones jurídicas comunes, y que puedan resolver las cuestiones más urgentes en la actualidad, el establecer un derecho común cualquiera, y las reglas supremas que pueden justificar el uso de los medios coercitivos para asegurar su respeto y reprimir sus violaciones, deberán considerarse siempre indispensables para dar al derecho de guerra una base jurídica.

Hasta que se llegue á establecer el orden de la sociedad internacional, sobre principios fundados en el derecho racional, será inútil esforzarse en hallar una base jurídica al derecho de guerra. En efecto, puesto que el derecho de los Estados debe ser el que en la actualidad proclaman ellos mismos; que debe continuar la lucha que caracteriza nuestro siglo, y que se agita entre los intereses temporales y condicionales de los partidos políticos, ó de los Gobiernos por una parte, y los intereses de los pueblos y de las nacionalidades por otra; que mientras dura la lucha no debe haber otra forma de procedimiento internacional para proteger el derecho proclamado por los mismos Gobiernos, y para resolver las cuestiones entre éstos y los pueblos, que el de la guerra, es evidente que no puede discurrirse con ideas precisas acerca de la justicia de aquélla. En el supuesto de que la guerra pueda tener por objeto el sostenimiento del derecho y la represión de sus violaciones, y que el derecho sea por sí mismo incierto y esté mal definido, se comprende que debe ser también incierta y estar mal definida la base jurídica de la guerra, porque no puede decirse con certeza que el empleo de las armas por parte de un Estado, tenga por objeto sostener los principios del derecho, ó los que aparentemente se presentan como tales, pero que en suma no son más que principios alegados para asegurar el triunfo de los intereses políticos ó las pretensiones de los Gobiernos.

1.334. La guerra sólo puede ser justa cuando se apele á ella para proteger el derecho, reprimir la violación de éste ó hacer que cese la ofensa. Pero, ¿cuál es en la actualidad el derecho? ¿Cuál es el criterio para decidir con seguridad la parte que lo ha violado? ¿De qué modo puede afirmarse quién sea el ofensor y quién el ofendido? ¿Quién es el que violentamente dirige una agresión, y quién al sufrirla ejercita el legítimo derecho de propia defensa? No pudiendo juzgarse respecto de este punto con un criterio cierto y seguro, ¿cómo podrá decidirse con exactitud de parte de quién está la justicia ó la injusticia? Y no pudiendo decidirse con certeza todo esto, ¿no es quizá vana pretensión discutir acerca de la justicia ó injusticia de la guerra? ¿Se puede acaso determinar exac-

tamente con fórmulas vagas el derecho y los conceptos de lo justo ó de lo injusto?

Debemos repetir lo que ya hemos dicho; esto es, que en la actualidad carece la guerra de base jurídica, y que no puede dársele ésta sin establecer antes el derecho en apoyo del cual deba hacerse aquélla; que lo que convierte en definitivo el orden de la sociedad de los Estados es el hecho de ser la guerra la única garantía real del derecho internacional. Este estado de cosas que la hace necesaria como medio supremo de administrarse justicia, hace también indispensable aumentar continuamente los armamentos para asegurar la preponderancia propia ó contrarrestar la de los demás; de donde procede el desorden internacional que trae consigo luego el desorden económico y financiero dentro de cada país y que agrava más cada día la cuestión social.

1.325. Para dar á la sociedad internacional una base adecuada á las necesidades de la época moderna, convendrá ante todo que los Estados se pongan de acuerdo para establecer un conjunto de reglas que tengan para todos ellos la autoridad de ley y derecho común; que se pongan de acuerdo además para establecer una serie de instituciones jurídicas que aseguren la observancia de dichas reglas; que determinen luego los medios coercitivos para obligar á cada cual á someterse al imperio del derecho y para hacer que cese la violación de las reglas establecidas de común acuerdo, autorizando, cuando llegue el caso, el empleo de la fuerza armada, como un medio extremo para obligar á ello con eficacia.

Según antes hemos dicho, consideramos la guerra como la forma legítima de la justicia internacional, pero teniendo en cuenta que para poder reputarse justo y legítimo el empleo de la fuerza armada, es necesario que tenga por objeto la protección del derecho y restablecimiento de su autoridad. Consideramos, pues, indispensable el establecimiento previo de un derecho común entre los Estados.

En nuestra citada obra *El Derecho internacional codificado*, hemos procurado exponer cuál podría ser el derecho común de los Estados civilizados que correspondiera seguir al derecho racional y á los supremos preceptos de la justicia. No pretendemos que las reglas deban ser las establecidas por nosotros; antes bien, estamos convencidos que podrán proponerse otras mejores y escogitar medios y procedimientos jurídicos más racionales y más adecuados que los allí indicados y más convenientes para conseguir el objeto.

1.376. Cualquiera que sea la serie de reglas que establezcan los Gobiernos de común acuerdo, sea más amplia ó más restringida la base y extensión de las mismas, no podrá influir esto en modo alguno para transformar nuestro concepto ni debilitar nuestra firme convicción de que el más grave error de la época moderna, respecto de la organización de la sociedad internacional, es el de conservar en la actualidad los Gobiernos, como fundamento principal de todo su derecho y de cualquier pretensión, la fuerza armada sin ponerse de acuerdo respecto á los procedimientos legales más adecuados para decidir cuándo es legítima la adopción de este procedimiento. Este error funesto se mantiene en deplorable persistencia porque asegura el predominio de las ideas sostenidas por los partidos políticos dominantes que atribuyen en sus pretensiones poca importancia al derecho cuando poseen la fuerza, para imponerlas á los más débiles, atribuyendo siempre más crédito al falso supuesto de que es la mejor la razón del más fuerte, y que cuando se tienen ejércitos y escuadras aguerridos para sobreponerse á los demás, se concluye por tener siempre razón, se justifican los excesos del militarismo, dando á entender que los armamentos deben ir siempre en aumento para proveer así más eficazmente á la conservación y á la seguridad del Estado.

1.377. El otro punto respecto del cual sostenemos firmes nuestras convicciones, es el de que no puede durar mucho el actual estado de cosas. Los mismos Gobiernos no disimulan las grandes dificultades que encuentran para fundar en la fuerza de las armas la única garantía de la seguridad y del derecho; y no lo ocultan, porque esta necesidad que se impone á todos, obliga á cada cual á destinar la parte principal de los recursos del país á proveer á los gastos urgentes de los armamentos, lo cual ocasiona las grandes ruinas económicas que son la consecuencia inevitable de la situación en que cada Gobierno se halla de verse obligado á esterilizar las fuentes de la riqueza pública para sostener los gastos de la paz armada, sin que ninguno pueda prever el justo límite de la necesidad de renovar sin cesar los armamentos, porque como la ciencia aplicada á las máquinas de guerra para el ataque va perfeccionando aquéllas y hace inútiles los actuales medios de defensa, surge la necesidad de cambiar la base del sistema defensivo para oponer una adecuada resistencia á los medios escogitados para el ataque.

De tal modo aumenta la emulación, que parece que el fin principal de la actividad de los Estados debe ser el de prepararse á la

guerra y estar siempre dispuesto para ella, porque cada cual puede con entera libertad declararla, con intención de realizar sus propias miras políticas si se siente con fuerzas para llevar á cabo sus designios.

Las graves dificultades que de esto se derivan, no las ocultan los Gobiernos (1), porque, como ninguno puede en las actuales circunstancias hallar la garantía real de los derechos propios fuera de la fuerza de las armas, no puede tampoco atreverse á reducir los armamentos porque se privaría de la única garantía real de sus derechos. Todos comprenden que en la actualidad, aunque sean excesivos los ejércitos, son una suprema necesidad de seguridad y de conservación, y que el desarme no puede llevarse á la práctica.

1.398. Que en tales circunstancias es una necesidad suprema hallar una forma de tutela jurídica de los derechos de los Estados y de los pueblos que no sea la de la guerra, y admitiendo ésta como un expediente supremo, darle una base jurídica para

(1) Los gastos para el sostenimiento de los ejércitos y de las escuadras han subido en los últimos veinte años á 50.000.000.000 de francos. No siendo suficientes los recursos ordinarios, se ha acudido á los extraordinarios. Los gastos se han repartido en los presupuestos futuros, y cuando no ha podido atenderse á ellos, se ha recurrido á los empréstitos.

De una obra publicada en 1887, por ALFREDO NEYMAC, *Las Deudas Públicas de Europa*, sacamos que el total de la Deuda pública de los Estados europeos ascendía á la sazón á 117.112.000.000 de francos. Hoy es muy superior á dicha suma.

Los intereses anuales y de amortización de dicha deuda ascienden á 5.343.000.000.

Veinte años antes, esto es, en 1866, las cifras respectivas eran mucho menores, pues apenas ascendían á 66.000.000.000 y los intereses á 2.438.000.000. Así, pues, en el período de veinte años, ha subido la deuda un 80 por 100 y se han duplicado los intereses. La mayor parte de esta deuda se ha destinado á los gastos de guerra.

De los datos publicados en una estadística inglesa de 1888, sacamos que el efectivo del ejército activo, sostenido en tiempo de paz por diecisiete Estados de Europa, asciende á unos 4.000.000 de hombres, en esta forma: 3.600.000 de ejércitos terrestres y cerca de 300.000 hombres en las escuadras.

Dichas fuerzas están distribuídas de este modo en las principales naciones:

Rusia, 899.000 soldados; Francia, 537.000; Alemania, 508.000; Austria, 303.000; Italia, 254.000, é Inglaterra, 282.000.

Los gastos de este número de soldados ascienden á 4.000.000.000 de francos anuales, ó sea la cuarta parte de la renta de todos los Estados.

Rusia, gasta 961.000.000 de francos; Francia, 942.000.000; Inglaterra, 762.000.000; Alemania, 537.000.000; Italia, 415.000.000 y Austria, 407.000.000.

En estos gastos no van incluídos los extraordinarios que se hacen para la construcción de buques y los armamentos extraordinarios, que son muy considerables, sobre todo en estos últimos años.

impedir así que la fuerza armada pueda emplearse para sostener la arbitrariedad, la comprenden todos. Puede suponerse con razón que esto está en la mente y en las aspiraciones de la generalidad, puesto que todos se hallan convencidos de que, por una parte, no pueden continuarse los preparativos de guerra ni decirse jamás que se está suficientemente armado y al abrigo de todo ataque, y por otra, que no puede esperarse que el desarme simultáneo de todos los Estados de Europa, si no se llega antes á escogitar una forma de garantía real de los derechos internacionales que no sea la de apoyarlos en la fuerza armada.

Nos hallamos entre los más convencidos, porque, por una parte, entendemos que el desorden económico de cada Estado es la consecuencia inevitable del desorden internacional, y sostenemos firmemente que este desorden económico irá siempre en aumento mientras dure el actual estado de cosas, porque los Gobiernos no podrán detenerse jamás en la fatal y progresiva pendiente por donde caminan, y por otra parte comprendemos que todo esfuerzo humano tiene un límite extremo, que es el de la potencia y el de la fuerza misma por la que aquel puede sostenerse, y esto debe suceder con el esfuerzo que con admirable resignación hacen los pueblos que sacrifican su bienestar presente á la necesidad de aumentar las fuerzas militares y de perfeccionar el sistema de defensa; que el traspasar el límite máximo para sostener la política de los Gobiernos y los conciertos de la diplomacia, no será posible, por no serlo tampoco el sostener por más tiempo el sacrificio, y entonces la reacción será una consecuencia inevitable. Todo esto parece evidente. Acerca de lo que no nos atrevemos á emitir un juicio seguro, es sobre si el cambio de la base en que en la actualidad se funda el organismo internacional, será la consecuencia de la iniciativa de Gobiernos más liberales, ó si se impondrá á éstos á consecuencia de la revolución social, que será el resultado inevitable de la política de los mismos. Si éstos quieren prevenir los desastrosos efectos, deberán tomar la iniciativa con intención de establecer por acuerdo unánime un derecho común, organizando una alianza general, fundada, no ya en la comunidad de intereses políticos, sino en la de las convicciones jurídicas. Establecerán además un sistema para resolver todas las cuestiones que puedan surgir entre ellos al aplicar las reglas establecidas; y cuando después llegue el caso de reprimir una violación arbitraria por parte de cualquiera de los aliados, habrá ante todo un modo de decidir de parte de quién está la razón ó la arbitrariedad y la violencia, y si no se le puede obli-

gar de otro modo al que haya violado el derecho de uno de los aliados, á reparar la ofensa inferida que, apelando á la fuerza, deberán considerarse todos solidariamente interesados y obligados á aportar al contingente común sus fuerzas, según las reglas previamente establecidas, para hacer que cese la ofensa y restablecer la autoridad del derecho.

1.379. En este orden de ideas no podrá evitarse en absoluto la guerra, pero se le daría un fundamento jurídico, y respecto á los Estados que constituyeran la Unión, no podría aquélla reputarse legítima, sino después de haber agotado todos los medios pacíficos, diplomáticos, jurídicos y coercitivos, establecidos, según el derecho común convencional, para resolver las cuestiones durante la paz; y cuando llegase el caso de declarar la guerra, se habría reconocido previamente la necesidad de hacerla, y el empleo de la fuerza armada habría sido autorizado por los Estados mismos reunidos en Congreso.

Aceptando este sistema desaparecería la necesidad de los armamentos excesivos, porque pudiendo cada Estado hallar en la tutela jurídica colectiva la protección de sus derechos, no tendría tanta fuerza armada para poder proveer por sí solo á la seguridad propia, ni que recurrir á las alianzas políticas, subordinando á éstas los verdaderos intereses nacionales para hallar en ellas la fuerza y el poder que él solo no tuviera. Debería, por el contrario, formar parte de todo el sistema, para fijar previamente el justo límite de los armamentos, admitiendo que éstos debían ser limitados, puesto que así se habría establecido de común acuerdo, siendo durante la paz proporcionados á las necesidades interiores de cada Estado, teniendo en cuenta la extensión de su territorio, el número de habitantes y las necesidades de su seguridad interior, y no pudiendo ninguno de ellos sin motivos justificados aumentar de un modo extraordinario sus fuerzas militares de mar y tierra, considerando los armamentos excesivos, como una amenaza á la seguridad general y una perturbación de las condiciones indispensables para satisfacer las necesidades de la convivencia.

1.380. También debería extenderse á ésto la competencia del Congreso, atribuyendo al mismo la facultad de concertar en común los medios más adecuados para dar á la tranquilidad general las garantías de seguridad y estabilidad, impidiendo que un Estado, entendiendo á su modo el derecho de proveer con completa independencia á su defensa, ejercitase este derecho de un modo que comprometiese la seguridad de los terceros.

En el supuesto de que, cuando llegase el caso de hacer la guerra, debería considerarse ésta como *casus foederis* respecto de los Estados de la Unión, y de que cada uno de éstos debería prestar el contingente de fuerza militar para hacer la guerra decretada por el Congreso, se comprende que ninguno podría justificar la pretendida necesidad de aumentar las propias fuerzas militares para atender á su defensa.

1.381. Bien comprendemos que para llevar á la práctica las ideas expuestas, debería transformarse por completo la base del orden jurídico de la sociedad de los Estados, y que para dar á la guerra la verdadera base jurídica, tal como nosotros la entendemos, sería necesario que los Gobiernos se pusiesen de acuerdo, cosa que en la actualidad no es muy fácil, ni aun factible. Hasta tanto que pueda efectuarse dicho acuerdo, convendrá considerar el de la guerra como el expediente extremo, al cual no debe ser lícito recurrir sin haber agotado antes todos los medios pacíficos admitidos por el derecho vigente para resolver las cuestiones internacionales.

1.382. Respecto de la justicia ó injusticia de la guerra por parte del Estado que la emprenda, no habiendo en la actualidad instituciones jurídicas competentes para establecer con seguridad cuándo aquélla debe reputarse justa, no podemos admitir otro criterio que el juicio imparcial de la opinión pública, y á fin de ilustrar á ésta convenientemente, proponemos que el Estado que pretenda declarar la guerra, entendiendo que tiene derecho á ello, deba hacer públicos los motivos de la cuestión, las razones que justifican su resolución y los documentos que demuestren haber apelado á todos los medios pacíficos para resolver la contienda, y los resultados obtenidos. Esto daría naturalmente á la parte contraria ocasión de hacer también pública la causa de su resistencia, especificando los motivos que para ello tenga, debiendo estar obligada á hacerlo para justificar su proceder. Entendemos, pues, que en la actualidad es la notificación pública de la contienda un acto indispensable por parte del Estado que pretenda sostener la justicia de la guerra, y el juicio de la opinión pública, en lo que á ésto se refiere, debe ser decisivo.

En el interior de cada Estado puede falsearse la opinión pública, corrompiéndola con malas artes los partidarios de la guerra; pero la opinión general del mundo civilizado será siempre imparcial, porque es impersonal y desinteresada, sin que pueda engañarse, porque, aun cuando las reglas del Derecho internacional

(que son en suma las que, según los principios de la justicia natural, deben reputarse indispensables para la ordenada convivencia de los pueblos civilizados), no hayan sido proclamadas por los Congresos, ni fijadas mediante acuerdo de los Gobiernos, existen, sin embargo, en las convicciones jurídicas populares, que son cada día más claras y generales, á medida que se extienden la civilización y la cultura, y que va aumentando el sentimiento de solidaridad de los pueblos civilizados y el interés común de asegurar el predominio de los principios de justicia sobre aquellos que se fundan en intereses políticos. Concluímos, pues, que en el estado actual de cosas, sólo debe reputarse justa la guerra que se haya considerado tal por la opinión pública (1).

1.383. También reputamos indispensable en las condiciones actuales, que cada Estado observe durante la guerra las leyes y los usos reputados obligatorios para todos los Estados y pueblos civilizados, pues el estado de guerra no puede hacer lícitos los actos de violencia cometidos contra las personas y la propiedad del enemigo, cualquiera que sea el modo como aquéllos se realicen.

Nadie se atrevería á sostener hoy que la guerra es un estado de violencia fuera de todo derecho, y que pueden justificarse durante la lucha los actos de destrucción, de venganza, de barbarie ó de perfidia; que se pueda faltar á las leyes del honor ó sofocar todo sentimiento de humanidad; antes, por el contrario, es general la convicción de que, así como los hombres que luchan unos contra otros no pierden por esto su naturaleza de seres humanos y civilizados, no pueden tampoco considerarse exentos de cumplir los de-

(1) La opinión pública ejerce un poder misterioso, sobre todo hoy, que el telégrafo informa, casi con la rapidez del pensamiento, de todo lo que sucede, hasta en los países más remotos, y será cada vez mayor, cuanto más aumente la civilización y la cultura. A propósito de la imprenta, escribía CHATEAUBRIAND en sus *Memorias de ultratumba*: «El descubrimiento de la imprenta ha cambiado las condiciones sociales: la imprenta continuará destruyendo el mundo antiguo, hasta que consiga formar uno nuevo.»

Si la diplomacia fuese obligada á no obrar en el misterio y á someter á pública discusión sus pretensiones, sería difícil que continuase la política disponiendo del destino de los pueblos. La dificultad consiste en impedir que se engañe á la opinión pública, y en poner á la vista de todos documentos y hechos para pronunciar un juicio seguro. Basta tener en cuenta la imparcialidad con que la historia pronuncia sus juicios. Discurriendo VOLTAIRE sobre la guerra de Holanda de 1672, escribía: «Es difícil decir con exactitud la causa de esta guerra: no se pedía nada á España, ni aun la Navarra, que debía ser el patrimonio del rey de Francia; se peleaba desde 1635, porque el cardenal Richelieu así lo quería, y es de creer que lo había querido para hacerse el necesario. (*Siglo de Luis XIV*, tomo I, cap. 2.º)

beres morales, y los de humanidad y civilización, sino dentro de los límites fijados por la necesidad misma del ataque ó de la defensa, por lo que deberá considerarse como regla que ningún Gobierno pueda eximir á sus soldados de observar aquellas reglas y usos que deben reputarse imperativos en la guerra entre los Estados civilizados.

También, respecto de este punto, sería oportuno que los Gobiernos se pusiesen de acuerdo para fijar las leyes y usos de la guerra, estipulando una convención, como se propuso en la conferencia de Bruselas. Pero, ya se haga ó no esto, será siempre una verdad innegable que ningún pueblo podrá fundarse en la falta de leyes, declaradas recíprocamente obligatorias para arrogarse una libertad ilimitada respecto de los medios para causar daño al enemigo, sino que deberá considerarse obligado á imponer á sus soldados la observancia, en tiempo de guerra, de aquellas reglas que deben reputarse siempre obligatorias, según el derecho moderno y las convicciones jurídicas, que son el resultado de la civilización, y que han sido formuladas por la acorde opinión de la mayoría de los publicistas (1).

1.384. Debemos repetir que, para evitar toda duda, convendría estipular un tratado internacional, para determinar cuáles son los actos y las operaciones de guerra que deben reputarse permitidos entre los pueblos civilizados, sin que deba aceptarse la opinión de aquéllos que niegan la utilidad práctica de la codificación de las leyes de la guerra, porque la dificultad que la motiva queda eliminada, puesto que se trata de proveer á la sanción de las mismas. Este fué el argumento aducido por Lewés para impugnar la proposición presentada por Horsfalli al Parlamento inglés en Marzo de 1862, al tratarse de estipular un convenio para declarar inviolable la propiedad privada en tiempo de guerra. Podemos, decía

(1) «La máxima del derecho antiguo, escribía Galliani, que todo estaba permitido al beligerante contra el enemigo que hubiese dado motivo para la guerra, y que traería, como consecuencia, el ser lícito en estricto derecho hacer al enemigo todo el mal posible, no está de acuerdo con los principios modernos. ¿Cómo comprender que, después de los progresos realizados en nuestras costumbres, pueda enseñarse en nuestras escuelas una máxima del paganismo? Si la esclavitud se ha abolido en la Europa civilizada, ¿cómo puede sostenerse que es lícito á los beligerantes ejercer sobre la especie humana los mismos derechos que ejercerían sobre un rebaño? Aunque la justicia de nuestra causa fuese evidente, no todo está permitido en la guerra, habiendo ciertos rigores prohibidos por la ley natural, y otros que lo están por la ley evangélica y por la caridad cristiana.» (*De los deberes de los pueblos neutrales*, pág. 262.)

él, estipular válidamente la convención, para declarar inviolable la mercancía del enemigo; pero, ¿qué conseguiremos con esto en caso de guerra? Entonces no son obligatorios los tratados (1).

También Moltke impugnaba la utilidad práctica de codificar las leyes de la guerra, haciendo observar que no existe una autoridad que vele sobre ellas y asegure su ejecución.

Debemos hacer notar, en contrario, que, si bien es cierto que en la actualidad falta la sanción de todo precepto de derecho internacional público ó privado porque no hay instituciones jurídicas adecuadas para asegurar su respeto y su observancia, no osaría nadie decir que fuese inútil proclamar las reglas positivas del derecho mismo.

Basta tener en cuenta que, aunque no se hallen en la actualidad determinadas las leyes de la guerra, ni declaradas obligatorias para todos mediante una convención internacional, y sólo existen en los usos y costumbres, se reconoce, sin embargo, la autoridad de las mismas, como lo prueban las discusiones habidas y las censuras dirigidas en las últimas guerras, afirmando y negando por una y otra parte que se hubiese violado el derecho internacional de la guerra. Estas polémicas son la prueba más segura de que los Estados, que no quieren ir á la zaga de la civilización, sienten la obligación de respetar los principios jurídicos que existen en la conciencia general y tal como se hallan formulados en las convicciones populares, y los esfuerzos que todos hacen para excusar sus violaciones, son el más patente homenaje tributado á la fuerza obligatoria de los mismos. Con más razón se impondría este respeto á cada Estado de los que hubiesen estipulado una convención, si se hubiesen obligado á observar ciertas reglas y después las hubiesen violado.

No puede negarse que los Estados que hubiesen reconocido en virtud de un tratado, como obligatorias para los mismos, las leyes de la guerra, estarían contractualmente obligados á asegurar su observancia y á darlas á conocer á los oficiales y soldados de su ejército, y á redactar las medidas necesarias para prevenir ó reprimir sus violaciones. No sería, en verdad, posible impedir cualquier violación individual; pero todo Gobierno que habiendo suscrito el tratado no hubiese provisto con leyes eficaces á asegurar el respeto y la observancia de las leyes y usos de la guerra antes estipulados, ó cuando habiendo provisto á ello resultase de las circunstancias

(1) Sesión de la Cámara de los Comunes, 11 de Marzo de 1862.

su culpable negligencia ó la de las personas puestas al frente del ejército, ya por no haber dado á las milicias las oportunas instrucciones, ya por falta de las medidas exigidas para conservar la disciplina entre los mismos y castigar inmediatamente á los culpables, esto haría responsable al Estado de todo daño procedente de los excesos cometidos por sus soldados y de la inobservancia de las leyes de la guerra. El compromiso internacional haría surgir, naturalmente, una obligación del mismo carácter por parte del Estado, y sería suficiente para poner las reglas convenidas bajo la tutela y la garantía colectiva de todos los Estados que hubiesen suscrito el convenio.

De lo dicho resulta evidente que, aun en el actual estado de cosas, sería útil codificar las leyes de la guerra, aun cuando la obligación recíproca de observar las reglas acordadas debiera limitarse á un cierto número de Estados.

Siempre estaría abierto el camino á los demás para aceptarlas adhiriéndose al tratado.

1.385. Resumiendo los principios expuestos ahora, proponemos las siguientes reglas:

a) No se reputará legítimo el uso de la fuerza armada para resolver una cuestión de derecho internacional sino cuando se hayan agotado todos los medios pacíficos, diplomáticos y jurídicos, y los medios coercitivos durante la paz para resolver la contienda;

b) No podrá reputarse justa la guerra en el actual estado de cosas, sino cuando se haga para sostener ó defender un derecho ó para obtener la reparación de una ofensa, y en general para resolver una cuestión de derecho público, y cuando la opinión pública reconozca la necesidad de hacerla con tal objeto;

c) Incumbe al Gobierno, que se vea en la necesidad de emprender una guerra, la obligación de notificar la causa de aquélla mediante una nota diplomática en que se especifiquen los puntos de la cuestión, los motivos en que funde sus reclamaciones, la reparación pedida y los medios pacíficos empleados para llegar á una inteligencia.

A la parte contraria incumbe publicar á su vez, mediante una nota diplomática, las razones que abonen su modo de proceder;

d) En ningún caso podrá reputarse legalmente hecha la guerra si no se han observado los preceptos y reglas reputados obligatorios entre los pueblos civilizados;

e) Incumbe á los Gobiernos el deber de codificar las leyes y usos de la guerra, reconociéndolas como derecho común, y procu-

rar que sus ejércitos y escuadras las observen durante aquélla, y que sean reprimidas eficazmente sus violaciones;

f) Independientemente de cualquier otro acuerdo previo, incumbe á cada uno de los Estados civilizados declarar obligatorias para sus ejércitos y escuadras, en tiempo de guerra, las reglas más conformes con los principios del derecho moderno, á las convicciones jurídicas populares y á las exigencias de la civilización;

g) Todo Gobierno que no haya provisto con leyes eficaces á asegurar el respeto y la observancia de los usos de la guerra y á reprimir sus violaciones, estará obligado á responder de las consecuencias y del resarcimiento de los daños que puedan derivarse de los delitos y excesos cometidos por sus tropas, siempre que de las circunstancias resulte la negligencia culpable por su parte en prevenir ó impedir tales daños.

1.386. Vamos á examinar ahora el caso en que el enemigo no observase las leyes y usos de la guerra en el supuesto de que hayan sido formuladas y fijadas mediante una convención internacional. ¿Podrá la parte contraria considerarse exenta de observar dichas leyes y usos?

La regla de las obligaciones internacionales entre los Estados es que aquéllos estén siempre subordinados á la condición de la reciprocidad, de modo que cuando uno no los cumpla esté el otro autorizado, á título de represalia, á no ejecutarlas.

Esta regla la hallamos generalmente aplicada á las leyes de la guerra, hasta el punto de que nuestra misma legislación, que ha abolido el armamento en corso, lo ha hecho con la reserva de autorizarlo como represalia contra aquellos Estados que no observasen el compromiso contraído en el convenio de París.

Además, en el Código internacional de Field, se consigna en el artículo 758 la siguiente regla: «Obtenida prueba suficiente de que se han violado por el enemigo las reglas del combate lícito, si no se tienen otros medios á propósito para reprimir sus excesos, se puede recurrir á la represalia para obligarlo á observar la ley.»

El mismo Field apoya su regla en la autoridad de otros muchos publicistas (1), y refiere que en la guerra separatista de los Estados Unidos dictó el presidente una orden en 30 de Julio de 1863, para reprimir los bárbaros tratamientos inferidos por el enemigo á

(1) WHEATON, edición de LAUWRENCE, págs. 607 y siguientes; edición de DANA, § 347.—KLÜBER, *Droit des gens*, §§ 262 y siguientes.—BLUNTSCHLI, *Droit int. cod.*, § 567.

los prisioneros, y declaró que por todo soldado de los Estados Unidos muerto con violación de las leyes de la guerra, sería ajusticiado un soldado de los rebeldes, y por cada soldado reducido á la esclavitud, sería condenado á trabajos forzados un soldado de la parte enemiga, hasta que se le diese libertad al otro ó se le tratase como prisionero de guerra (1).

El mismo principio hallamos consignado en las instrucciones de Lieber (2) y en el proyecto del Gobierno ruso (§ 5.°)

Si se admitiese como regla que las leyes de la guerra, establecidas de común acuerdo entre los Estados, no fuesen obligatorias para cualquiera de ellos, sino subordinándolas á la condición de reciprocidad, resultaría que cada Estado, tomado individualmente, solo las observaría cuando su propio interés se lo aconsejase. Sería en efecto muy fácil evitar el compromiso aduciendo que había sido la parte contraria la primera en violarlas, puesto que sería difícil comprobar la verdad y establecer cuál las había violado antes, y si el hecho de la violación había tenido en su origen el carácter de infracción individual imputable al Gobierno. Por otra parte, las leyes de la guerra son el reconocimiento de los deberes de humanidad y el cumplimiento de obligaciones jurídicas para con los particulares, y el derecho es por sí mismo respetable.

1.389. Debiendo nosotros exponer el derecho de guerra tal como en la actualidad se entiende, no podemos tratar solamente de la guerra regular y legítima, esto es, de la que según los conceptos expuestos, tiene una base jurídica, sino que, al discurrir sobre aquélla, debemos considerarla también como estado de hecho y por tanto diremos en el capítulo siguiente en qué consiste y qué concepto han formado de ella los publicistas.

---

(1) *Instrucciones generales del departamento de guerra en los Estados Unidos*, t. II, núm. 252.

(2) *Instrucciones americanas*, § 28.

CAPITULO IV

En qué consiste la guerra.

1.388. Definiciones de la guerra según los publicistas.—**1.389**. Observación. **1.390**. Definición de la guerra como estado de hecho.—**1.391**. La guerra es una lucha abierta á mano armada entre dos Estados.—**1.392**. Cuándo las luchas de los partidos políticos pueden tener el carácter de guerra.—**1.393**. Definición de la guerra bajo el punto de vista jurídico.—**1.394**. El estado de guerra no hace enemigos á todos los ciudadanos de las partes beligerantes, sino solo á los que forman parte de los respectivos ejércitos.

1.388. Los publicistas han definido la guerra de muy diverso modo. Según Alberico Gentile, la guerra es *publicorum armorum justa contentio* (1). Según Grocio, es «la condición de los individuos que se proponen resolver sus diferencias por medio de la fuerza» (2). Binkershoek la define en estos términos: *Bellum est eorum qui suae potestatis sunt sui juris persequendi, ergo concertatio per vim* (3). Según Wattel, «la guerra es aquel estado en que se persigue su derecho por la fuerza» (4), y según Martens, «un estado permanente de violencias indeterminadas por los hombres» (5), Pinheiro Ferreira considera la guerra como «el arte de paralizar las fuerzas del enemigo» (6), y Belime, criticando la definición de Ferreira, dice que la guerra es el arte de obligar á un Gobierno enemigo á hacer una paz justa (7).

Los publicistas modernos han dado también definiciones de la guerra bastante divergentes entre sí. Phillimore la define: «El

(1) Alberico Gentile. *De jure belli*, lib. I, cap. II. Véase la traducción de Fiorini; Liburna, 1877.
(2) *De jure pacis et belli*, lib. I, cap. I, § 2.º
(3) *Quaest.*, lib. I, cap. I.
(4) *Derecho de gentes*, lib. III, cap. I, § 1.º
(5) *Precis du droit des gens*, § 236.
(6) *Curso de derecho público*, t. II, pág. 85.
(7) *Filosofía del derecho*, t. I, pág. 312.

ejercicio del Derecho internacional de acción, al que, por la naturaleza de las cosas y la falta de un Tribunal común superior, se ven obligados á recurrir los Estados para afirmar y vindicar sus derechos» (1).

Dice Heffter: «La guerra se manifiesta exteriormente como un estado de hostilidad entre dos ó más potencias, durante el cual se creen autorizadas para emplear entre sí toda clase de violencias. Tal es la definición material de la guerra» (2).

Según Bluntschli, la guerra es un conjunto de actos mediante los cuales un Estado ó un pueblo hace respetar sus derechos luchando con las armas contra otro Estado ú otro pueblo (3).

Mr. Field, en su *Proyecto de Código*, la define: «Un conflicto hostil y armado entre dos ó más naciones ó comunidades que se disputan derechos soberanos»; y trata de aclarar esta definición observando, que la noción jurídica de la guerra, debe comprender todo conflicto que da origen á los peculiares derechos y deberes de los neutrales y de los beligerantes; y en cuanto á que las partes sean naciones independientes, no es necesario, para que pueda existir la guerra, que ambos pueblos sean Estados enemigos, pues la guerra puede existir aun en el caso que uno de los beligerantes pretenda reivindicar contra el otro los derechos de soberanía (4).

Según Calvo, la guerra es «ese estado anormal de hostilidad que sustituye las relaciones de buena armonía de nación á nación ó entre conciudadanos pertenecientes á partidos políticos diferentes y que tiene por objeto conquistar por la fuerza de las armas lo que no han podido obtener por las vías pacíficas y amistosas» (5).

Sandoná da la siguiente definición: «La guerra es un medio de terminar por las armas una cuestión entre dos ó más Estados que no tienen un superior común á quien poder remitirla para que emita su autorizado juicio acerca de la misma» (6).

En el proyecto de codificación de las leyes de la guerra propuesto por Rusia, hallamos esta definición: «Una guerra internacional es un estado de lucha abierta entre dos Estados indepen-

---

(1) *Derecho intern.*, tomo III, cap. IV, § 49.
(2) *Der. int.*, § 113.
(3) *Der. int. cod.*, § 510.
(4) Dudley-Field, *Draft outlines of on intern. cod.*, 704.
(5) *Der. int.*, tomo III, § 1.612.
(6) *Tratado de Der. int.*, Parte II, Sección II, art. 5.º.

dientes que obran de una manera aislada ó con aliados, y entre sus fuerzas armadas y organizadas» (1).

1.389. Sin pretender criticar una por una estas definiciones, entendemos que, para definir la guerra, convendría hacerlo de modo que se evitasen las equivocaciones cuando se tratase de aplicar la definición para decidir cuándo se había de considerar terminado el estado de paz é iniciado el estado de guerra, lo cual es necesario poder establecer sin equívocos en cuanto á los que luchan para resolver una cuestión y determinar cuándo cesa respecto de ellos la aplicación del derecho de paz y comienza el derecho público relativo á la guerra, y en cuanto á los terceros que permanezcan neutrales—para los cuales sólo pueden nacer ciertos derechos y deberes particulares—cuándo debe considerarse como existente jurídicamente el estado de guerra.

En la definición de ésta no deberían, pues, entrar, á nuestro modo de ver, aquellas nociones que sirven para decidir cuándo la guerra puede considerarse justa, tanto respecto al derecho de hacerla y á los medios que pueden emplearse para conseguir el fin, cuanto al fin mismo que con ella se pretende realizar. Tales nociones, que son decisivas para distinguir las guerras justas de las injustas, los medios legítimos de los ilegítimos, no varían la esencia de la cosa para decidir cuándo la guerra existe ó no como estado de hecho. El hacer entrar como elemento de la definición de la guerra lo de ser lucha abierta entre dos ó más Estados independientes, conduce á desconocer el derecho que corresponde á cada comunidad para combatir con las armas á fin de constituirse en Estado independiente.

1.390. Parécenos, por consiguiente, que para dar una definición clara, sencilla y precisa de la guerra, es necesario ante todo distinguir ésta como estado de hecho, de la guerra como legal y legítimo uso de la fuerza. Teniendo esto en cuenta, podría definirse la guerra como Estado de hecho: *una lucha abierta sostenida mediante ejércitos organizados para resolver una cuestión de derecho público.*

Tres son, en efecto, los elementos decisivos para establecer de hecho cuándo cesa la aplicación del derecho durante la paz y comienza la del derecho durante la guerra.

Es el primero, que exista lucha abierta y á mano armada. De

(1) Véase el texto del proyecto en el *Anuario del Inst. de Der. int.*, 1877, pág. 277.

donde se deduce que podría existir desacuerdo entre dos Estados, y que el uno podría cometer respecto del otro cualquier acto de hostilidad, sin que por esto cesase el estado de paz entre los mismos. Ya hemos dicho en el libro precedente, que pueden adoptarse durante la paz ciertos medios coercitivos para obligar á un Estado á reconocer el derecho controvertido ó á reparar la injuria inferida.

Esto, sin embargo, no constituye el estado de guerra. Para que éste exista, es necesario que la lucha sea abierta y sostenida por ejércitos organizados. Luego diremos si es ó no necesaria la solemne declaración de guerra para establecer jurídicamente su comienzo.

El segundo elemento es, que la lucha se verifique mediante ejércitos organizados; y esto no sólo me parece necesario para establecer la noción de la guerra como estado de hecho, sino también para determinar cuándo aquéllos que apelan á la violencia y á la fuerza armada para resolver una cuestión, pueden tener el título de beligerantes.

El tercer elemento indispensable para atribuir á un conflicto público el carácter de guerra, es que el objeto de dicho conflicto sea una cuestión de interés público. No puede, en modo alguno, surgir la necesidad de recurrir á las armas para resolver un asunto de interés privado, mientras cada cual pueda sostener su derecho ante la autoridad competente. Pudo suceder esto en la Edad Media, por la confusión de los poderes y la impotencia del Estado para defender y proteger los derechos de los ciudadanos. Acontecía entonces que los particulares se veían obligados, por la situación de las cosas, á proveer por sí mismos á la defensa de sus propios derechos, y en muchos casos emplearon la fuerza sin oposición por parte de los Gobiernos. Organizada hoy la división de los poderes, no es lícito á una ni á muchas personas reunidas emplear la fuerza para defender los intereses particulares, ni por otra causa que no sea el interés público.

De aquí, que lo que hace que una lucha á mano armada sea una ú otra cosa, no consiste en tener un ejército á disposición de los contendientes, sino el combatir por una causa pública.

Derívase de todo esto, que si una porción de gente luchase á mano armada para devastar la propiedad y enriquecerse con el botín, si á más llegase esta gente á reunir ejércitos y capitanes para resistir á los ejércitos y capitanes enemigos, esto no cambiaría la esencia de la cosa, ni quitaría á aquella gente el carácter de pi-

ratas, bandidos y asesinos, puesto que si la causa es la que todo lo determina, no podría decirse que se considerasen como beligerantes á los bandidos que, con las armas en la mano, atentaban al derecho privado y á las leyes sociales (1).

Para no confundir, pues, á un ladrón con un capitán, ni al bandolerismo con la guerra, conviene tener muy en cuenta que no es sólo el poder de un ejército ó el ocupar militarmente una ciudad lo que hace que una lucha pueda considerarse como una guerra, sino el hallarse en posesión de la autoridad y de las fuerzas del Estado, y provisto del consentimiento de un considerable número de personas honradas, el tener un Gobierno que posea de hecho autoridad y poder para asumir la responsabilidad de los propios actos y la facultad de celebrar tratados de paz ó suspensión de hostilidades y el haber tomado las armas para defender una causa pública.

1.391. Por regla general, la guerra es una lucha armada entre dos Estados. Así como toda comunidad de gentes existe como persona de la sociedad internacional cuando está constituída políticamente en Estado autónomo é independiente, asi también incumbe principalmente al Estado, que también se halla constituído en beneficio exclusivo de los individuos asociados, proveer de un modo eficaz á su propia conservación, á la tutela de sus derechos y de los de sus ciudadanos. Síguese de aquí que cuando para asegurar la tutela del derecho se hayan agotado todos los medios pacíficos, debe proveerse á dicha tutela con la fuerza de las armas.

Pero puede suceder también que el derecho del pueblo sea lesionado por el poder constituído por el pueblo mismo, y que entre el pueblo y su Gobierno surja un conflicto que tome proporciones de una verdadera cuestión pública, en cuyo caso, cuando el partido que lucha por conseguir un fin político se hace tan fuerte que puede poseer y ejercitar de hecho poderes análogos á los del Estado; cuando tenga medios para organizar un ejército y apele á la fuerza armada y regularmente organizada para resolver la cuestión entre el pueblo y el Gobierno, no puede negarse á la lucha el carácter de guerra, ni dejar de aplicar á los combatientes de una y otra parte la consideración y el derecho de beligerantes.

---

(1) Pueden los piratas, dice ALBERICO GENTILE, imitar los usos de la guerra y no los de los asesinos, como parece, según PATERCULO, que procedían aquellos contra quienes se dirigió POMPEYO; mas no por esto puede decirse que hacían la guerra. Siempre eran piratas, no enemigos, en el verdadero sentido de la palabra, por más que se dirigiera POMPEYO contra ellos con fuerzas y poder extraordinario. (*Del derecho de guerra*, lib. I, cap. 4.º)

Si se aceptase la definición propuesta por el Gobierno ruso, esto es, que la guerra internacional es una lucha abierta entre dos Estados independientes, no podria en rigor aplicarse el derecho de guerra á un partido que, para conseguir un fin político opuesto al perseguido por el poder constituído, apelase á las armas y combatiese de buena fe, antes bien debería considerarse dicho partido como una masa de rebeldes sujetos á las leyes penales. Pero esta sería una teoría inconciliable con el derecho moderno, que considera como inalienable é imprescriptible el derecho correspondiente á cada pueblo de elegir la forma de organización política más conforme con sus necesidades y tendencias, y de modificarla ó variarla sustancialmente, cuando no corresponda á los deseos de la mayoría.

1.392. Suele, empero, suceder con frecuencia, que una porción de gente tome las armas y cometa actos de violencia contra el poder constituído para sostener las ideas propias y las convicciones políticas, y que esto se haga de buena fe luchando á mano armada.

No basta esto, sin embargo, para imprimir á la lucha entre dicho partido y el poder público el carácter de guerra, y excluir la aplicación del derecho penal. Una minoría no puede variar el poder constituído por la mayoría, y mientras la idea política por que aquel combate no sea la de una parte considerable del pueblo, sería aplicable á ese partido la sanción penal con que son castigados los actos de rebelión.

Pero si dicho partido aumentase y adquiriese fuerza y autoridad y concentrase en sus manos los poderes del Estado; si tuviese una Hacienda, un ejército regularmente organizado, un Gobierno que asumiese la responsabilidad de los actos de las personas asociadas; si combatiese de buena fe respetando las leyes de la guerra, diese garantías serias de orden, y tendiese abiertamente á realizar un fin político opuesto al del poder constituído, no cabría duda en que á los actos realizados por semejante partido no sería aplicable el derecho penal, sobre todo si la lucha á mano armada tuviese el carácter jurídico verdadero y propio de la guerra (1).

---

(1) La cuestión acerca de los que combaten y hacen la guerra para derrocar al Gobierno constituído y sustituirlo con otro distinto, puede considerarse en sus relaciones con el derecho público interior y con el derecho internacional. Con arreglo al derecho público interior es como debe resolverse si la insurrección de una ó más provincias es una rebelión á mano armada, y si á los jefes del movimiento debe ó no aplicarse el derecho

¿Quién osaría negar los caracteres de guerra á la lucha á mano armada sostenida por los separatistas de América, que combatieron encarnizadamente durante muchos años, y supieron crear un ejército formidable, disciplinado y organizado militarmente?

1.393. Pasemos ahora á manifestar cómo, en nuestra opinión, debe definirse la guerra desde el punto de vista jurídico.

Conviene, ante todo, considerar que la lucha á mano armada no puede estar conforme con el derecho racional, sino cuando se haga para rechazar arbitrarias y violentas agresiones ó para obtener la reparación debida y negada violenta y obstinadamente. De aquí que la guerra debiera definirse: *el uso legítimo y regular de la fuerza para defender un derecho desconocido ó lesionado por medio de la violencia* (1). Reconocemos, sin embargo, que esta definición, que tiene un valor bien determinado en el campo del derecho, no lo tiene igualmente en la práctica, puesto que convendría, ante todo, fijar los criterios para decidir si la guerra es justa ó injusta, ó lo que es lo mismo, si es lícito hacerla.

Ds esto hemos tratado ya en el capítulo anterior, y conviene reconocer cuanto se ha dicho para definir la guerra según su concepto jurídico.

Cuando la guerra existe de hecho, deberá considerársela siempre como medio de acción, destinado á resolver las cuestiones surgidas con motivo de una cuestión de derecho público y como una relación entre los Estados (2) ó entre un Estado y un pueblo que aun no se haya constituído políticamente como Estado, sino que

---

común con que se reprime cualquier resistencia armada á las leyes ó al poder constituído. El derecho internacional, sin aguardar á esto, puede considerar como hecho de guerra la insurrección armada cuando presente los caracteres que hemos expuesto. Agregamos, además, que el mismo Gobierno legítimo no podría, sin violar los derechos del hombre, garantidos y protegidos por el derecho de gentes, negarse á aplicar á los rebeldes que de hecho son beligerantes, el derecho de guerra. Podría, á lo sumo, someter á juicio y castigar como reos de alta traición á los jefes de la rebelión, pero violaría el derecho de gentes el Gobierno que se negase á tratar á los rebeldes cogidos en el campo de batalla como prisioneros de guerra, y que violase las capitulaciones ó convenios militares hechos con los mismos, ó que hiciese cualquiera otro acto no conforme con los usos y las leyes de la guerra.

(1) *Cum sint*, dice Cicerón, *duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim, cumque illud proprium sit hominis, hoc bellarum, confugiendum est ad posterius, si uti vim licet superiori. Quare suscipienda quidem bella sunt ob eam causam, ut sine injuria in pace vivatur.* Cic., *De offic.*, libro I, cap. II.

(2) Véase Pradier Foderé, nota á Vattel, libro III, cap. I.

tienda á constituirse como tal, y que esté en posesión del poder público y del ejercicio de los derechos soberanos, de modo que pueda ser considerado como beligerante. Por consiguiente, debiendo ser considerada la guerra como una relación de derecho público, hace que sean aplicables las leyes á ella concernientes á los que ejercen el poder público.

1.394. Según el antiguo derecho, la declaración de guerra convertía en enemigos á todos los ciudadanos de las naciones beligerantes, y convertía en lícitos los actos de violencia cometidos con los particulares, respecto de los cuales se hallaba también en suspenso la aplicación del derecho común vigente durante la paz. En la actualidad, prevalece, por el contrario, la justa idea de que la guerra es una relación entre Estado y Estado, y no entre los particulares; pues esta sólo se hace, por regla general, entre los Estados para resolver una cuestión de derecho público; y así como una de las partes beligerantes debe tender á obligar á la otra á reconocer el derecho controvertido ó á reparar la ofensa inferida, y con tal intención debe emplear la fuerza, no puede realizar los actos coercitivos y de violencia sino en cuanto tales actos perjudiquen al Estado con el cual se halle en lucha.

Verdad es que el Estado resulta del conjunto de los individuos, y que la suprema autoridad que ejerce el poder social que lo representa, tiene su fundamento en la libre voluntad del pueblo que instituyó aquel supremo poder; pero no lo es menos que, en cuanto aquél está constituído como institución política, adquiere una personalidad propia y distinta de la de los individuos que la forman. A este corresponde defender el derecho de cada cual mediante el sistema de garantías establecido por la ley constitucional; proveer al perfeccionamiento de los individuos que se han asociado, dándoles las condiciones necesarias para el ordenado desarrollo de todas sus facultades y actividades; mantener inviolable su autonomía y su independencia en las relaciones con los demás Estados, y proveer á la seguridad y defensa propia (1).

(1) En todos los Estados bien organizados corresponde al jefe supremo el derecho de declarar la guerra y concluir la paz.

Este es en efecto el derecho más importante de la soberanía, y si no se ejerce con prudencia, podrá comprometer hasta la existencia política de la nación y la integridad de sus posesiones territoriales. Solo el jefe del Estado puede juzgar si es llegado ó no el caso de tomar las armas. La ley constitucional de Italia reserva este derecho al rey, y el art. 174 del Código penal castiga severamente á los que por medio de actos hostiles, no aprobados por el Gobierno, exponen al Estado á una declaración de guerra ó haya expuesto á los regnícolas á sufrir represalias.

En el ejercicio de dichas funciones y las demás comprendidas en los derechos de soberanía, asume el Estado una individualidad, una responsabilidad, tiene actividad propia y determinada, deberes y derechos también determinados y propios, que se reflejan después sobre los ciudadanos, pero no *uti singuli*, sino como pertenecientes al Estado, *uti universitas*. De aquí que pueda aplicarse con razón á las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, bajo el punto de vista de la responsabilidad y de los derechos y deberes internacionales, la máxima de Ulpiano: *Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas, singuli debent* (1). Lo cual significa que aun cuando todos los ciudadanos de un Estado considerados *uti universitas* sean responsables de la guerra, y no sólo estén obligados á suministrar al Estado los medios de sostenerla, sino que deban además soportar todas las consecuencias que del estado de guerra se derivan, no deben ser considerados individualmente como enemigos; y si el beligerante puede ejercer actos de violencia contra el Estado y el poder social, cuyos actos puedan perjudicar indirectamente á los ciudadanos del mismo, esto no debe hacerse directamente contra los particulares para perjudicar indirectamente al Estado (2).

Si estos principios fuesen aceptados en la práctica, desaparecerían muchas injusticias durante la guerra, y no se admitiría que los beligerantes pudiesen suspender el derecho común del tiempo de paz en perjuicio de los particulares ni turbar las relaciones pacíficas y comerciales que nada tuviesen que ver con la guerra, continuando los ciudadanos de una y otra parte sus relaciones de co-

(1) L. 7, § I, Dig. 3, 4. Comentando Godofredo este fragmento dice: *Repraesalias in singulos cives alicujus civitatis non dari ob sponsionem et debitum ipsius civitatis, hinc colligitur.*

(2) Algunos publicistas, entre los que se halla Vattel, enseñan que, cuando dos Estados se declaran la guerra, son enemigos los ciudadanos de una y otra parte, pero Pinheiro-Ferreira combate con razón esta teoría, diciendo: «No, la guerra no se hace nunca entre las naciones, sino entre los Gobiernos. Un determinado número de individuos más ó menos enterados de las miras del Gobierno, y tomando una parte más ó menos directa en sus actos, es lo que puede considerarse realmente como la parte beligerante.

Los ejércitos de mar y tierra, comprendiendo en ellos todas las personas más ó menos directamente unidas á éstos, pueden considerarse como instrumentos de guerra; pero instrumentos sin voluntad. El resto de la nación, es decir, la casi totalidad, es completamente extraña á la lucha, y puede afirmarse que al cabo de cierto tiempo, después de haber experimentado todas las consecuencias de una guerra, la gran mayoría y la minoría votarían decididamente en favor de la paz.» Nota al § citado de Vattel. Véase además la nota de Pradier-Foderé.

mercio bajo la garantía del derecho común de la paz, no obstante continuar la lucha á mano armada entre los que representasen al Estado como poder civil supremo. Sólo entonces desaparecerían muchas anomalías é injusticias admitidas en nuestros días, sobre todo en la guerra marítima.

Por fortuna van prevaleciendo en nuestro tiempo estas ideas (1).

En el proyecto de convenio internacional concerniente á las leyes de la guerra, presentado por el Gobierno ruso, se dice: «Una guerra internacional es un estado de lucha abierta entre dos Estados independientes, y entre sus fuerzas armadas y organizadas»; y en el ya citado del Instituto de Derecho internacional se consigna que «el estado de guerra no lleva consigo actos de violencia sino entre las fuerzas armadas de los Estados beligerantes.» Este mismo es el concepto expuesto por Portalis al inaugurar el Tribunal de presas: «La guerra, dice, es una relación de Estado á Estado y no de individuo á individuo.» Los particulares que componen dos ó más naciones beligerantes, sólo son enemigos por accidente, no lo son como hombres, ni siquiera como ciudadanos, sino únicamente como soldados. Así, pues, mientras los ciudadanos de los Estados beligerantes no tomen personalmente parte en las hostilidades, no deben ser perjudicados sus bienes y derechos propios con las operaciones de la guerra, cuyos efectos se limitan á los derechos y las propiedades públicas de las naciones beligerantes (2).

Síguese de aquí que el estado de guerra sólo autoriza á las partes beligerantes para llevar á cabo actos de violencia contra las personas que tomen parte activa en aquélla, y todas las operaciones de ataque y defensa que permiten las leyes y los usos de la guerra y que pueden justificarse por la imprescindible necesidad, teniendo siempre en cuenta el fin que el beligerante se propone.

Considerados *uti universitas* son siempre los ciudadanos solidarios, y así como viven de la vida del Estado, tanto durante la paz como durante la guerra, así deben también cooperar á la defensa, en el sentido de poner á disposición de la autoridad suprema los medios para hacer la guerra y la fuerza armada; pero al jefe su-

(1) La proclama del rey Guillermo de Prusia, publicada el 11 de Agosto de 1870, decía: «Hago la guerra contra el ejército francés, no contra los ciudadanos de Francia. Estos últimos continuarán disfrutando de seguridad para sus personas, mientras ellos mismos, con actos de hostilidad contra el ejército alemán, no me priven del derecho de dispensarles mi protección.»

(2) Portalis, *Acta de la instalación del Tribunal de presas el 14 floreal del año VII.*

premo es á quien corresponde exclusivamente la facultad de disponer de ésta, de organizarla y de destinarla á la defensa del país. Los particulares que quieran proveer por su iniciativa á esta defensa harán un uso arbitrario de sus motivos, y claro es que cualquier acto de violencia por ellos cometido no podrá ser considerado como un ejercicio legítimo del derecho de guerra, á menos que se hubiesen visto obligados á cometerlo por urgente necesidad y en legítima defensa, como después diremos. Conviene, pues, tener presente que todos los actos hostiles á mano armada permitidos en la guerra entre dos Estados, sólo estarán autorizados legalmente cuando los realicen las personas que forman parte del ejército ó de la fuerza armada del Estado.

En el capítulo VII veremos cuáles son los elementos que constituyen dicha fuerza.

CAPÍTULO V

Si debe ó no ser declarada la guerra.

1.395. Si es necesaria la declaración de guerra.—**1.396.** Bynkershoek, Ferreira y Klüber lo niegan.—**1.397.** Lo afirman Grocio, Keffler, Bluntschli, Calvo, Twis y otros.—**1.398.** Nuestra opinión.—**1.399.** Del «ultimatum».—**1.400.** Resumen de los principios.

1.395. Lo único que puede ser objeto de discusiones, es si el comienzo de la guerra debe establecerse mediante la formal y solemne declaración de la misma, ó mediante la publicación de un manifiesto ó en otra forma cualquiera.

En otro tiempo se consideró necesaria la formal y solemne declaración hecha al enemigo para legitimar los actos de hostilidad contra el mismo (1). Esta costumbre estuvo en vigor, aun entre

---

(1) La solemne declaración de guerra fué considerada como necesaria entre los romanos para poder calificar de guerra pública la lucha á mano armada y atribuir á la parte contraria el calificativo de enemigo. *Hostes sunt*—dice Ulpiano—*quibus bellum publice populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano caeteri latrunculi, vel praedones appellantur.* (L. 24, Dig. 49, 15), y Pomponio: *Hostes hi sunt qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus: caeteri latrones aut praedones sunt.* (L. 118, Dig. 50, 16). Por esto declaraban los romanos la guerra con toda solemnidad, enviando el *Pater patratus*, jefe de los feciales, y comenzando las hostilidades después de haber enviado los heraldos que pronunciaban las fórmulas sacramentales establecidas por el derecho fecial, cuyas formalidades se consideraban necesarias para hacer justa la guerra. *Nullum bellum esse justum*—dice Cicerón—*nisi quod aut rebus repetitis aut denuntiatum sit et indictum.*

En la Edad Media prevaleció la costumbre de declarar la guerra mediante un *cartel de desafío*, enviado por el Soberano á su adversario por medio de un mensajero especial. El espíritu caballeresco imponía la estricta observancia de esta formalidad, que se respetó hasta el siglo xvi.

Abandonóse después la costumbre de esta formal declaración; pero de los siglos xv al xvii se introdujo de nuevo la costumbre de enviar heraldos para declarar la guerra, como hizo Eduardo IV de Inglaterra al declararla á Luis XI, y la reina María de Inglaterra al declararla á Enrique II de Francia.

Dice Twis que en el archivo de los heraldos, de Londres, se encuentran

nosotros, hasta la Edad Media, y Francia declaró la guerra á España en Bruselas en 1635, mediante heraldos y con las formalidades entonces en uso.

En tiempos más recientes ha caído en desuso tal costumbre, mas no la de publicar en el territorio del Estado que quiere emprenderla un manifiesto, en el que se anuncie solemnemente el rompimiento de las hostilidades, expresando los motivos que hay para ello; pero no están de acuerdo los publicistas en convertir semejante uso ú otro análogo en una verdadera obligación jurídica.

1.396. Bynkershoek se expresa en estos términos: «Los escritores de Derecho público exigen diversas condiciones para que la guerra sea legítima, entre las cuales se halla la de que se anuncie públicamente por medio de la promulgación de un edicto especial. Es indudable que, antes de venir á las manos, debe pedirse la reparación debida ó que se pretende que lo es. Pero hecha una vez esta demanda y negada por la otra parte, ¿está permitido apelar á la fuerza sin una declaración previa? Esta es la cuestión... yo entiendo que no hay razón para exigir la declaración de guerra, siendo esta una de las cosas que regularmente se acuerda, pero que no puede reclamarse como un derecho. La guerra puede comenzar con

---

muchas memorias de misiones semejantes. (*The law of nations*, tomo II, página 60).

En el siglo XVIII se omitió toda declaración solemne, comenzando las hostilidades sin ningún género de preámbulos. La guerra entre España é Inglaterra no fué declarada, sino que se rompieron las hostilidades aun hallándose los embajadores cerca de los Soberanos de ambos países. La guerra entre Francia é Inglaterra, por las posesiones del Canadá, fué declarada cuando el rey la anunció al Parlamento, 15 de Marzo de 1755, mientras que las hostilidades se habían roto en 1754, hallándose todavía los embajadores cerca de las Cortes de los respectivos países.

En los tiempos modernos no puede decirse que prevalezca una práctica determinada. Ciertos Gobiernos han seguido la laudable tradición de proclamar solemnemente su intención de comenzar la guerra.—Uno de los ejemplos más recientes es el de la guerra entre Francia y Prusia, la cual fué declarada mediante una nota presentada por M. Lourd, encargado de Negocios de Francia, en 19 de Julio de 1870, á Mr. de Bismarck, ministro de Estado del rey de Prusia; y la guerra turco rusa fué también declarada mediante un despacho formal entregado á los encargados de negocios turcos en San Petersburgo. Confróntese: PHILLIMORE, *Int. Law*, vol. III, cap. V, § 51.—TRAVERS-TWIS, *Rights and duties in time of war*.—MANNING, *Law of nations*, pág. 261.—CALVO, *Der. int.*, § 1.649.—PRADIER-FODERÉ, VATTEL, tomo II, nota al § 52.—PRADIER-FODERÉ, GROTIUS, tomo III, pág. 74.—BLUNTSCHLI, § 522.—FIELD, § 709.—SANDONA, parte 2.ª, sección segunda, artículo 8.º

una declaración, pero se puede también dar principio á ella por medio de recíprocas violencias» (1).

Pinheiro Ferreira, refutando á Vattel, que opina que es siempre necesaria la declaración de guerra, dice que sería extralimitar la benevolencia el pretender que se advierta al enemigo y se le dé tiempo para que se prepare mejor á sostener la injusticia, cuando ésta nos obliga á pedir una satisfacción por medio de las armas. Más bien que un deber, la declaración de guerra sería una imprudencia por nuestra parte.

En efecto, suponiendo, como supone Vattel, que antes de recurrir á las armas se han agotado todos los recursos para una negociación amistosa, y si la parte contraria se ha negado á ello, ¿cómo suponer que tenga derecho á que se le comunique la declaración de guerra ó á acusar de deslealtad al enemigo que no la hiciese? (2).

También Klüber sostiene que la declaración de guerra sólo por excepción puede exigirse cuando se ha estipulado en un tratado ó cuando haya alguna esperanza de arreglo (3).

1.393. De más peso seguramente es la autoridad de los escritores que consideran necesaria la declaración de guerra para legalizar los actos que hace lícitos este excepcional estado.

Discurriendo Grocio acerca de los requisitos de la guerra justa, según el derecho de gentes, dice: *non sufficit inter summas utrimque potestatis geri, sed oportet, ut et publice decretum sit, et quidem ita decretum, ut ejus rei significatio ab altera partium altera facta sit* (4).

Puede sostenerse que esta es hoy la opinión de la mayoría de los publicistas, casi todos los cuales están acordes en reconocer que antes de comenzar las hostilidades es necesario anunciar de una manera solemne la intención de hacer la guerra. Así piensan Heffter, Blunstchli, Field, Calvo, Phillimore y otros muchos (5), los cuales admiten, sin embargo, que no es necesaria la declara-

---

(1) *Quaest. jur. publ.*, libro I, cap. II: *ut bellum sit legitimum, indictionem belli non videtur necesariam.*

(2) Nota á VATTEL, § 52.

(3) *Derecho de gentes*, § 238.

(4) *De bello justo sive solemni jure gentium ubi de indictione*, lib. III, capítulo III.

(5) Véanse los autores antes citados y HEFFTER, § 120. WHEATON considera necesaria la publicación de un manifiesto, § 8. RAYNEVAL insiste en la necesidad de la declaración, pero considera indiferente la forma. «En cuanto á la forma de las declaraciones de guerra, dice, es muy varia; lo esencial es que sea conocida ó que pueda considerarse tal para el enemigo antes que se rompan las hostilidades». *Instit. del Der. natural y de gentes*, tomo II, lib. III, cap. II, § II.

ción solemne, y que basta que se notifique de un modo formal al enemigo y á las Potencias neutrales el comienzo de las hostilidades. Sólo Hautefeuille excluye toda otra manera, y sostiene como indispensable la formal declaración de guerra. «Paréceme incuestionable que la guerra no puede considerarse como regular sino cuando ha sido formalmente declarada al enemigo y anunciada su declaración á las naciones extranjeras». Censura á los publicistas que han sostenido no ser necesaria la declaración de guerra al pueblo interesado, y sin indicar los motivos de esta reforma y reforzando su opinión concluye: «No admitiré nunca que pueda una nación comenzar las hostilidades y atacar á su adversario de improviso y sin prevenirle *oficialmente* que en adelante será tratado como enemigo» (1).

1.398. A juicio nuestro, debe considerarse como un verdadero precepto imperativo para los beligerantes el de determinar exactamente cuándo comienza el estado de guerra y cesa el de paz, y que es necesario para esto un acto solemne. La forma de este acto podrá ser indiferente, pero será reconocida por el derecho de gentes como eficaz por sí misma para la *denuntiatio* ó la *indictio belli*, y esencial para legitimar los actos de hostilidad que son lícitos sólo en el estado de guerra (2).

Según diremos más adelante, impone ésta ciertos deberes á los Estados que no toman parte en la lucha, y estos deberes no pueden existir sino desde el momento en que comienza legalmente el estado de guerra. Esta produce, además, ciertas consecuencias jurídicas respecto de los particulares de una y otra parte, y los ciudadanos no pueden conocer con exactitud cuáles son las relaciones entre los Gobiernos de los respectivos países, é ignoran hasta el último momento si podrá ó no la acción de la diplomacia evitar la guerra. Tienen, pues, aquéllos derecho á conocer si la discusión diplomática, que no interrumpe las relaciones pacíficas, y que podría prolongarse por más ó menos tiempo, debe considerarse terminada. ¿Cómo admitir que puedan los neutrales estar obligados á cumplir los deberes que la guerra impone, si en realidad la guerra no existe? Los extranjeros que tuviesen establecimientos comerciales en ambos países, y que continuasen ejer-

---

(1) *Derechos de las naciones neutrales*, tomo I, pág. 137 (edición de 1858.)

(2) Casi todos los tratados concluídos de un siglo á esta parte, conceden un plazo á los ciudadanos de las dos partes para poner á salvo sus bienes en el caso de que se declare una guerra entre sus países respectivos.

ciendo el comercio mientras durasen las negociaciones diplomáticas, tienen derecho á conocer el momento en que cesan de estar en vigor el tratado de comercio y las convenciones que regulan las relaciones pacíficas entre ambos países (1).

Además de esto, sólo pueden los mismos beligerantes legitimar ciertos actos cuando se hayan efectuado después de existir realmente el estado de guerra. Tal sucede con el secuestro de la propiedad privada del enemigo, que puede llevarse á cabo con arreglo al derecho hoy vigente; pero que no se hará válidamente sino cuando se verifique después de haber declarado solemnemente la guerra (2).

La opinión de Ferreira sería sostenible si la proclamación de la guerra tuviese por objeto único prevenir al Gobierno enemigo, que por considerarse vanas las tentativas, da principio á las hostilidades; pero no puede admitirse que haya una verdadera obligación de advertir á dicho Gobierno que comenzará el ataque en un momento dado. No podrá aquél ignorarlo en modo alguno, ni podrá quejarse de haber sido deslealmente sorprendido, puesto que las comunicaciones entre los Gobiernos están hoy tan bien organizadas, que no es posible que uno pueda ignorar las intenciones hostiles del otro. Esto, además de que las guerras no pueden emprenderse sin largos preparativos, y ¡ay del Gobierno que se empeñase en una grave cuestión y esperase para prepararse la solemne declaración de que estaban rotas las hostilidades! Es, pues, evidente que, por lo que hace á los Gobiernos, debería considerarse como completamente inútil la declaración de guerra.

Repetimos, por tanto, que no es en interés de los Gobiernos, sino en el de los particulares por lo que es necesario establecer sin equívocos el rompimiento de las hostilidades; y, en nuestro sentir,

---

(1) Véase la nota primera puesta al núm. 1.394.

(2) En la guerra entre Francia é Inglaterra, iniciada en 1754, y que fué después solemnemente declarada ante el Parlamento en Marzo del año siguiente, y comunicada á Francia en Mayo de 1756, á propósito de los límites de las respectivas posesiones en el Canadá, cuando se negoció la paz en 1761, se pedía en el *memorandum* presentado por el Gobierno francés la restitución de todas las presas hechas antes de la declaración de guerra, ó la indemnización por las mismas, porque debían considerarse hechas contra las reglas del derecho internacional. (*Ann. reg.*, 1761, pág. 260, citado por PHILLIMORE). Véase la misma cuestión planteada á consecuencia de la guerra de 1778 entre esos mismos países, á consecuencia de la emancipación de las colonias angloamericanas y el tratado de amistad y de comercio con las colonias emancipadas.

la mejor manera de hacerlo sería la publicación del *ultimatum*, comunicándolo oficialmente y por la vía diplomática.

1.399. El *ultimatum* deberá contener un resumen de las razones por qué el Estado emprende la guerra (1) y la intimación definitiva para reconocer el derecho controvertido dentro de un término perentorio, transcurrido el cual, comenzarán las hostilidades.

Consideramos indispensable, y equivaldría á la declaración de guerra la comunicación diplomática del *ultimatum* á todos los Estados, incluso al enemigo, y no debemos admitir que pueda omitirse ni suplirse por otros actos equivalentes, antes bien, convendría establecer, como regla, que cualquier acto llevado á cabo por un beligerante antes de haber transcurrido el término perentorio establecido en el *ultimatum*, debería considerarse como un acto arbitrario y como una violación del Derecho internacional en tiempo de paz. De aquí que no podamos admitir que sea potestativo en el Estado el denunciar de un modo vago su intención de hacer la guerra, y que pudiera, por ejemplo, considerarse como equivalente á la declaración de guerra, la hecha por un Estado en una nota diplomática, en que se manifestase que éste consideraba como *casus belli* ciertos actos llevados á cabo por el otro Estado, ó el llamamiento de sus agentes diplomáticos, por más que si dicho acto pu-

---

(1) *Interpellatio requiritur*, dice Grocio, obra citada, *qua constet alio modo fieri nequire ut nostrum, aut nobis debitum consequamur.*

Tenemos un documento que por su forma responde á nuestro concepto: tal es el *ultimatum* presentado á Prusia en nombre de Francia el 19 de Julio de 1870, cuando se declaró la guerra, el cual contiene los verdaderos motivos de la litis entre los dos Gobiernos.

«El Gobierno de S. M. el Emperador de los Franceses, considerando el plan de elevar al trono de España un príncipe prusiano como una empresa dirigida contra la seguridad territorial de Francia, se ha visto colocado en la necesidad de pedir á S. M. el Rey de Prusia la seguridad de que semejante combinación no podía llevarse á cabo con su consentimiento.

Como S. M. el rey de Prusia se ha negado á dar esta seguridad y ha declarado, por el contrario, al embajador de S. M. el Emperador de los Franceses que, para esta eventualidad, como para cualquier otra, se reservaba la libertad de consultar las circunstancias, el Gobierno imperial ha debido ver, en esta declaración del Rey, un pensamiento oculto que amenaza á Francia y al equilibrio europeo. Háse agravado esta declaración por la notificación hecha á los Gabinetes de negarse á recibir al embajador de Francia y á entrar con él en nuevas explicaciones. En su consecuencia, el Gobierno francés ha creído que tenía el deber de proveer sin demora á la defensa de su dignidad y de los intereses lesionados, decidido á tomar con este fin todas las medidas exigidas por la situación, y se considera desde este momento en estado de guerra con Prusia.»

diera haber sido motivado por disensiones ocurridas, podría ser considerado como equivalente á la declaración de guerra (1).

Repetimos, pues, lo dicho, esto es, que para legalizar los actos de violencia es siempre necesaria la intimación de la guerra, mediante un acto solemne y en una forma determinada reconocida como obligatoria por el derecho de gentes para la *indictio* ó la *denuntiatio belli*.

Este solo acto constituirá la prueba cierta para legalizar el rompimiento de las hostilidades (2).

Siendo las leyes del estado de guerra distintas de las del estado de paz, es indispensable precisar cuándo cesa uno y comienza el otro, á fin de decidir cuáles son las reglas de derecho que deben regir las relaciones entre dos Estados, y las de éstos con terceros Estados, así como los derechos de los particulares. Repetimos que esto debe establecerse sin equívocos, no sólo para decidir acerca de

---

(1) Parece necesario un término perentorio racional, y, á nuestro modo de ver, debería ser también esto un precepto imperativo. No estamos, pues, de acuerdo con VATTEL, que, reconociendo á su vez como necesaria la declaración de guerra, decía: «Está, pues, permitido hacer la declaración cuando ya se ha llegado á la frontera con un ejército, y aun después de haber entrado en el territorio enemigo y haber ocupado ventajosas posiciones, aunque antes de romper de hecho las hostilidades; porque de este modo se provee á la propia seguridad y se cumple con el fin de la declaración de guerra, que es el de dar á un injusto adversario el medio de reflexionar y evitar, haciendo justicia, los horrores de la guerra.» Tomo I, libro III, cap. IV, § 60, pág. 407 de la edición de PRADIER FODERÉ.

También BLUNTSCHLI sostiene que no es necesario dejar un período de tiempo entre el *ultimatum* y el comienzo de las hostilidades; pero dice que la buena fe y el principio de que la paz debería prevalecer siempre en las relaciones internacionales, exigen que se dé al enemigo un tiempo suficiente para evitar la guerra, cediendo sin tardanza. § 525.

Hemos sostenido el *ultimatum* como un precepto imperativo, además de otras consideraciones, por la misma razón que parece indispensable que medie un breve intervalo entre el *ultimatum* y el rompimiento de las hostilidades, á fin de que pueda ser conocido, ó presumirse que lo es, el estado de guerra.

(2) En los tratados entre la Gran Bretaña y Portugal estipulados en 19 de Febrero de 1816, art. 31, con el Brasil en 17 de Agosto de 1827, y entre Francia y el Brasil en 1826, entre el Brasil y Prusia en 1827 y con Dinamarca en 1828, se encuentra una cláusula en que se establece que, en caso de ruptura de las relaciones pacíficas entre los dos Estados, se entenderá declarada la guerra con la retirada de los respectivos agentes diplomáticos: «Esto no podrá equivaler al acto solemne de establecer el estado de guerra, según el Derecho internacional, porque, de hecho, el llamamiento de los agentes diplomáticos, no siempre rompe las relaciones pacíficas entre los Estados.»

En el proyecto de las leyes de la guerra presentado por el Gobierno ruso y en el votado por el Instituto de Derecho internacional, no existe ninguna disposición que haga obligatoria la declaración de guerra.

la legalidad ó ilegalidad de ciertos actos por parte de los beligerantes, y evitar toda duda respecto de este punto, sino también para reconocer si los derechos de los particulares están protegidos por el derecho de la paz ó modificados á consecuencia del estado de guerra.

Entiéndase bien que este acto no debe exigirse á las dos partes, puesto que es regla general, que el Estado agredido tiene siempre derecho á defenderse, sin que para ello tenga necesidad de anunciar públicamente que hace la guerra para rechazar la fuerza con la fuerza.

Por esta misma razón no puede considerarse necesaria la previa declaración en el caso de una guerra civil. Esta no siempre afecta el carácter de una guerra, y cuando lo asume, es un estado de hecho del que se derivan las mismas consecuencias jurídicas que de la guerra entre dos Estados. Cuando concurran las condiciones antes enumeradas para reconocer que el partido que lucha con las armas en la mano está en posesión de los derechos de soberanía, la guerra existe, como estado de hecho, sin que se exija la previa declaración solemne, sino que sea reconocida como tal.

1.400. Resumimos la teoría proponiendo las siguientes reglas:

a) Ningún Estado ni pueblo podrá emprender regularmente la guerra contra otro Estado ú otro pueblo sin haberla notificado públicamente. Podrá, sin embargo, equivaler á dicha notificación la publicación de un *ultimatum*, en el que se haya fijado previamente el término perentorio, transcurrido el cual comenzarán las hostilidades;

b) No se reputará necesaria la formal declaración de guerra en el caso de que sea emprendida por un partido que se halle en condiciones de ser declarado beligerante, y por consiguiente en todo caso de guerra civil, sino que será suficiente en tales circunstancias que subsistan las de poder considerar como existente la guerra de hecho;

c) Se considerará desleal y contrario al derecho moderno el procedimiento de un Estado que haya roto las hostilidades sin la previa declaración de guerra;

d) Deberá considerarse jurídicamente existente la guerra aun cuando no haya sido solemnemente declarada ni notificado el *ultimatum*, cuando de hecho exista la lucha sostenida con ejércitos organizados, para resolver una cuestión de derecho público.

CAPÍTULO VI

Efectos inmediatos de la declaración de guerra.

1.401. Una vez declarada la guerra pueden ser despedidos los agentes diplomáticos.—**1.402**. Efectos sobre los tratados.—**1.403**. Aplicación de las leyes de la guerra á los particulares de la nación enemiga.—**1.404**. Efectos de la declaración de guerra respecto de los aliados.—**1.405**. Ejecución de los tratados de alianza y sus consecuencias.—**1.406**. Aplicación de las leyes de policía y de seguridad.—**1.407**. Ley marcial.—**1.408**. Derecho de expulsar á los ciudadanos de la parte enemiga.—**1.409**. Detención de los mismos.—**1.410**. La expulsión en masa de los extranjeros no puede nunca justificarse.—**1.411**. Efectos de la guerra en el dominio del derecho privado.—**1.412**. Modificación del derecho común entre los particulares.

1.401. Establecido legalmente el estado de guerra con la declaración de la misma, produce inmediatamente ciertas consecuencias jurídicas en el dominio del derecho público exterior é interior, y en el del derecho privado.

En el dominio del derecho público internacional produce ciertos efectos inmediatos entre los Estados beligerantes, y entre éstos, y sus aliados y los neutrales.

De estos últimos nos ocuparemos en su lugar oportuno, limitándonos aquí á discurrir sobre los dos primeros.

Una de las consecuencias inmediatas del estado de guerra es la de interrumpir las relaciones diplomáticas ordinarias entre los Estados beligerantes, y esto lleva consigo el inmediato llamamiento ó la expulsión de los agentes diplomáticos respectivos, si ya no se hubiese hecho, como ordinariamente acontece.

La misión principal de los agentes diplomáticos es la de mantener las relaciones amistosas entre los Estados; y es evidente que no pueden continuar ejerciendo sus funciones cuando sobreviene la guerra, y además su presencia sería realmente perjudicial, pudiendo servirse de su posición privilegiada para reunir cuantos informes pudiesen, y transmitirlos á su Gobierno.

Así, pues, si el agente diplomático no hubiera sido llamado ó expulsado antes de la declaración de guerra, ó si de hecho no se hubiese alejado del territorio del Estado cerca del cual se hallaba acreditado, el fundado temor de que su permanencia posterior hubiese podido dar lugar á que hubiera recogido noticias que divulgadas pudieran perjudicar al Estado cerca del cual se hallaba acreditado, podría legitimar el impedimento de su partida y autorizar al Gobierno á retenerlo como prisionero de guerra, pero sólo por el tiempo que, según las circunstancias, se creyese necesario para dejarle partir sin peligro de que este acto pudiera ocasionar daño alguno.

No debe creerse, por otra parte, que las relaciones diplomáticas entre los Estados beligerantes quedan absolutamente interrumpidas al sobrevenir la guerra, pues esto sería verdaderamente imposible, porque, de hecho, no pueden considerarse rotas con ella toda clase de relaciones. Ante todo, es necesario proteger á los nacionales que se encuentran en el país enemigo, y se hace indispensable dirigirse recíprocamente algunas comunicaciones, para lo cual apelan los beligerantes al medio de elegir al representante de un Estado amigo para dirigir dichas comunicaciones extraordinarias y que se refieran á las meras relaciones que surgen del estado de guerra, ó á otras que no pueden sufrir ningún género de dilaciones.

1.402. En lo que se refiere á los tratados existentes entre las naciones beligerantes, no debe admitirse que el estado de guerra los extinga todos, sino sólo aquellos que sean incompatibles con dicho estado. Tales son los tratados de amistad y de alianza. Pero si en dichos tratados se hallase alguna disposición que se refiriese á la eventualidad de una guerra entre las partes contratantes, estaría en todo su vigor este pacto durante la lucha. Los tratados de comercio se consideran ordinariamente en suspenso durante las hostilidades; pero si en dichos tratados hubiese disposiciones relativas al ejercicio de los derechos de los particulares, tales disposiciones estarían en pleno vigor si el ejercicio de los derechos á que se refiriesen no quedasen en suspenso mientras durase la contienda. Esto debe decirse de los pactos relativos á la navegación, á los derechos de propiedad correspondientes á los ciudadanos de uno ú otro país en los respectivos territorios de las partes beligerantes, á la ejecución de las sentencias, al arreglo de las sucesiones, á los tratados consulares, etc.

En lo que se refiere á los cónsules, no es una exigencia abso-

luta de la guerra que sean despedidos apenas ésta se declare, como hemos dicho respecto de los agentes diplomáticos.

En realidad, los cónsules no forman parte de este cuerpo, ni la naturaleza de sus funciones es incompatible con el estado de guerra, y sería preferible que pudiesen continuar desempeñando su misión hasta que se les probase que abusaban de su posición. En todo caso, convendría esperar á que el Gobierno revocase el *exequatur*, para considerar en suspenso á los cónsules del Estado beligerante en el ejercicio de los poderes que les están conferidos.

Por regla general debe siempre sostenerse que las obligaciones internacionales contraídas por los Estados mediante convenios, no se extinguen de pleno derecho é *ipso facto* al sobrevenir la guerra; pero puede suspenderse su aplicación cuando aquélla se haya declarado, sobre todo si son incompatibles con los derechos generales que de la guerra se derivan y con el estado de hostilidad de las partes contratantes. El determinar mejor ó peor esta máxima dependerá del desarrollo que se haya dado al principio general de que la guerra es una relación entre los Estados respectivos y no entre sus ciudadanos.

Cuando, una vez esclarecidos los justos principios que van prevaleciendo en nuestro tiempo, haga la civilización que el derecho de guerra no se extienda á los ciudadanos pacíficos y desarmados, á su propiedad, á sus bienes ni á sus personas, y sea dado á los particulares de una y otra parte ejercer el comercio lícito durante la guerra, dejando á los poderes constituídos el cuidado de resolver las cuestiones pendientes por medio de la fuerza pública, entonces será cuando no quedarán del todo en suspenso los tratados internacionales concluídos para regular el ejercicio del comercio, sino meramente modificados por las leyes generales de la guerra.

1.403. Aun cuando, durante el actual estado de cosas, se admitiese lo que enseñan muchos publicistas, esto es, que los efectos de los tratados de comercio deben considerarse en suspenso desde el momento en que la guerra se declare, no cabría deducir de aquí que el Estado pudiese aplicar las leyes de la guerra, en lo que se refiere á las personas y al haber de los ciudadanos del Estado enemigo, que se hallasen en su territorio y en él poseyesen bienes, cuando hubieran venido á establecerse allí, y adquirido y poseído dichos bienes bajo la garantía del derecho de paz.

Faltaría á la buena fe y violaría los principios de la equidad y de la justicia el Estado que suspendiese *ipso facto* todas las garan-

tías del derecho de paz respecto de los ciudadanos del Estado enemigo que se hallasen en su territorio, y que se hubiesen establecido bajo la garantía y protección del derecho en tiempo de paz. Esto sería evidentemente una abierta violación de la fe pública.

Por esto debe concederse siempre un plazo razonable á los ciudadanos del Estado enemigo para poner á salvo sus bienes y sus personas bajo la salvaguardia del derecho común, antes de suspender, respecto de ellos, la aplicación del tratado de comercio anterior á la declaración de guerra.

En muchos tratados hállase expresamente consignado este plazo, como, por ejemplo, en el celebrado entre Italia y los Estados Unidos de América en 1871, y cuyo art. 21 dispone lo siguiente: «Si por una causa imprevista se empeñasen entre sí en una guerra las partes contratantes, convienen de ahora para entonces en que se concederá un plazo de seis meses á los comerciantes que residan en las costas y puertos de una y otra, y el de un año á los que habiten en el interior, para arreglar sus asuntos y transportar sus bienes y efectos á donde les plazca, con el salvoconducto necesario para proteger su persona y bienes hasta llegar á los puertos indicados por ellos para su embarco» (1).

Este pacto debe considerarse como una regla de derecho común, y quedaría verdaderamente deshonrada la nación que, faltando á este precepto expreso, no proporcionase á los ciudadanos del Estado enemigo, que se hallasen en su territorio, los medios para conseguir con plena libertad poner á salvo y en seguro su ha-

---

(1) En otro tiempo prevaleció el uso de impedir la partida de los buques de comercio enemigos que se hallaban en los puertos del Estado cuando se iba á declarar la guerra, y capturarlos después, calificándolos de buena presa, en cuanto aquélla se declaraba. Así lo practicó Francia en 1806. El decreto publicado el 6 de Octubre de dicho año, por el que se promulgaba la guerra declarada contra el rey Federico Guillermo de Prusia, autorizaba la captura de todos los navíos prusianos que se hallasen en los puertos franceses. Cussy, que refiere este hecho, deplora que Napoleón I se hubiese servido de este modo de su indiscutible derecho (*Causas célebres*, tít. I, lib. I, tít. III, pág. 185.)

En la Carta Magna del rey Juan, publicada para la Gran Bretaña en 1215, se disponía lo siguiente: «Todos los comerciantes (hasta que públicamente se prohiba), tendrán un salvoconducto para entra r ,salir, permanecer y viajar por Inglaterra á fin de ejercer el comercio sin ningún impuesto, excepto en caso de guerra con la nación á que pertenezca, aunque también podrán continuar comerciando sin perjuicio alguno para su persona y bienes, hasta que el rey ó ministro de Justicia se informen cómo los comerciantes ingleses son tratados por el enemigo, y si aquéllos estuviesen seguros, disfrutarán de la misma seguridad los comerciantes del país enemigo.

ber y su persona. La aplicación del derecho de guerra á los particulares de la nación enemiga que se hubiesen establecido en nuestro territorio bajo la garantía del derecho de paz, sería un acto de perfidia, una desleal sorpresa, una arbitrariedad deplorable.

1.404. La declaración de guerra produce ciertos efectos respecto de los aliados del Estado contra el cual se ha hecho; en primer lugar, porque se consideran como existentes respecto de ellos todas las obligaciones contraídas en el tratado de alianza, y además porque extienden también á ellos las consecuencias de la declaración de guerra.

Bajo el primer aspecto, depende todo de las bases del tratado de alianza y de la naturaleza y extensión de las obligaciones que mediante él se han contraído. Si la alianza se ha ajustado en la expectativa de una próxima guerra, no cabe la menor duda de que el Estado se halla obligado á cumplir de buena fe los compromisos contraídos, en cuanto la guerra se declare.

A juicio nuestro, en la hipótesis propuesta, no tiene el Estado gran libertad de apreciación para decidir si ha llegado ó no el *casus foederis*, y eximirse de prestar el auxilio prometido, aduciendo que los motivos que ocasionaron el rompimiento no eran precisamente aquellos que los habían determinado á pactar la alianza. No puede, en efecto, juzgarse con criterio muy sutil acerca de la vida política de los Estados, sino que hay que obrar con precaución y extrema prudencia cuando se trata de contraer una alianza ofensiva, que siempre compromete la libertad de acción y la completa independencia de las partes, y que puede acarrear más perjuicios que ventajas; pero sería contrario á la buena fe pública romper la alianza cuando se hubiera declarado la guerra, bajo el pretexto de que no era aquel precisamente el *casus foederis*. El Estado que de tal manera procediese quedaría deshonrado.

Si en nuestro tiempo subsistiese la costumbre de comprometerse mediante un tratado de alianza general ofensiva y defensiva, como sucedía en otra época, podría existir una verdadera libertad de apreciación respecto de ese punto. Durante la Revolución francesa se comprometió la República Cisalpina con Francia por medio del tratado de 21 de Febrero de 1798 «á tomar parte en *todas las guerras* en que la República francesa se empeñase, y á poner sus fuerzas en pie de guerra y todos sus medios de acción en actividad, en cuanto el Directorio se lo exigiese» (1).

(1) Conf.: Calvo, *Der. int.*, § 1.731; Vattel y Pradier-Foderé, lib. III, cap. VI.

Si en los tiempos modernos se contrajesen alianzas de esta especie, lo cual no sería por cierto muy laudable, debería admitirse siempre como sobreentendida la condición de que no se tratase de una guerra manifiestamente injusta, cuya reserva puede decirse que va implícita en todas las obligaciones internacionales, pues no puede ser hoy objeto de éstas el cometer una injusticia ó violar abiertamente el derecho de gentes.

Puede suceder también que el estado de cosas haya cambiado de tal manera en el tiempo transcurrido entre la conclusión del tratado de alianza militar y el momento en que el auxilio debe prestarse, que no sea posible al Estado cumplir las obligaciones contraídas, sin comprometer gravemente su propia seguridad é intereses.

Todo esto prueba más y más que no deben celebrarse alianzas militares, porque llevan siempre consigo una verdadera limitación de la libertad, y su ejecución grandes peligros, todos los cuales no pueden preverse. Conviene repetir como una regla general, que los tratados de alianza deben interpretarse y cumplirse siempre de buena fe, y que, al sobrevenir la guerra, debe suministrar el Estado los medios ó auxilios que haya prometido en dichos tratados. Si el Estado no pudiese mantener los compromisos contraídos, deberá denunciarlo á tiempo y no esperar para ello á que se haga la declaración de guerra.

1.405. En lo que se refiere á la extensión de tales obligaciones y al modo de su ejecución, debe depender de los pactos establecidos, y decidirse con arreglo á ello si el aliado está obligado á suministrar un determinado auxilio, ó si es, por el contrario, potestativo en él fijar los que crea conveniente según las necesidades del momento.

En todo esto ha de reinar una buena fe y una lealtad absolutas; y lo mismo debe decirse en lo que se refiere á la conducta que haya de observar el beligerante aliado para no comprometer y para proteger, respecto del otro, los intereses de su aliado.

En lo que se refiere á las relaciones entre el aliado y el otro beligerante, no debe dudarse que, cuando la alianza no se haya roto antes de la declaración de guerra, y una vez declarada ésta tomase en ella el aliado la parte que marque el tratado concluído, esta conducta, hostil por sí misma, lo colocará en condición de ser considerado como enemigo y envuelto en todas las consecuencias que de la guerra se derivan, sin necesidad de que se le declare solemnemente. Para establecer el estado de guerra es suficiente que

ésta sea declarada con toda solemnidad al Estado contra el que principalmente se dirige, sin que sea necesario otro requisito para que se considere existente dicho estado respecto de todas las naciones que tomen parte en ella, ora como copartícipes, ora como auxiliares.

No consideramos digno de atención lo que ha sido objeto de discusión entre los publicistas, esto es, si prestando los auxilios prometidos en un tratado concluído, y limitándose á cumplir las obligaciones en él contraídas, sin hacer causa común con el beligerante, podrá pretender ser considerado como extraño á la guerra.

El que toma parte en el ataque ó en la defensa con la fuerza pública armada, es un enemigo público, y no cabe discusión sobre si el Estado que esto hace es ó no un enemigo, puesto que al prestar al otro auxilios militares, da fuerza á este aliado contra el otro beligerante.

1.406. La declaración de guerra produce ciertas consecuencias en el dominio del derecho público interior, en cuanto hace aplicable toda aquella parte de la legislación que se refiere al evento de una guerra.

Esto mismo debe decirse, por ejemplo, de todas aquellas disposiciones del Código penal común y militar que se refieren á los delitos cometidos en tiempo de guerra, de las contenidas en el Código de de la marina mercante bajo el título de *derecho marítimo* en tiempo de guerra, etc., y de las que modifican la jurisdicción ordinaria é instituyen los consejos de guerra y las competencias especiales durante ésta.

Estas disposiciones tienen también su desenvolvimiento en las relaciones internacionales, en el sentido de que vienen á ser obligatorias para todos indistintamente, sean ciudadanos ó habitantes del territorio, y aun para ciudadanos del país enemigo autorizados para establecerse en el otro.

El extranjero que sea ciudadano del Estado con el cual se halla en guerra el pueblo que habita, no queda por ello exento de la observancia de las leyes de policía y de seguridad pública como los demás ciudadanos, puesto que, mientras permanece como habitante pacífico en el país enemigo, debe considerársele como súbdito temporal del Soberano que en aquél impera, sin que pueda invocar su cualidad de extranjero para pretender que su sumisión á las leyes de policía no debe ser completa bajo todos aspectos, por la circunstancia de haber sobrevenido la guerra entre su nación y aquella en que se hallaba establecido.

Por consiguiente, si permaneciendo en el país enemigo bajo la protección de las leyes comunes verificase ciertos manejos ó mantuviese inteligencias con sus conciudadanos, debían serle aplicables las mismas disposiciones que el Código penal señale para los ciudadanos del Estado mismo que cometan estos delitos. El extranjero puede abandonar, cuando lo estime conveniente, el país en que habita; pero no puede invocar, como los ciudadanos, las leyes que protegen á todos los habitantes del territorio, y pretender á la vez no estar sometido á las de policía, ni aun á las especiales promulgadas con motivo de la guerra, lo mismo que los ciudadanos.

1.402. Una de las consecuencias de la declaración de guerra es la de justificar la promulgación de la ley marcial, que es una ley completamente excepcional que, por las imperiosas necesidades de la guerra y la urgencia de proveer con medios extraordinarios á la conservación del Estado, suspende la aplicación del derecho común y de las formas ordinarias del procedimiento, y concentra en la autoridad militar todos los poderes.

Esta ley no debe confundirse con la ley militar, pues ésta consiste en el conjunto de disposiciones por que se rigen todas las personas que forman parte de la fuerza militar de cada país, y contiene reglas aplicables á las personas mismas aun durante la guerra, por lo cual entran aquéllas en el derecho común que, como rige todos los derechos públicos, lo mismo durante la paz que durante la guerra, regula también el servicio del ejército, mientras que la ley marcial es una ley excepcional, una ley de conservación social que pueden justificar ciertas necesidades extremas del Estado. Dicha ley suspende, en efecto, la aplicación del derecho común, la jurisdicción ordinaria y las garantías constitucionales; inviste del poder supremo á la autoridad militar que aplica las disposiciones excepcionales promulgadas en esa ley, y atribuye á los consejos de guerra el poder extrordinario de administrar pronta y expedita justicia en los casos previstos y determinados por dicha ley.

La cuestión que se refiere al derecho que tiene el poder supremo para promulgar la ley marcial, es una cuestión de derecho público interior, debiendo decirse con arreglo á los preceptos constitucionales y al criterio aceptado como norma de la administración pública, cuándo y dentro de qué límites puede justificarse la suspensión del derecho común, y el modo de armonizar esta ley excepcional con los principios generales de la administración de

justicia civil y penal (1). De cualquier modo, cuando se proclama la ley marcial, produce todos sus efectos respecto de los hechos á que la misma se refiere, y caen bajo la jurisdicción de los consejos de guerra, y hasta los ciudadanos del país enemigo deben reconocer en determinados casos la autoridad de dicha ley. Debe considerarse como una verdadera obligación internacional del Estado la de no utilizar este poder excepcional sino en los casos de reconocida necesidad, y de no ejercerlo sino dentro de los límites determinados por la necesidad misma, sin que su procedimiento degenere en despótico ó arbitrario. Debe, además, equiparar en el interior del Estado la condición de los particulares de la nación enemiga á la de sus propios ciudadanos.

En lo que se refiere á la promulgación y aplicación de la mencionada ley en los lugares ocupados militarmente durante la guerra, trataremos de ello en el capítulo relativo á la ocupación militar.

1.405. Debe, pues, considerarse como una consecuencia de la declaración de guerra, la facultad de expulsar á todos los ciudadanos del pueblo enemigo cuando su presencia pudiese acarrear un daño inmediato é inminente al país en que hubiesen establecido su residencia. Conviene, sin embargo, fijar bien el modo de ejercer esta facultad, á fin de que no degenere en una arbitrariedad despótica y en un verdadero atentado contra las leyes de la civilización.

Debe, en efecto, admitirse que por regla general compete al Gobierno el derecho de expulsar á los extranjeros por motivos de seguridad pública.

Semejante facultad, reconocida formalmente por la ley en ciertos países, debe siempre considerarse como una medida de alta administración, y como el ejercicio de los derechos de soberanía, que no puede ser desconocido por el Derecho internacional. El de habitar en su propio país, es un derecho natural del hombre, y corresponde exclusivamente á los ciudadanos.

Pero ¿debe seguirse de aquí que por la necesidad de la guerra pueda justificarse el derecho á impedir á todos los ciudadanos del

---

(1) La ley marcial puede también ser promulgada durante la paz, como sucede cuando por las necesidades sociales se suspenden las garantías constitucionales y se proclama el llamado comunmente *estado de sitio*. Lo que caracteriza la ley marcial es la suspensión del derecho común, y únicamente puede justificarlo una necesidad extrema, como una insurrección interior ó una guerra civil.

país enemigo que salgan del territorio del Estado, reteniéndolos como prisioneros de guerra ó declarándolos tales, ó que se les pueda expulsar en masa? Esto no es sostenible en derecho.

1.409. En lo que se refiere á la facultad de impedir la salida, debemos declarar que no nos es posible asociarnos á Calvo cuando sostiene que «es una consecuencia lógica é inmediata de la declaración de guerra la que autoriza la detención, como prisioneros de guerra, de los extranjeros residentes en el país contra el que esté en lucha su patria» (1).

No compete, en efecto, al beligerante el derecho de decretar el secuestro de personas de la parte enemiga que hubiesen entrado en el país en tiempos normales y bajo la garantía del derecho de paz. Este sería un verdadero atentado contra la inviolabilidad personal y la libertad, universalmente reconocida, de ir y venir y de establecerse en cualquier país á condición de respetar el derecho público y las leyes de policía y seguridad allí vigentes. Lo dicho para demostrar lo injusto del secuestro de las cosas, debe aplicarse con más razón contra el secuestro general de las personas.

El derecho de detener como prisionero de guerra, se funda en otros conceptos que expondremos más adelante, y que no son en modo alguno aplicables á los ciudadanos pacíficos de la parte enemiga residentes en un país al que la guerra se haya declarado.

Sólo en ciertos casos excepcionales admitimos también nosotros esta facultad, como sucedería cuando un beligerante prohibiese salir de un lugar á todos los que en él se hallaren, para impedir que se divulguen ciertas operaciones militares por él practicadas en un sitio determinado. Mas también en este caso, aun cuando no se pudiese probar el derecho absoluto á adoptar esta providencia, por ser en extremo urgente, sería siempre más conforme á la regla general del derecho, que, en tal caso, el beligerante promulgase antes una orden para que saliesen dentro de un plazo determinado, siquiera fuese muy breve, transcurrido el cual no se podría salir libremente. Cuando las necesidades de la guerra no lo impidan, deberá procederse siempre de este modo.

1.410. En lo que se refiere á la expulsión en masa, entendemos que podría justificarse en casos extremos, como el de un asedio ó la inminencia del daño irreparable por la falta de víveres para todos.

También podría justificarse, como caso excepcional, si la exci-

(1) *Der. int.*, § 1.668 (3.ª edic.)

tación de las pasiones por causa de la guerra y los odios naciona les tomasen tan excesivas proporciones que no pudiera garantizarse convenientemente la seguridad de las personas de la parte enemiga.

Pero la expulsión en masa, como medida general, es insostenible en los tiempos modernos, en los cuales ha cambiado ya esencialmente el antiguo concepto de la guerra.

El beligerante tiene derecho á proveer bajo todos aspectos á su defensa, y el Gobierno puede y debe defender el país contra todos los extranjeros que con su presencia causen un daño ó un perjuicio al Estado, y sobre todo contra los que pertenezcan á la nación enemiga. Pero, ¿podrían ser considerados todos los ciudadanos pacíficos como espías, ó expulsarlos para prevenir el peligro de que llegasen á convertirse en tales?

El Estado que esto hiciese, cometería un verdadero delito contra la civilización y la buena fe pública, y confirmaría su impotencia para proveer por medio de las leyes á la seguridad del Estado. Podría aumentar la vigilancia y los rigores contra los espías y contra todos aquellos que se conjurasen contra el Estado, pero el emplear una medida general contra ciudadanos extranjeros laboriosos, contra los industriales y contra todos aquellos que se hubiesen establecido al amparo del derecho común en el territorio del Estado para atender á sus negocios particulares, sería indigno de un pueblo civilizado (1).

1.411. En el dominio del derecho privado produce también la declaración de guerra muchas consecuencias en cuanto autoriza al Estado á ejercer aquellos derechos excepcionales que son una consecuencia necesaria de las operaciones de la guerra, y que legitiman ciertas lesiones de los derechos particulares garantidos en tiempo de paz por el derecho común. Este principio es aplicable á todas las cuestiones de daños y perjuicios causados en la propiedad privada, para cuya indemnización se aplican las reglas excepcionales que dominan toda esta materia en tiempo de guerra.

(1) Durante la guerra entre Francia y Prusia en 1870 á 71 se tomaron muchas medidas de rigor contra los alemanes que se hallaban en Francia. El 21 de Julio, todos los cónsules de la Confederación Germánica que eran prusianos, recibieron la orden de salir del territorio francés, y el 12 de Agosto dispuso otra orden del prefecto de policía que todos los alemanes ciudadanos de los Estados beligerantes que quisieran permanecer en Francia deberían proveerse de la autorización correspondiente. Esta disposición fué muy censurada en todo el mundo civilizado como inspirada por un rigor excesivo é injustificado, y dió lugar á vivos ataques en la Cámara francesa, en la sesión del 12 de Agosto.

Bajo tal aspecto, es esta una cuestión de derecho público interior: corresponde á cada soberanía regular con sus leyes las expropiaciones, requisas, prestaciones, etc., durante la guerra; pero las cuestiones que de aquí pueden surgir, interesan también al Derecho internacional cuando se las quiere discutir bajo el punto de vista de la indemnización de daños y perjuicios y de la repartición de los mismos entre las partes beligerantes, según que dichos daños se hayan causado ó no durante la ocupación militar y hayan sido luego regulados ó no en el tratado de paz.

Pero este punto lo trataremos aparte.

La declaración de guerra hace que sean también aplicables, en perjuicio de los particulares de la nación enemiga, las leyes excepcionales de la guerra que legitiman el rapto de las cosas propias de los ciudadanos del otro Estado. Esto depende, sin embargo, de que se considere como un verdadero derecho que se deriva de las leyes de la guerra, y no es este el lugar oportuno para entrar á discutirlo.

Podemos, no obstante, establecer como máxima, que el Estado que haya declarado la guerra á otro tiene, desde el momento de la declaración, derecho á ejercer sobre las cosas pertenecientes al enemigo todos aquellos que taxativamente se derivan de las leyes de la guerra.

Lo que digamos al exponer tales leyes servirá para fijar la exacta inteligencia de la regla por nosotros propuesta, y los límites dentro de los cuales puede ejercer esa facultad el beligerante (1).

1.412. La declaración de guerra produce, finalmente, ciertas consecuencias jurídicas, aun en la aplicación del derecho común entre particulares.

El estado de guerra se considera, en efecto, por sí mismo como un hecho de fuerza mayor, y por tanto, la existencia jurídica de la guerra modifica la aplicación del derecho común vigente durante la paz.

No podemos entrar en un minucioso examen de esta cuestión, que es por su naturaleza y por su objeto una cuestión de derecho privado, y que nos alejaría del campo en que debemos discurrir. Todas las cuestiones que pueden nacer del cumplimiento de las

---

(1) Las cuestiones relativas al derecho que puede tener ó no el Estado para secuestrar los créditos de los particulares del país enemigo y á prohibir el comercio en todo ó en parte, las trataremos en el cap. VII.

obligaciones derivadas de los contratos, como, por ejemplo, las que se refieren á la responsabilidad de las compañías de seguros en casos de incendio, ocasionados por las operaciones militares (1); las relativas á las rescisiones ó á la prórroga tácita de un contrato de arrendamiento en caso de expulsión por causa de guerra (2); las referentes á las acciones entre el girado y el girante de una letra de cambio por un protesto tardío (3), etc., etc., éstas y otras cuestiones, repetimos, deben tener una solución diferente después de declarada ya la guerra, por el principio general de que este estado constituye por sí mismo un caso de fuerza mayor en el dominio del derecho privado. La misma ley que fija la dilación necesaria para la liberación de un débito mediante la prescripción, no podría aplicarse si los Tribunales de justicia hubiesen suspendido sus funciones por causa de la guerra.

Conviene notar, sin embargo, que si bien la guerra modifica la aplicación del derecho privado, será un error deducir de aquí que rompa las relaciones de este derecho entre los ciudadanos de ambas partes beligerantes, y toda comunidad de intereses entre los mismos.

Hemos repetido muchas veces que la guerra es una relación de derecho público entre los Estados y no entre los particulares de ambas partes beligerantes; por consiguiente, si se hubiese establecido durante la paz una asociación comercial entre los ciudadanos de dichos Estados, no sería la guerra por sí sola una razón suficiente para considerar disuelta dicha asociación, fundándose en que su continuación implicaría comunidad de intereses y de inteligencia entre enemigos, puesto que sería erróneo el sostener que se hayan convertido en tales los ciudadanos de ambos países.

---

(1) Conf.: Besançon, 17 Mayo y 18 Junio de 1871; Sirey, 1871, 2, 62; Orleans, 31 Diciembre de 1871; París, 8 Mayo de 1872; Sirey, 1873, 2, 23.

(2) Conf.: París, 29 Abril 1872; CLUNET, 1874, pág. 122.

(3) Conf. las cuestiones surgidas á consecuencia de la ley moratoria francesa de 13 de Agosto de 1870 por causa de la guerra, *Journal de Droit intern. privé*, 1874, *Passim*.

CAPÍTULO VII

Quién puede realizar lícitamente actos de guerra.

1.413. Objeto de este capítulo.—**1.414.** Quién puede ser reputado beligerante.—**1.415.** Discusiones entre el Gobierno francés y el prusiano.—**1.416.** Elementos de la fuerza armada según la declaración de Bruselas.—**1.417.** Es indispensable determinar quién debe ser reputado combatiente.—**1.418.** El ejército regular es el principal elemento de la fuerza pública.—**1.419.** Los cuerpos de voluntarios.—**1.420.** Reglas generales.—**1.421.** Tropas de las posesiones coloniales.—**1.422.** Tropas extranjeras.—**1.423.** Franco-tiradores y condiciones para que sean considerados como soldados—**1.424.** Nuestra opinión.—**1.425.** Reglas generales respecto de este punto.—**1.426.** Condición especial de los cuerpos francos no autorizados—**1.427.** Condición de los habitantes que luchan por defender su propio país.—**1.428.** Condición de los combatientes en la guerra marítima y quién puede llevar á cabo actos de hostilidad.—**1.429.** El armamento en corso debe ser considerado contrario á los principios del derecho moderno.—**1.430.** Del concurso de los voluntarios en la guerra marítima.—**1.431.** Regla.—**1.432.** Condición de las personas adscritas al servicio del ejército ó de la escuadra.

1.413. Hemos establecido en principio que la guerra es una relación de derecho público que convierte en enemigos á las partes beligerantes y hace que sea lícito á las personas que constituyen la fuerza militar la realización de actos de violencia á mano armada contra las personas de la parte contraria, siendo permitido todo acto de hostilidad, con arreglo al derecho de guerra, contra las cosas pertenecientes al enemigo.

Hemos dicho, además, que tales actos de violencia y de hostilidad no son lícitos á aquellos que permanecen extraños á la guerra, y que no pueden nunca dirigirse dichos actos contra las personas de la parte contraria que no tomen parte en aquélla. Ahora vamos á precisar cuáles son las personas á quienes corresponde el ejercicio de los derechos de guerra.

1.414. En general podemos decir que los actos de violencia á mano armada pueden reputarse lícitos sólo respecto de aquellos

que constituyen la fuerza de las partes beligerantes. ¿Pero cuáles son los elementos de esta fuerza y las condiciones de derecho y de hecho que han de reunirse para que uno pueda ser considerado como combatiente?

Deberán ser, indudablemente, reputados beligerantes todos los que constituyen la fuerza militar regular del Estado que sostiene la lucha. También deberán serlo todos los que forman parte de los cuerpos militares organizados y que pueden reputarse elementos integrantes de las tropas regulares.

El determinar cuáles son los elementos de la fuerza militar regular de cada Estado, depende de su ley interior, puesto que la organización del ejército y de la marina es una cuestión de derecho público interior, que debe resolverse con arreglo á las leyes sancionadas por los Cuerpos representativos, y que conciernen á la organización de la fuerza militar para proveer á la defensa del país (1).

---

(1) Se han decretado y experimentado diversos sistemas para proveer á la defensa del Estado. En la Edad Media no se organizaba la fuerza pública, se ponían á disposición de los señores las milicias feudales y comunales, y los particulares que consideraban el oficio de las armas como una profesión lucrativa, vendían sus servicios al que se los pagaba. De aquí que se diese con frecuencia el caso de que luchasen entre sí los señores de un mismo Estado y que presenciase el Soberano aquel espectáculo sin poder evitarlo. La institución de los ejércitos permanentes fué un gran progreso realizado en el siglo XVI. Inaugurado este sistema por Carlos VII, fué perfeccionado por Francisco I, que regularizó la organización del ejército dividido en legiones. Este sistema, que ha revestido diferentes aspectos por el diverso modo de reclutamiento, es el que prevalece hoy en Europa; pero como los gastos para el mantenimiento de las tropas son tan considerables y las exigencias de la defensa imponen diariamente el aumento de la fuerza militar para contrabalancear la de los otros Estados, y no se puede, por otra parte, atender á organizar eficazmente la defensa aumentando el cuerpo de ejército permanente con personas no ejercitadas en el manejo de las armas y desconocedoras de la disciplina militar, discútense con calor los diversos sistemas para organizar la defensa durante la paz, á fin de obtener este resultado, á saber: que sin aumentar el ejército permanente durante la paz, puedan todos los ciudadanos ejercitarse en el manejo de las armas, para poder utilizar sus servicios en caso de una guerra, aumentando considerablemente el ejército.

La discusión ha tomado aun más calor después de la guerra de 1870, durante la cual se ha comprendido claramente que no puede tenerse gran confianza en el concurso de los cuerpos voluntarios, sino que es necesario organizar durante la paz todas las fuerzas vivas de la nación para poder utilizarlas durante la guerra, siguiendo y perfeccionando los sistemas adoptados en los Estados más aguerridos, como en Prusia. A principios de este siglo se inauguró allí un sistema militar, según el cual todo prusiano es llamado á prestar, durante cierto tiempo, el servicio militar, considerando la defensa de la patria como un deber de todo ciudadano, sin distin-

En general puede establecerse que la fuerza militar de cada Estado, comprende siempre:

a) El ejército regular;

b) La escuadra;

c) Toda clase de milicia organizada con arreglo á la ley militar;

d) Las tripulaciones de los barcos de guerra.

La dificultad más grave consiste en fijar la condición de aquellos que al sobrevenir la guerra toman las armas para defender la patria, y determinar si deben ser tratados como elementos integrantes de la fuerza armada del Estado, calificándolos como soldados, y con derecho á realizar actos de violencia contra las personas y las cosas del enemigo, ó si por el contrario debe negárseles esta cualidad, ó bajo qué condiciones puede atribuírseles ó negárseles.

1.415. Esta cuestión tuvo una importancia práctica en la última guerra entre Francia y Prusia, en 1870.

Después de las primeras derrotas, adoptó el Gobierno francés todas las medidas que juzgó útiles para atender eficazmente á la defensa del país, y no sólo llamó á las armas á todas las reservas y milicias que se consideraban por la ley como complemento del ejército, sino que autorizó, además, la formación de cuerpos de franco-tiradores, declarando que todas las personas que formaban parte de dichos cuerpos debían ser consideradas como soldados, puesto que poseían una autorización del Ministro de la Guerra (1).

---

ción de ningún género. Allí todos están obligados á acudir al llamamiento del rey. Cierto número fijado por la ley presta servicio por un tiempo determinado, siendo después enviados á sus casas los soldados; pero deben estar siempre dispuestos á tomar las armas si son llamados en caso de guerra. Existe allí, además, la *Landwehr* que fué instituída en 1814 y ha sufrido diversas modificaciones. Según las últimas leyes, forman parte de ella todos aquellos que han prestado ya tres años de servicio activo y cuatro en la reserva. En caso de guerra, una parte de la *Landwehr*, forma parte del ejército activo. Sigue á esta la *Landsturm*, compuesta de todos los ciudadanos alistados en masa y que constituyen una milicia extraordinaria para la defensa del país. En caso de un llamamiento general, todo ciudadano que no pertenezca al ejército activo ó á la *Landwehr*, debe considerarse como formando parte de la *Landsturm*.

De cualquier modo que se quiera proveer á la defensa del país, deberá considerarse como principio de Derecho internacional que, salvo las reglas expuestas en los §§ 478 y 479 en tiempo de paz, no podrá obligar el Soberano territorial á los extranjeros á prestar el servicio militar durante la guerra.

(1) Para las varias discusiones habidas á propósito de la guardia nacional móvil, véase CALVO, *Der. int.*, § 1.800.—MORÍN, *Las leyes de la guerra*, tomo I, pág. 229.—ROLÍN-JAEQUEMYNS, *Rev. de Der. int.*, tomo II, pág. 660.

Después decretó el Gobierno de la Defensa Nacional, en 4 de Noviembre, el levantamiento en masa, llamando á las armas á todos los hombres de veintiuno á cuarenta años.

El Gobierno prusiano declaró á su vez, «que no consideraría ni trataría como militares nada más que á los hombres que á tiro de fusil pudieran ser reconocidos como soldados; que siendo la *blusa azul* una prenda casi nacional en Francia, y pudiendo ocultarse fácilmente, aun á corta distancia, la cruz roja que llevaban en la manga, era imposible á las tropas prusianas distinguir las personas de quienes debían temer actos de hostilidad y contra las que debían disparar, y concluía de aquí dicho Gobierno que todos aquellos que no pudieran ser reconocidos á cierta distancia como soldados y hubiesen muerto á un prusiano, serían juzgados por los Consejos de guerra» (1).

1.416. En el proyecto de las leyes de la guerra propuesto por Rusia y votado en la conferencia de Bruselas, una de las cosas á que se consideró necesario proveer, fué á determinar cuáles deben ser los distintivos de la fuerza armada que pueden adoptarse en la guerra, y colocar á los que forman parte de los respectivos ejércitos en situación de disfrutar todos los privilegios otorgados á los beligerantes. Dicho proyecto otorgaba derechos de tales, además del ejército, á las milicias y á los cuerpos de voluntarios; pero imponía, como primera condición, no sólo la de llevar á la cabeza una persona responsable á la que todos estuviesen subordinados, sino también la de hallarse sometidos á la autoridad del general en jefe (2). La declaración adoptada en Bruselas no reconoce, como necesaria, esta segunda condición, sino sólo la primera, esto es, «la de tener á su cabeza una persona responsable de los actos de sus subordinados.»

Las demás condiciones son casi las mismas que las del proyecto ruso, salvo alguna ligera modificación; pero todas estas con-

---

(1) No creemos oportuno discutir las razones aducidas por una y otra parte, pero es indudable que, aun admitida la necesidad del uniforme, el traje de la guardia nacional móvil no podía confundirse con el de los paisanos franceses.

(2) Conf.: Lieber, *Guerrilla Parties* (New-York, 1862).—Droop, *On the relation between an invading*, etc.—General T....., *Inglaterra y los pequeños Estados en la conferencia de Bruselas.*—Laveleye, *Actas de la conferencia de Bruselas.*—Bluntschli-Holzendorff, *Jarbücher*, I, pág. 286.—Dudley-Field, *Código*, § 736.—Calvo, *Der. int.*, § 1.800.—Rolín Jaequemyns, *Revista*, III, pág. 308.—Grenander, *Sobre las condiciones para tener derecho á ser considerado y tratado en la guerra como soldado; Revista práctica de derecho francés*, tomo XLIX, pág. 9 á 12.

diciones, que se consignaron después en el art. 91 (1), dieron lugar á vivas discusiones en el seno de la conferencia por la misma gravedad de la materia.

Tratábase, en efecto, de fijar todos los elementos de la fuerza armada que debían considerarse como regulares y legales en el sistema de la defensa, y las condiciones con que dichos elementos debían considerarse como elementos legales de la fuerza regular armada. La duda no podía surgir respecto de las tropas que formaban parte del ejército activo, sino de las de los cuerpos formados por voluntarios y franco-tiradores, y del concurso irregular y espontáneo de la población del territorio invadido por el enemigo. Tratábase, en suma, de dar á la organización del ejército una extensión tal, que pudiera, en ciertas circunstancias, comprender todas las fuerzas vivas del país, sin cerrar la puerta á los arranques patrióticos de los particulares, dejando á los ciudadanos, que viesen amenazada su patria, la posibilidad de armarse y organizarse independientemente de toda iniciativa del Gobierno, y proveer, según las circunstancias, á la defensa del territorio y de las instituciones de su país, con derecho á ser tratados como beligerantes.

1.413. Examinemos la cuestión á la luz de los principios. Es indudable, ante todo, que para reducir la guerra á su verdadero concepto, esto es, al de ser una lucha armada entre Estado y Estado, es necesario poder distinguir á los que toman parte activa en la lucha, de aquéllos que no la toman y se sujetan, sin embargo, á todas sus consecuencias.

Los primeros, constituyen la fuerza pública ó la fuerza militar que resulta de todos los elementos de que se sirve el Estado para combatir al enemigo; los segundos, forman la categoría más numerosa de los ciudadanos pacíficos, á los cuales puede considerarse como enemigos en el sentido general de que todos están sujetos

(1) El art. 91 fué redactado en estos términos: «Las leyes y deberes de la guerra no se aplican sólo al ejército, sino también á las milicias y á los cuerpos de voluntarios que reunan las condiciones siguientes:

1.ª Tener á su cabeza una persona responsable para sus sobordinados;

2.ª Llevar una señal distintiva y fija que pueda reconocerse á cierta distancia;

3.ª Llevar las armas á la vista;

4.ª Ajustarse, en las operaciones, á las leyes y usos de la guerra.»

El Manual de la guerra, votado por el *Instituto de Derecho internacional*, adoptó, con ligeras modificaciones, estos mismos criterios. (Véase el Apéndice.)

á las leyes de la guerra, que producen ciertas consecuencias jurídicas en el dominio del derecho privado, pero que no pueden ser considerados como combatientes sujetos á las leyes especiales que regulan los derechos y los deberes de aquéllos que luchan con las armas en la mano, para resolver la cuestión surgida entre ambos Estados.

La distinción entre los individuos pertenecientes á una ú otra clase, es del mayor interés práctico para determinar los derechos y los deberes recíprocos entre unos y otros. A los que forman parte de la fuerza pública, compete el derecho de atacar, matar ó mutilar á los enemigos armados, y realizar contra ellos todos los actos que son inevitables en la lucha armada, mientras que aquellos que lleven á cabo tales actos, sin pertenecer al número de los soldados, cometerán un crimen.

Cuando los primeros caigan en poder del enemigo, tendrán derecho á que se les trate como prisioneros de guerra; mientras que los segundos, no teniendo derecho á tales privilegios, podrán ser tratados como bárbaros, como ladrones, ó como vagabundos armados, y juzgados por los consejos de guerra. Por consiguiente, para que los combatientes deban respetar á los ciudadanos pacíficos, han de poder conocerlos para saber, *prima facie*, contra quién pueden emplear la violencia y de parte de quién pueden temerla. Ahora debemos consignar cuáles han de ser los elementos de la fuerza pública de que ha de hacer uso el Estado para combatir al enemigo.

1.418. El primer elemento natural de la fuerza pública, es el ejército regular. Podrá discutirse si es ó no útil mantener ejércitos permanentes durante la paz, y demostrar con argumentos fundados que los intereses sociales exigen que en los Gobiernos bien ordenados se provea mejor á organizar el sistema de defensa, basándolo sobre la más amplia é igual participación de todas las fuerzas vivas para la defensa de la patria, sin aumentar los gastos para mantener, durante la paz, los ejércitos permanentes; pero es siempre necesaria, en interés del Estado mismo, una sabia y sólida organización de las fuerzas militares. Esto, no sólo es útil para conseguir mejor el fin, sino que debe también considerarse como un verdadero deber humanitario para todos los Estados, á fin de no aumentar, sin razón, los males de la guerra, empleando contra el enemigo ejércitos que no tengan una organización regular. En efecto, si se quiere obtener el importante resultado de humanizar la guerra, sólo podrá realizarse empleando tropas disciplinadas

que, educadas en la obediencia y en la subordinación jerárquica, y con el sentimiento del honor militar y del deber, puedan hallarse en situación de respetar en la lucha las leyes de la guerra (1).

1.419. Emplear en ésta cuerpo de voluntarios, suele ser un recurso de una eficacia muy equívoca en la práctica, sobre todo hoy que no es la fuerza numérica, sino el talento estratégico, lo que decide del éxito de una batalla.

Teniendo en cuenta la perfección de los planes estratégicos y de las armas de gran alcance y precisión y la posibilidad de los movimientos rápidos mediante los ferrocarriles, que facilitan las concentraciones y evoluciones de numerosos cuerpos de ejército, se comprende que la pretensión de vencer al enemigo, oponiendo á sus fuerzas militares, regularmente organizadas, cuerpos de vo-

---

(1) Salvo el respeto siempre debido á los cuerpos de voluntarios por el sentimiento patriótico que preside á su organización, es, sin embargo, un hecho que éstos han contribuído poco á los resultados de la guerra, y que, por regla general, si no han sido perjudiciales, apenas han sido de alguna utilidad para la defensa *(a)*. La gran dificultad está siempre en disciplinar estas masas compuestas de personas de todas clases. Hablando ROUSSET de los voluntarios franceses en las guerras de 1791 á 1794, dice: «Eran, más bien que los defensores de la República, el látigo para las poblaciones de los departamentos donde acampaban.» (ROUSSET, *Los voluntarios franceses* de 1791 á 1794). También NAPIER, escritor militar, hablando de los voluntarios españoles, llega á las mismas conclusiones (NAPIER, *Historia de la guerra en la Península española*).—Los voluntarios mandados por Garibaldi, prestaron grandes servicios en nuestra lucha nacional; pero aquéllos iban mandados por aquel gran general; llevaban las armas á la vista; iban uniformados (la *blusa* encarnada), y observaban las leyes de la guerra. Reunían, pues, las condiciones exigidas por la declaración de Bruselas.

(a) Si las afirmaciones que sobre este punto hace el autor se toman en absoluto, estamos en completo desacuerdo con él, con NAPIER, y con cuantos así piensen. Sin desconocer que á la altura á que hoy ha llegado la perfección del sistema de armamento, hace más la disciplina y la táctica que el valor y el entusiasmo, no podrá negársenos, que casi todos los altos hechos de las epopeyas nacionales se han debido, en todos los tiempos, más que a los ejércitos disciplinados, al patriotismo de los que se han alzado voluntariamente en armas para salvar su independencia. Testigos la Grecia y la Roma antiguas, y la España y la Italia modernas. Sin el indomable valor de los guerrilleros del Empecinado, de Mina, de López, etc., no hubiera conseguido España sacudir el yugo francés á principios de este siglo; sin el entusiasmo y el fiero arrojo de los voluntarios de Garibaldi, aun continuaría Italia desmembrada, suspirando por su querida unidad nacional. Por el contrario, si el pueblo francés se hubiera mostrado á la altura de su desgracia en la última guerra, de seguro que hubiera sido muy distinto, ó se hubiera modificado bastante el éxito de la lucha. ¿De qué le sirvieron los disciplinados y grandes ejércitos de Metz y de Sedan? Para labrar su vergüenza y precipitar la catástrofe. Si la guardia nacional y los voluntarios no consiguieron grandes resultados, tal vez se debió á que, teniendo una excesiva confianza en los ejércitos, acordaron tarde y los secundó tibia y débilmente el pueblo de las provincias.

En nuestra opinión, en los momentos difíciles, es y ha sido siempre fatal confiarlo todo, ni siquiera la parte principal, á los ejércitos permanentes.—(N. DEL T.)

luntarios, es inadmisible y un recurso que debería ser condenado, porque aumenta, sin razón, los males de la guerra y conduce á perpetuar ciertas escenas horrorosas por la gran dificultad de conseguir que una gran masa de hombres no habituados á la disciplina militar, puedan observar lealmente las leyes de la guerra, y todos los usos que los principios de humanidad y los del honor militar imponen en las luchas entre pueblos civilizados.

No pretendemos con esto sostener que no deba el Estado utilizar el concurso espontáneo de todas las fuerzas vivas del país; pero repetimos que está en su interés conseguir esto proveyendo con un cuidado constante y previsor á la organización militar de esas mismas fuerzas, ampliando la base del servicio, de tal modo, que pueda, en un caso dado, llamar á todos aquellos que sean capaces de manejar las armas á tomar parte en la defensa de la patria. Debe, en una palabra, formar soldados durante la paz, sin aumentar mucho el número de los que estén en servicio activo de un modo permanente; pero no pretender improvisar un ejército cuando llegue el momento de combatir al enemigo.

1.420. Establecemos, pues, como regla:

a) Por regla general, no deben los Gobiernos oponer al enemigo sino tropas organizadas militarmente, ni alentar la guerra irregular hecha por los voluntarios, proveyendo, en tiempo debido, á la organización militar de todas las fuerzas vivas del país.

Si esta regla se aceptase, simplificaría mucho las cuestiones, pero no las evitaría todas, no pudiéndose limitar el derecho que á cada comunidad corresponde para proveer con plena libertad á la defensa de su territorio, agregando al ejército otros cuerpos auxiliares reclutados en sus dominios ó en el extranjero, autorizando la formación de cuerpos francos ó decretando el levantamiento en masa (1).

1.421. En principio, no puede negarse á un Gobierno la facultad de emplear en la guerra tropas de sus posesiones coloniales,

(1) El peor recurso es el del levantamiento en masa, tanto por la dificultad de proveer con regularidad á tanta gente, cuanto por la imposibilidad de mantener la disciplina. Los levantamientos en masa han sido siempre focos de indisciplina, de enfermedades contagiosas y de inconvenientes de toda especie, sin dar grandes resultados para las batallas. Ningún Gobierno civilizado debe recurrir á este expediente desastroso é ineficaz para la defensa y que agrava siempre los males de la guerra.

Mucho menos puede admitirse que la necesidad de la seguridad pública justifique las excitaciones por parte del Gobierno para hacer irregularmente la guerra.

con tal que estén sujetas al general en jefe, mandadas por oficiales del ejército regular y obligadas á observar las demás reglas de la disciplina lo mismo que el resto del ejército; pero si un Gobierno apelase á emplear los salvajes de sus posesiones ultramarinas, debería prohibirse esto entre pueblos civilizados, y sobre todo si se permitiese á dichos salvajes hacer la guerra á su modo, ó no se pudiese hallar un medio eficaz para impedirlo. Heffter califica, con razón, de práctica ilegal y contraria al espíritu humanitario la de emplear tropas salvajes que desconozcan las leyes del honor militar y de humanidad que impone la guerra (1).

Esta opinión está conforme con la doctrina de los publicistas modernos, y es sostenida por Rolin Jaequemyns (2) y por Calvo.

En 1777, cuando el Gobierno inglés estimó que podía emplear á los indios salvajes en la guerra contra las colonias, pronunciaba lord Chatan, al tratar de este punto en la Cámara de los Lores, estas nobilísimas palabras: «¿Quién es el hombre que para completar las desgracias de nuestro ejército ha osado asociar á nuestras armas la maza y el cuchillo del salvaje? Aliar gentes civilizadas y feroces salvajes de los bosques; confiar al indio despiadado la defensa de nuestros cuestionados derechos; aumentar los horrores de esta bárbara guerra contra nuestros hermanos, esta monstruosidad, señores, pide un castigo, y si no lo aplicáis, dejará una mancha indeleble en nuestro carácter nacional» (3).

1.422. También podrá el Gobierno, sin que nadie tenga derecho á privárselo, tomar á sueldo tropas extranjeras, como podría conceder á los ciudadanos de otros países sentar plaza en el ejército activo. Cuando estos extranjeros sean incorporados por cuerpos ó aisladamente en el ejército regular, deberá considerárseles como un verdadero elemento de la fuerza pública al servicio del Estado, y asimilárseles á los soldados nacionales en el goce de los derechos y en el cumplimiento de los deberes que de la guerra se derivan.

---

(1) Una de las recriminaciones contra el Gobierno francés, á propósito de su conducta en las últimas guerras, es la de haber empleado en ellas á los *turcos*, como sucedió en 1859 y en 1870; pero Calvo defiende á Francia demostrando que la acusación es infundada (Calvo, *Derecho internacional*, § 1.803).

(2) Conf.: Heffter, *Der. int.*, § 125.—Rolin Jaequemyns, *Revista*, II, página 659.—Wheaton-Dana, *Elem. of international Law.*—Bluntschli, § 559.

(3) Reproducido por Villemain, *Liter. franc. del siglo* XVIII, tomo V, página 86.

1.423. Respecto de los cuerpos de voluntarios, franco-tiradores y otros análogos, no hay duda que, cuando se forman por iniciativa del Gobierno ó con autorización tácita ó expresa del mismo, deben ser considerados como un elemento de la fuerza pública, y aparte la utilidad y eficacia de este recurso, no puede negarse al beligerante la facultad de apelar á él para prolongar la guerra.

La dificultad surgirá en la hipótesis de que estos cuerpos se formen por la iniciativa particular y sin autorización del Gobierno.

Bluntschli establece la siguiente regla: «Los cuerpos francos que toman parte en las operaciones militares propiamente dichas, deben ser considerados como enemigos cuando obren bajo las órdenes del Gobierno ó con su consentimiento, ó al menos cuando, procediendo de buena fe y en la convicción de la justicia política de su causa, emprenden una expedición militar y se conducen como tropas militarmente organizadas (1).

Heffter enseña también que los cuerpos francos, ó los franco-tiradores que hagan la guerra de partidas ó guerrillas contra los enemigos, no deben someterse á las leyes comunes de la guerra ni ser asimilados á las tropas regulares sino en los casos siguientes (2):

1.° Cuando tomen parte en las hostilidades en virtud de órdedenes formales del jefe de su partido, órdenes que deben ser justificadas bajo cierto aspecto.

2.° Cuando se haya ordenado por el Gobierno un levantamiento en masa ó una guerra á todo trance.

En la última guerra entre Francia y Prusia en 1870, no consideró suficiente el Gobierno prusiano la autorización general por parte del Gobierno francés, sino que exigió además que cada individuo probase haber sido *personalmente* autorizado para hacer la guerra como soldado. En las regiones pertenecientes á Francia y ocupadas por las tropas alemanas, se promulgó, en efecto, la siguiente orden: «Todo prisionero deberá justificar su cualidad de soldado por medio de una orden emanada de la autoridad legítima y dirigida *á su misma persona*, y por la cual se le llamaba á tomar las armas, y estar además inscrito en las listas de un regimiento organizado por el Gobierno» (3).

---

(1) Bluntschli, § 570.
(2) *Der. int.*, § 124.
(3) *Rev. de der. int.*, 1870, pág. 663.

Con arreglo á esta disposición, no se consideraba, pues, suficiente la autorización general por parte del Gobierno, sino que, para tener derecho á ser tratado como prisionero, era necesario que la persona cogida con las armas en la mano, probase que era soldado, llevando consigo los documentos legales para demostrar que se hallaba inscrito en un cuerpo de tropas regulares.

1.424. Lo que, á nuestro juicio, deberá distinguir á los soldados de los que no lo son, es que los primeros hayan tomado parte activa en la guerra, llevando á cabo actos de hostilidad en nombre ó en interés del Estado, lo cual puede verificarse tanto en la hipótesis de que el Gobierno mismo haya llamado por una orden general ó particular á los ciudadanos á tomar parte activa en la guerra, en cuya hipótesis la autorización general ó particular por parte del Gobierno atribuiría el derecho de realizar actos hostiles en calidad de soldados, ya sea que un número de personas estén animadas ó sean excitadas á defender la patria por una que se ponga á la cabeza, y cometan actos de hostilidad en interés del Estado sin haber obtenido la autorización consiguiente con una invitación por parte del Gobierno.

Admitimos, pues, que la comisión por parte del Gobierno no debe considerarse como un extremo necesario para incluir á los voluntarios militarmente organizados entre las tropas regulares, puesto que su organización podrá ser el resultado de la iniciativa particular inspirada por el sentimiento natural de defender por todos los medios la patria en peligro.

Ahora bien; si creyendo de buena fe un número considerable de ciudadanos poder contribuir á la defensa nacional, se armasen y combatiesen observando las leyes de la guerra, el tratar á estas personas como salteadores ó bandidos, sería indudablemente contrario al buen sentido y á las leyes de la humanidad.

Sostenemos, en cambio, que sería también contrario al buen sentido defender que una banda de gente armada y organizada de cualquier modo, pudiera invocar la protección de las leyes de la guerra, por el mero hecho de aducir que habían tomado las armas para defender la patria, si en realidad hiciesen la guerra deslealmente y no tuviesen ni aun la apariencia de fuerza armada. Deben, pues, considerarse indispensables dos condiciones.

Es, en nuestro sentir, la primera, la organización militar, y la segunda cierta fuerza numérica que pueda emprender serias operaciones militares. Bien comprendemos que esta segunda condición se presta á mala inteligencia por la dificultad de determinar la

cifra que había de alcanzar una partida de voluntarios para que se la pudiese considerar como fuerza pública; pero en ciertos casos puede el mismo sentido común resolver la duda, puesto que si la fuerza fuese tan poco numerosa que su misma debilidad le impidiese operar sino furtivamente, en este caso podría presumirse con razón que aquel grupo se había organizado para hacer la guerra deslealmente, penetrar furtivamente en el campo enemigo, destruyendo y matando para hacer botín.

Cuando el cuerpo de voluntarios tiene su organización militar y es numéricamente suficiente para ser considerado como fuerza pública, no creemos que el uniforme, las insignias militares ó una señal fija y recognoscible á tiro de fusil deban considerarse como condiciones indispensables para que á aquellas personas se las pueda calificar como beligerantes.

El uniforme y las insignias militares son, por sí mismos, eficaces para dar á un cuerpo de voluntarios el aspecto de soldados, pero no creemos que deban considerarse decisivas y esenciales hasta el punto de admitir que el beligerante pueda negarse á tratar como soldados á todos aquellos que no lleven dichas insignias ó un signo distintivo fijo, recognoscible á la distancia antes indicada. En efecto, en el caso de un llamamiento dirigido á todos los ciudadanos para que tomen las armas en defensa de la patria, podría faltar tiempo y medios de uniformar á todos los que acudiesen; y, en este caso, si dichos ciudadanos observasen una conducta militar y llevasen las armas á la vista, no podría aducirse razón alguna para suponer que aquellos querían ocultarse bajo un disfraz para hacer deslealmente la guerra, sino que resultaría por el contrario que no podría negárseles la cualidad de fuerza pública del país.

1.425. Proponemos, pues, la regla siguiente:

a) Serán considerados como formando parte de la fuerza militar regular los cuerpos de voluntarios que reunan las siguientes condiciones:

1.ª Estar organizados militarmente, y con autorización y aprobación del Gobierno, y llevar un signo distintivo exterior y recognoscible á cierta distancia;

2.ª Tener á su cabeza un jefe responsable y estar sometidos á la suprema autoridad del general en jefe;

3.ª Observar una conducta militar y las leyes y usos de la guerra.

En el caso de llamamiento hecho por el Gobierno á todos los

ciudadanos capaces de tomar las armas para la defensa del país, y en el de que los ciudadanos se hubiesen reunido por propia iniciativa en bandas ó cuerpos militares para la defensa de su patria, los cuerpos de voluntarios así formados, deberán ser tratados como soldados, bajo las siguientes condiciones:

1.ª Que lleven las armas á la vista y realicen los actos hostiles sin deslealtad ni perfidia;

2.ª Que tengan al frente un jefe responsable;

3.ª Que de su conducta militar resulte su carácter de combatientes.

1.426. Los cuerpos francos que tomen parte en las operaciones de la guerra, sin estar reconocidos por el Gobierno y que operen sin estar sometidos á la suprema autoridad del general en jefe, no podrán ser considerados como fuerza militar del Estado beligerante, y debe por esto existir una diferencia entre los cuerpos francos que tomen parte en las operaciones por invitación del Gobierno ó con su consentimiento, y aquellos que se formen durante la guerra por iniciativa del jefe de su partido, obrando por cuenta propia, convencidos de la justicia con que se hace la guerra. Los primeros deben reputarse como elementos de la fuerza militar del Estado, por haber sido agregados por el Gobierno á las tropas regulares, y por esto es por lo que deben llevar un signo distintivo, para que se les considere como si formasen parte de las fuerzas militares del Estado. A los segundos no puede negárseles la cualidad de combatientes y el consiguiente derecho á ser sometidos á las leyes comunes de la guerra por la falta de un signo distintivo; debe, por el contrario, admitirse que, cuando se hallen militarmente organizados bajo la suprema autoridad de un jefe, lleven las armas á la vista, combatan de buena fe por sostener el mismo principio por el cual el Estado hace la guerra, afirmen su cualidad de combatientes, guardando en sus movimientos una conducta militar, y observen las leyes y usos de la guerra, no puede ser lícito al beligerante considerar dichos grupos de voluntarios fuera de las leyes de aquélla.

1.427. Conviene, finalmente, considerar como protegidos por el derecho común de la guerra, á los habitantes de un país, que al aproximarse el enemigo, resistan públicamente para defender sus hogares ó pueblo natal. Para poder considerar á estos habitantes como legítimos combatientes, no puede exigirse como indispensable que se hallen militarmente organizados, sino que deberá establecerse y observarse la siguiente regla:

a) Los habitantes de un país no ocupado militarmente por el enemigo, los cuales al aproximarse éste, aunque no se hallen organizados militarmente, hagan pública resistencia á mano armada para defender su patria y unidos realicen actos de hostilidad ó ejerciten el derecho de legítima defensa, deberán reputarse beligerantes, porque combaten abiertamente para rechazar al ejército invasor.

1.428. Las mismas distinciones deben hacerse respecto de la guerra marítima. Además de la fuerza armada regular que constituye la flota ó escuadra, prevaleció, en otros tiempos, la costumbre de agregar á la escuadra armadores ó corsarios autorizados para recorrer los mares, cometer actos de hostilidad contra el Estado beligerante, y robar los buques y la propiedad particular enemiga. Estos corsarios recibían la comisión del propio Gobierno mediante ciertas cartas, llamadas cartas de marca, y estaban también autorizados para hacer la guerra, que se llamaba de corso; dependían del almirantazgo, y eran considerados como parte de la marina militar.

Aunque estén de acuerdo todos los publicistas para declarar la guerra en corso contraria á los principios del derecho común, que imponen el respeto á la propiedad privada en la guerra marítima, esto no obstante, como los justos principios que deben regular los derechos de los beligerantes sobre las cosas del enemigo, y que más adelante expondremos, no han sido, hasta hoy, reconocidos por todos los Estados, conviene establecer los principios que deben regir esta materia, y que formulamos en las siguientes reglas:

a) No es lícito ningún acto hostil por parte de los buques particulares en la guerra marítima, salvo el caso de legítima defensa;

b) El buque mercante que, estando en vigor la actual costumbre que lo declara apresable en tiempo de guerra, sea atacado por un buque enemigo, tendrá derecho á defenderse y á cometer cualquier acto de hostilidad;

c) Debe también admitirse el derecho de hacer esto cuando se trate de un acto de agresión por parte del buque enemigo contra otro buque nacional ó aliado, en cuya defensa acudiese dicha nave, si estaba presente en aquel momento;

d) Fuera de los dos casos mencionados, no podrán los buques mercantes cometer ningún acto de hostilidad contra las naves enemigas, y cualquier acto para apresar la nave ó la mercancía que se halle á bordo de la misma, deberá calificarse de piratería, y se-

rán aplicables á dicha nave las reglas de Derecho internacional relativas á esta materia;

e) Los Estados civilizados no deben emplear en la guerra marítima nada más que la escuadra y los buques mercantes agregados á ella y sometidos á la misma disciplina;

f) El acto de un Gobierno que concediese á las naves particulares autorización para armarse en corso y cometer actos hostiles contra el enemigo por encargo del mismo Gobierno, no sólo debe considerarse contrario al derecho convencional estipulado en el tratado de París de 1856, sino también á los principios del derecho público de todos los pueblos civilizados, con arreglo á los cuales debería abolirse para siempre el corso;

g) Cuando un Gobierno autorice el corso como represalia contra los Estados que no se hayan adherido al Convenio de París de 16 de Abril de 1856 ó que se hayan separado de éste, no podrán calificarse de piráticos los actos de hostilidad cometidos por los buques corsarios provistos de la autorización legal para ejercer el corso; pero dichos buques no pueden ser autorizados para hacer la guerra por su propia cuenta, sino que habrán de depender del almirante de la escuadra, debiendo estar obligados á prestar las correspondientes garantías de que observarán en la guerra las leyes prescritas por el Derecho internacional de los pueblos civilizados.

1.429. Para aclarar esta última regla debemos observar que, con los principios del derecho natural y de la justicia absoluta, puede demostrarse la necesidad de proclamar abolido para siempre el corso, siendo así que puede probarse que es de sumo interés para los beligerantes mismos el establecer como regla absoluta que las hostilidades no deben llevarse á cabo legalmente en el mar sino por los buques pertenecientes á la marina de guerra del Estado. Según en su lugar diremos, la guerra hecha por corsarios tuvo su razón de ser en otro tiempo, cuando el fin de las luchas marítimas era principalmente el de destruir ó paralizar el comercio del enemigo. En aquel orden de ideas era natural que, para perjudicar todo lo más que fuese posible al comercio mismo, pareciese oportuno el empleo de los corsarios, los cuales, aunque reconociesen la autoridad del almirante de la escuadra, hacían también la guerra por su cuenta y riesgo y sin obedecer al freno de la disciplina militar. Hoy ha cambiado esencialmente el concepto de la guerra, y el armar corsarios debe considerarse como la más patente violación de la justicia y de las ideas que prevalecen en el mundo civilizado.

De aquí que deba considerarse hoy como regla absoluta del derecho internacional la abolición del corso, habiendo sido verdaderamente útil la solemne proclamación de este principio en la declaración suscrita en París en 1856, tanto porque mediante aquella declaración todos los Gobiernos que la suscribieron ó se adhirieron á ella contrajeron la obligación de no armar buques corsarios, cuanto porque indicaron á todos los demás Estados que no quieran hallarse en oposición con las ideas que actualmente prevalecen en el mundo civilizado, cuál es el camino que deben seguir si desean respetar los principios de la justicia absoluta.

Mas, si á pesar de esto autorizase un Estado el corso, daría derecho á su enemigo para hacer otro tanto, y no sería lícito á ninguno de ellos calificar de piratería los actos cometidos por los corsarios autorizados, debiendo considerarse en este caso como legal cualquier modo de proceder por parte de los buques que hubiesen obtenido una autorización regular para ejercer el corso (1).

1.130. Creemos, finalmente, oportuno observar que, aceptando los principios antes expuestos, no se cierra al Estado la puerta para hacer un llamamiento al armamento voluntario, é invitar á los armadores de buques mercantes á poner sus naves á disposición del Gobierno para que éste las arme por su cuenta y las destine á las operaciones de la guerra.

Siempre que los buques vayan agregados á la marina militar y mandados por oficiales del Estado, deberán considerarse como parte de la misma marina militar, y no podrán equipararse á los buques corsarios por su carácter originario. Lo que distinguirá siempre á unos barcos de otros, será que, reconociendo los unos la autoridad del almirantazgo, estarán autorizados para hacer la guerra por su cuenta y riesgo, mientras que los otros se hallarán bajo el mando inmediato del almirantazgo y del oficial del Estado á quien

---

(1) Durante la guerra civil de los Estados Unidos, dió el Presidente Lincoln un decreto en 19 de Abril de 1861, declarando que se consideraban como piratas todos los corsarios de los Estados del Sur, y serían castigados como tales. En la Cámara inglesa de los Lores se levantaron protestas contra tan arbitraria interpretación de la piratería, y se dijo que no se podía calificar de tal los actos que revistiesen caracteres distintos de los reconocidos por el derecho internacional.

A nuestro juicio, debe admitirse como regla de derecho internacional que el beligerante no tiene facultades para declarar que aquéllos que, según los principios del derecho de gentes, reunan las condiciones para ser tratados como elemento de la fuerza pública, deben serlo como públicos enemigos.

se confíe el mando á bordo, y harán la guerra observando todas las leyes y preceptos de la disciplina militar.

1.431. Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) Todo Gobierno puede, en tiempo de guerra, hacer un llamamiento á los armadores y propietarios de buques mercantes, é invitarles á que pongan á su disposición las naves para destinarlas á las operaciones de la guerra, cuyo acto no podrá considerarse como una violación de la regla que hubiese abolido el corso, siempre que dichos buques sean empleados en la guerra bajo el mando de un oficial del Estado y de la suprema autoridad del almirante de la escuadra, y se sujeten á las mismas leyes y reglamentos que los buques de la marina militar.

1.432. En lo concerniente á las personas adscritas al servicio del ejército ó de la escuadra conviene considerar como regla general, que deben asimilarse á los beligerantes, y someterse á las leyes de la guerra, aunque no tomen parte en las operaciones militares, ni puedan por tanto ser calificadas como combatientes.

En la misma situación habrán de considerarse colocadas otras personas, que, aunque no estén adscritas al servicio de los ejércitos, se hallan en el campo de operaciones para favorecer el desarrollo de éstas, sin proponerse un fin contrario al de la guerra.

Deben, finalmente, ser asimilados á los beligerantes todos aquellos que sirvan como correos, mensajeros ó portadores de despachos oficiales, y los encargados de mantener las comunicaciones entre los diversos cuerpos de ejército, cualquiera que sea el modo como cumplan su misión, aunque se sirvan de palomas mensajeras ó de otros medios, con tal que no se hallen en condiciones de que pueda calificárseles de espías.

CAPÍTULO VIII

De los medios de causar daño al enemigo.

1.433. Principios generales acerca de los medios por los que se puede causar daño al enemigo.

1.433. Admitida la máxima de que las leyes de la guerra no dan á las partes beligerantes un poder ilimitado respecto de la elección de los medios de causar daño al enemigo, debemos proceder ahora á examinar en particular los que se han adoptado en las guerras, y que pueden serlo, para determinar cuáles de ellos deben considerarse permitidos y cuáles prohibidos entre pueblos civilizados.

Conviene sostener en principio que, según el derecho moderno, no es el fin de la guerra el exterminio, la destrucción, el aniquilamiento del enemigo, sino el de vencerlo para obligarle á ceder. No podrá, pues, reputarse lícito en tiempo de guerra acto alguno de destrucción inútil, que no esté justificado por la necesidad del ataque ó de la defensa, ni el uso de cualquier clase de armas ó de máquinas de guerra, ni cualquier acto hostil sin distinción alguna, sino únicamente aquellos que puedan considerarse á propósito para el objeto que se persigue, ateniéndose siempre á las leyes y usos de la guerra entre pueblos civilizados.

§ 1.º—ARMAS PARA EL ATAQUE Y LA DEFENSA

1.434. Qué armas pueden emplearse lícitamente en la guerra.—**1.435.** Principios consagrados en el tratado de San Petersburgo.—**1.436.** Declaración de Bruselas.—**1.437.** Empleo de las minas y de las máquinas poderosas de destrucción.—**1.438.** Los torpedos.

1.434. Como dice muy acertadamente Calvo, «la guerra leal no tiene por objeto exterminar á los soldados enemigos, sino po-

nerlos fuera de combate ó hacerlos prisioneros hasta la estipulación de la paz» (1). Es, pues, evidente que, según los principios del derecho natural, los hombres que toman las armas los unos contra los otros y que no quieren perder su naturaleza de seres morales, no pueden emplear para abatir al enemigo aquellos medios que la humanidad y el común sentir de los pueblos civilizados reprueban en absoluto, y no pueden inferirles crueles tratamientos, aumentar sin necesidad sus sufrimientos, ni llevar éstos más allá de los límites que esta necesidad impone. Son tan evidentes estos principios, que se hallan fuera de toda discusión en el campo de la teoría; pero en la práctica será siempre difícil evitar las discusiones por la imposibilidad de decidir si bajo el imperio de determinadas circunstancias pueden considerarse legítimos ciertos medios de destrucción para obligar al enemigo á que ceda. Respecto de algunos puntos, puede decirse que existe ya el acuerdo, ora por la constante observancia de ciertos usos en las guerras entre los pueblos civilizados, ora por convenciones expresamente estipuladas.

El uso de las armas envenenadas fué ya proscrito por la Iglesia, y desde el siglo XVI en adelante, no se encuentran ejemplos de tan bárbara costumbre. Lo mismo puede decirse del envenenamiento de las fuentes ó de las aguas de que haya de servirse el enemigo. Hoy se considera como absolutamente ilegal y contrario á los principios de humanidad el emplear, bajo cualquier forma, el veneno durante la guerra.

Respecto de las armas de cualquier clase, establecemos como regla que debe considerarse contrario á las leyes de la humanidad y de la civilización el adoptar en la guerra toda clase de armas que produzcan sufrimientos inútiles ó heridas necesariamente difíciles de curar, como son las balas de figura irregular (*boulets rames*, *boulets creneles*, etc.), pedazos de hierro, flechas, trozos de cristal y otras materias, propias para ocasionar heridas de difícil cicatrización, las balas encadenadas, metralla propiamente dicha, es decir, una carga compuesta de pedacitos de hierro y otros objetos, balas explosivas y que contengan materias destinadas á desarrollar en el campo enemigo enfermedades contagiosas ó á producir cualquier otro daño análogo á las personas.

1.435. La civilización, humanizando la guerra, ha hecho que la bárbara costumbre de emplear todos esos medios de ataque venga

(1) CALVO, *Der. int.*, § 1.830, 3.ª edic.

á quedar como un recuerdo de tiempos que no volverán, y aunque hoy, el ingenio humano, en lo que se refiere á perfeccionar los medios de ataque y defensa, adelanta extraordinariamente con la invención de instrumentos de destrucción cada vez más terribles, el principio que predominará en esta materia será siempre el mismo, esto es, el de que siendo la guerra una relación entre los Estados y no entre los individuos, no es lícito, según las leyes de aquélla y las del honor militar, emplear otros medios de ataque que aquellos que tiendan directamente á debilitar ó paralizar la fuerza armada del enemigo; y cualquier medio que se emplease con tendencia directa á causar ó agravar el mal de las personas sin influir directamente para debilitar la fuerza del adversario, debe considerarse contrario á las leyes de la lealtad y del honor militar, y ser proscrito en las guerras entre pueblos civilizados.

Por fortuna, en bien de los principios humanitarios y de las ideas que prevalecen en este siglo acerca de las condiciones de la guerra, se ha prestado un gran servicio á la humanidad con el convenio firmado en San Petersburgo el 11 de Diciembre de 1868, relativo á la abolición de las balas explosivas. Este convenio es muy importante, no sólo por lo que fué objeto del mismo y por ser ya hoy obligatorio entre los Estados civilizados, sino también, y más principalmente, por los motivos formulados en los considerandos que le preceden, que son los siguientes:

«Considerando que los progresos de la civilización deben dar por resultado atenuar, en cuanto sea posible, las calamidades de la guerra;

Que el único fin legítimo que deben proponerse los Estados, durante la lucha, es el de debilitar las fuerzas militares del enemigo;

Que para este efecto basta poner fuera de combate el mayor número posible de hombres;

Que se extralimitaría de este objeto el que adoptase armas que agraven inútilmente los sufrimientos de los individuos que quedan fuera de combate, ó que hagan inevitable la muerte;

Que el adoptar semejantes armas sería, por otra parte, contrario á las leyes de humanidad, etc.....»

1.436. Estos principios encuentran una nueva confirmación en las declaraciones suscritas por los representantes de todos los Estados, reunidos en la Conferencia de Bruselas para elaborar un proyecto de reglamento internacional de las leyes de la guerra. Dichos representantes, fundándose en los considerandos antes in-

dicados, declararon que continuaban por el mismo camino y aun querían adelantar algunos pasos en el sentido de restringir, en cuanto fuese posible, las calamidades de la guerra. Tal es la máxima que puede considerarse ya fijada mediante el acuerdo de los pueblos civilizados. En los casos dudosos que surjan en la práctica, no cabe hacer otra cosa que fijar los límites técnicos en que las exigencias humanitarias deben encerrar las necesidades de la guerra. Si no puede evitarse ésta, se podrá y deberá llegar á respetar, durante la misma, las leyes del honor; á mostrarse fuertes, pero no crueles; á vencer con el valor, no con la deslealtad; á no matar, mutilar ni herir la gente por el placer de causar sufrimientos, como si los hombres se convirtieran en salvajes ó en bestias feroces, animadas por la crueldad y por la venganza; y de este modo, no tardarán los soldados de los países civilizados en cumplir el deber de no hacer cosa alguna que no sea conciliable con el honor militar (1).

1.432. También debe considerarse prohibido el empleo indebido de las minas. Admitimos, como lícito, el uso de éstas para destruir los edificios ó las construcciones, ó para impedir al enemigo ciertas operaciones estratégicas; pero consideramos contrario al honor militar el volar un puente acechando el momento en que lo esté atravesando una división enemiga. ¿Puede, acaso, suponerse que sea necesario al arte militar destruir además del puente un centenar de personas, ó que la muerte de éstas, cuando no sea impuesta por la necesidad, pueda influir en lo más mínimo en el éxito de la guerra?

Calvo considera también contrario á las leyes del honor emplear ciertas máquinas que con medios mecánicos aniquilen un cuerpo de ejército (2), mientras que Mavillón opina que nada ha-

---

(1) Para apreciar el camino ya recorrido y contestar á los que con verdadero cinismo declaran la ciencia casi impotente para reglamentar la guerra, basta leer lo que escribe Bynkershoek: «Admito, dice, como lícito el empleo del veneno, del asesinato, del incendio producido por fuego artificial que conoce exclusivamente uno. Si consultamos á la razón, única reguladora del derecho de gentes, todo es permitido contra el enemigo sólo por serlo. A juicio nuestro, puede tolerarse cualquier engaño menos la perfidia, ó sea la falta á la fe prometida, no porque no sea todo lícito contra el enemigo, sino porque desde el momento en que se empeñó la palabra, en todo aquello á que ésta se refiere, deja de ser enemigo.» (*Quaest. jur. pub. de rebus bellicis*, lib. I, cap. I.)

(2) Calvo, obra citada, § 1.830; Heffter, *Der. int.*, § 125. En la primera edición de esta obra sosteníamos nosotros la misma opinión, pero no hemos podido hallar un criterio exacto para establecer dónde debería

bría tan á propósito para prevenir y abreviar las calamidades de la guerra como el inventar una máquina que pudiese destruir de un solo golpe un cuerpo de ejército. De este modo, decía, se haría imposible la guerra.

Nosotros entendemos que, una vez admitido en principio que la guerra debe ser directa contra la fuerza pública del Estado, no puede erigirse en máxima la prohibición de las máquinas de guerra destinadas á destruir de una vez un gran número de hombres, puesto que tomados éstos en masa ó colectivamente son los que representan la misma fuerza pública, contra la que debe ser directo el ataque, pues de otro modo debería reducirse la guerra á la lucha contra los individuos aislados. Lo que puede y debe impedirse es que se empleen armas y medios desleales, y sobre todo, aquellos que agravan sin razón los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate. Del mismo modo que concediendo los Gobiernos civilizados el uso de las armas para la defensa personal, prohiben siempre el uso de algunas, y que aquellas personas que no quieren faltar á las leyes de la civilización y del honor no emplean ya ciertos medios de ataque y de defensa, así también deben los pueblos considerar la guerra como el ejercicio de la justicia armada de un pueblo que quiere hacer respetar enérgicamente sus derechos, y no admitir que la fuerza armada al servicio de la jus-

---

detenerse el arte militar y la mecánica de la guerra, que en conclusión debe tender á paralizar el máximum de la fuerza del enemigo para obligarlo á ceder. Han sostenido algunos que no debe ser lícito adoptar en la guerra las ametralladoras, porque bien empleada es una máquina que puede destruir en poco tiempo un cuerpo de ejército. En efecto, puede lanzar balas en varias direcciones, en forma de abanico, á razón de 150 por segundo (MORÍN, *Leyes de la guerra*, tomo I, pág. 375). Esta máquina no ha podido todavía generalizarse, porque ocasionaba mucho daño á los mismos que trataban de emplearla; pero en caso de que se perfeccionase, ¿debería eliminarse sólo porque es una poderosa máquina de destrucción? Podría contestarse que abreviaría mucho la guerra, lo cual es una inmensa ventaja. Discurriendo un publicista americano sobre las invenciones y descubrimientos, se expresaba en estos términos: «Cada gran descubrimiento en el arte de la guerra tiene una gran influencia para preservar la vida y promover la paz. Perfeccionando nosotros la ciencia militar (lo cual parece una paradoja), contribuímos á la difusión de la paz y preparamos el advenimiento de ese período en que habrán de convertirse las armas en arados y las espadas en hoces.»—BUTTLER, *Address on the military profession*, pág. 25.)

Sin llegar hasta el extremo de soñar en la edad de oro, reconocemos que el perfeccionamiento de la ciencia militar hará más raras las guerras, porque ningún pueblo serio la hará sin muchas y valiosas razones, y será siempre más breve pudiendo decidirse en una batalla campal al éxito final de una guerra.

ticia pueda emplear la perfidia ó la crueldad, causando sufrimientos por el mero placer que en ello experimenta.

1.438. Inspirados algunos publicistas (1) por un laudable sentimiento de filantropía, desearían abolir en las guerras marítimas el uso de los torpedos. Estos son, en realidad, una especie de mina submarina, que puede destruir una nave que al pasar toque una maquinita, que se enciende con el frotamiento. Los terribles efectos de tales máquinas se experimentaron en la guerra franco-alemana en 1870 y en la turco-rusa de 1877. No hay duda que el sentimiento de humanidad queda aterrado ante ese exterminio de las criaturas, que es el resultado inevitable del estallido de un torpedo, y tanto más cuanto que no cabe defensa alguna, y ocurre la pregunta de si la razón de Estado puede legitimar semejante carnicería. Pero hay que tener en cuenta que la guerra es por sí misma un estado de violencia que no cesa sin que se derrame mucha sangre de una y otra parte, y considerada en relación con los fines de la lucha, no puede establecerse como máxima la prohibición del uso de los torpedos.

Ante todo, debe admitirse que éstos pueden adoptarse como medios de defensa para impedir á los buques enemigos la entrada en las aguas territoriales, si pueden verificarlo; y esto lo reconocen hasta los mismos que desean que se prohiba su uso. En cuanto á emplearlos como medio de ataque en alta mar, no comprendemos el fundamento de tal prohibición. El torpedo tiene por objeto destruir un buque de guerra; y, ¿no es éste una fortaleza flotante del Estado contra quien aquélla se dirige? Dícese que no debe emplearse contra el enemigo un arma tan ruinosa; ¿pero no lo es también el cañón, que echa á pique uno ó más buques con sus respectivas tripulaciones?

Lo que sería verdaderamente un crimen contra los derechos sagrados é inviolables de la humanidad, es arrojar los torpedos en alta mar sin estar seguros de poder volver á cogerlos si no se conseguía el objeto propuesto, ó emplearlos de cualquier modo que pudiesen perjudicar á los extraños á la guerra, ó á los que, aun perteneciendo al pueblo enemigo, no tomasen parte activa en la misma.

De cualquier modo, si el uso de estas máquinas de guerra ó de otras más ruinosas hubiera de prohibirse en las luchas entre pue-

(1) Morin, *Las leyes de la guerra*, tomo I, pág. 379; Rolin Jaequemyns, *Rev. de der. int.*, 1879, pág. 27.

blos civilizados, no habría medio posible de llevar á cabo una reforma sino mediante un acuerdo internacional, y correspondería á todos los Gobiernos que firmaron ó se adhirieron al convenio de San Petersburgo la ampliación de aquél, y confiar á personas doctas el examen de los nuevos procedimientos que diariamente va descubriendo la ciencia para la táctica y operaciones militares, para el ataque y la defensa, y determinar cuáles de éstos deben considerarse lícitos y cuáles deben ser prohibidos con arreglo á las leyes de la civilización y del honor militar.

§ 2.º—SITIO Y BOMBARDEO

1.139. ¿El sitio y el bloqueo son medios lícitos de guerra?—**1.140.** Efectos del bloqueo respecto de los neutrales.—**1.141.** Lugares que pueden ser sitiados ó bloqueados.—**1.142.** Condición de los ciudadanos pacíficos que se hallen en la plaza sitiada.—**1.143.** Reglamento italiano.—**1.144.** Teoría y principios relativos á este punto.—**1.145.** Del bombardeo: cuándo es lícito apelar á este medio.—**1.146.** Observaciones y nuestra opinión.

1.139. La guerra no se hace solamente por medio de las armas. Está conforme con sus leyes el hecho de reducir al enemigo por hambre, ya esté armado ó desarmado, para poder obligarlo á someterse más pronto. El beligerante puede, pues, destinar sus fuerzas de mar y tierra á cercar militarmente una ciudad, de tal modo que pueda interceptar ó vigilar toda comunicación entre las personas que se hallen en el lugar ó fortaleza atacada y las que se hallen fuera. Cuando las operaciones militares se dirigen contra una plaza fuerte con el fin de interceptar toda comunicación por tierra, esta operación se llama sitio ó asedio; y cuando se dirigen á interceptar sus comunicaciones por mar, se llama bloqueo. Nada se opone á que el beligerante embista simultáneamente una plaza por mar y por tierra, en cuyo caso se dice que está bloqueada y sitiada. Lo que caracteriza siempre dichas operaciones es el cerco, que debe ser tal, que pueda interceptarse toda comunicación, pudiendo impedir con los cañones entrar ó salir sin grave riesgo.

Es indudable que, de todas las operaciones de guerra, la menos desastrosa por sí misma y la que ocasiona menos calamidades en las relaciones entre los beligerantes, es el cerco, mediante el bloqueo ó mediante el sitio, de la plaza fuerte que se pretende someter por hambre; así es que nosotros hemos sostenido que, desde el punto de vista humanitario, podría colocarse el bloqueo entre los

medios coercitivos permitidos durante la paz (1). No necesitaríamos largas disertaciones para demostrar que el asedio y el bloqueo pueden emplearse para conseguir el fin que el sitiador se propone, puesto que es por sí mismo evidente que, practicando el enemigo esta operación para obligar al otro á rendirse por hambre, ó se consigue cercarlo de modo que se le impida ser socorrido y el asedio produce el resultado apetecido, ó no se consigue, y viene á ser inútil.

1.440. Las cuestiones graves en materia de bloqueo surgen por las consecuencias que tal operación produce para el comercio de los neutrales, por lo cual trataremos de él cuando examinemos las consecuencias de la guerra para las relaciones entre aquéllos y los beligerantes.

1.441. Considerados como medios de ataque entre los beligerantes, pueden emplearse el bloqueo y el asedio, ora para apoderarse de un punto fortificado, ora para tomar una posición cualquiera cuando se encuentre resistencia, y sin distinguir si ésta procede del ejército ó de los ciudadanos, los cuales, como hemos dicho, sin formar parte de la fuerza pública, pueden, sin embargo, oponerse en masa al enemigo invasor.

Entendemos que no debe admitirse limitación alguna respecto de los puntos que pueden ser bloqueados ó asediados. Siendo estos medios de aquéllos que pueden emplearse lícitamente para el ataque, á fin de obligar al enemigo á rendirse, corresponde al beligerante decidir si le conviene preferirlos, por más que sean generalmente de larga duración, para ocupar la posición que su enemigo defiende.

1.442. Cuando el beligerante haya decretado el cerco de una ciudad fortificada para rendirla por hambre, puede surgir la duda acerca del derecho que puedan tener los ciudadanos pacíficos, que se hallen dentro, para salir libremente.

El reglamento americano para los ejércitos en campaña, establece la siguiente regla: «Cuando el comandante de una fortaleza sitiada mande salir á los que no pelean para economizar las provisiones, está permitido al sitiador, por más que ésta sea una medida excesivamente rigurosa, rechazar á los expulsados, obligándoles á entrar en la fortaleza, á fin de que éstos pidan la rendición de la misma» (2).

---

(1) Véase el § 1.307.
(2) Reglamento americano, art. 18.

Esta regla tendría su aplicación en la hipótesis de que, según las leyes del país, se concediese al gobernador de la plaza la facultad de expulsar á los ciudadanos para economizar de este modo los víveres que debían consumir aquéllos, y que el sitiador, que debe contar siempre con la falta de víveres, tuviese derecho á rechazar á los expulsados para conseguir el objeto antes indicado. No sabemos si las leyes interiores de algún país ó las del Derecho internacional colocan á los pacíficos ciudadanos en la situación desastrosa de hallarse sin defensa entre dos fuegos; pero semejante conducta no podría justificarse ni fundarse en verdaderos principios de derecho. Los del derecho público interior no deben autorizar al gobernador de una fortaleza para expulsar á los habitantes de la ciudad sitiada, exponiéndolos sin defensa á los rigores del enemigo; los del Derecho internacional no pueden en justicia autorizar operación de guerra que perjudique sin reparación posible los derechos de los ciudadanos pacíficos.

1.443. Según el reglamento italiano para el servicio de las tropas en campaña, se permite al gobernador de una plaza fuerte tomar todas las medidas conducentes á prolongar la resistencia, encargando á su honor sostenerse hasta el último extremo; por lo cual se concede al mismo arreglar el consumo de víveres, no sólo en lo que se refiere á la guarnición, sino también respecto de los habitantes, pero no puede expulsarlos de una ciudad fortificada en el caso de un asedio (1).

1.444. Proponemos la regla siguiente:

a) No deberá permitirse al gobernador de una ciudad sitiada expulsar de la misma á los habitantes que quisieran permanecer en ella por su cuenta y riesgo.

El sitiador á su vez no tiene tampoco derecho, según las leyes de la guerra, á privar de la libertad personal á los ciudadanos pacíficos que no cometan ningún acto de hostilidad. Es, por consiguiente, un verdadero deber del mismo el no impedir á los que quieran salir del lugar asediado que lo hagan libremente, sin que pueda justificarse la prohibición de la salida por el sitiador á pretexto de que los ciudadanos pacíficos obligaran al jefe á ceder, porque aquél no puede obligar á morir de hambre á las mujeres, á los ancianos ni á los ciudadanos que no tomen parte alguna en la guerra. Agreguemos, además, que sería contrario á los

(1) Reglamento italiano, *Ataque y defensa de las fortalezas*, § 980 y siguientes.

deberes de humanidad negar la salida, aun en la hipótesis de que dichos ciudadanos saliesen á consecuencia de la orden de expulsión dada por el jefe de las fuerzas sitiadas.

En nuestro sentir, debe considerarse como contrario al honor militar, tanto el expulsar á los ciudadanos pacíficos domiciliados ó residentes en la ciudad sitiada, cuanto el negarles la salida si se les expulsase indebidamente.

Cuando el beligerante bloquea un puerto, una fortaleza ó una parte de la costa del enemigo para interceptar las relaciones comerciales con dichos lugares para los fines de la guerra, según el uso más generalmente reconocido, debe notificar públicamente su intención, y determinar el día fijo en que habrá de comenzar el bloqueo (1).

Debe admitirse, además, que no puede negarse á los comerciantes y á los ciudadanos pacíficos que se hallen dentro de la ciudad bloqueada el que transporten sus efectos donde crean conveniente, siempre que lo hagan antes del día indicado para el comienzo del bloqueo. También deberá concederse el tiempo necesario para que puedan hacerlo, dándoles un salvo-conducto para poner su propiedad en seguro. Esta obligación de conceder un plazo á los ciudadanos pacíficos para salir libremente mientras se preparen los trabajos de sitio y de bloqueo, está estipulada en los tratados concluídos entre algunos Estados; pero aunque no haya cláusula alguna convencional á este propósito, tendrá siempre la obligación mencionada su fundamento jurídico en los principios generales que deben regular el ejercicio del derecho de guerra en los tiempos modernos, los cuales tienen por base el concepto general de que la guerra no debe atender directamente á los derechos de los particulares que no tomen parte en ella. Por esto debe admitirse que el beligerante, salva siempre su derecho de servirse

---

(1) En la guerra turco-rusa reconoció esta obligación la Puerta, según resulta del decreto mismo que ordenó el bloqueo y disponía lo siguiente:

Artículo 1.º Ei Gobierno otomano declara todo el litoral ruso del mar Negro entre el Tschürükfu en la Costa asiática y la desembocadura del Kilia en la Turquía europea en estado de bloqueo.

Art. 2.º El bloqueo decretado comenzará el 5 de Mayo de este año, manteniéndolo una escuadra otomana con fuerzas suficientes para ello.

Art. 3.º Se concederá un plazo de tres días á todos los buques mercantes que quieran refugiarse en uno de los puertos del litoral bloqueado, ampliándose hasta cinco para los que quieran salir, transcurridos los cuales, serán tratados como enemigos los buques que quieran salir ó entrar en las aguas bloqueadas.

Sublime Puerta 3 de Mayo de 1877.

del bloqueo como un medio lícito de guerra para obligar al enemigo á ceder, debe también respetar los derechos de los particulares que bajo la garantía del derecho de paz se hallan en los puertos bloqueados y tienen en ellos su haber ó sus mercancías.

1.445. Pasemos ahora á examinar si, para hacer más eficaz el asalto después del asedio, es lícito al beligerante bombardear la fortaleza ó la ciudad sitiada.

El bombardeo de una plaza fuerte ó de una ciudad murada es uno de los medios de combate admitido generalmente en la guerra aun en nuestros días, y consiste en el ataque dirigido por medio de baterías situadas en lugares oportunos y á la debida distancia para destruir con toda clase de proyectiles los fuertes, los cuarteles y las casas habitadas por la guarnición y por los ciudadanos pacíficos, con objeto de hacer imposible la resistencia y la defensa, y aterrorizar á los habitantes para obligar así al enemigo á rendirse.

Este es un medio verdaderamente desastroso, y las calamidades que ocasiona son muchas veces irreparables.

La historia menciona muchos ejemplos de ciudades destruídas por las bombas del enemigo, y bastará volver la vista á la historia de la última guerra entre Francia y Alemania en 1870, y la reciente lucha de Inglaterra en Egipto, para convencerse de que la civilización ha hecho muy poco en esta parte para mejorar las costumbres de la guerra.

Lo más sorprendente es, que en las tentativas hechas en nuestros días para reglamentar la guerra, no se ha intentado nada respecto del bombardeo, y que únicamente se hayan establecido algunas reglas para determinar los deberes del beligerante antes de comenzar el ataque. De aquí que si se aceptase la declaración de Bruselas, sería siempre potestativo en el beligerante combatir al enemigo atacándole á viva fuerza ó recurriendo al ruinoso medio del bombardeo, para conseguir la rendición de *cualquier ciudad, fortaleza, agrupación de habitantes ó aldeas que tuviesen medios de defensa* (1).

---

(1) También el *Manual de la guerra*, votado por el Instituto de Derecho internacional, admite como lícito el bombardeo de las ciudades en que se haya atrincherado y se defienda el enemigo, pero exige que «este procedimiento sea lo más templado posible y limite, hasta donde sea dable, sus efectos á la fuerza armada enemiga y á sus medios de defensa» (art. 32).

El proyecto de Bruselas no impone restricción alguna respecto de las casas habitadas por ciudadanos pacíficos, pero prescribe ciertos miramientos respecto de los edificios públicos destinados á los cultos, á las artes y á las ciencias.

También el reglamento italiano para el servicio de guerra reconoce el bombardeo como uno de los medios lícitos de ataque, y dispone (art. 842) que «puede usarse, tanto como *medio directo* para conseguir la rendición, cuanto como un medio auxiliar de bloqueo y de las operaciones de sitio» (1).

En lo que están de acuerdo todos los publicistas, y lo vemos consignado también en la declaración de Bruselas, es en que las ciudades ó villas abiertas que no estén defendidas, no pueden ser bombardeadas, y que es obligatorio tomar las medidas necesarias para no perjudicar, *en cuanto esto sea posible*, los edificios destinados al culto, á las artes, á las ciencias y á la beneficencia, los hospitales y los lugares en donde se hallen reunidos los enfermos y los heridos, á condición de que dichos edificios no se empleen al mismo tiempo para otros asuntos militares.

Corresponde al sitiado designar estos edificios con señales visibles, las cuales deben indicarse de antemano á los sitiadores.

Respecto de la obligación que puede imponerse al jefe del ejército de avisar á las autoridades antes de comenzar el bombardeo, el mencionado reglamento americano dispone lo siguiente:

«El jefe de los sitiadores manifestará á los sitiados, *siempre que pueda*, su intención de bombardear la plaza, á fin de que los ciudadanos pacíficos, y en particular las mujeres y los niños, puedan buscar un refugio antes de que se rompa el fuego. No deberá, sin embargo, considerarse como una violación de las leyes de la guerra la omisión de esta formalidad, pues la necesidad puede imponer la sorpresa» (2).

La declaración de Bruselas se limita, pues, á decir que el jefe de los sitiadores deberá hacer cuanto de él dependa para prevenir á las autoridades (3).

Sólo el reglamento italiano declara como verdaderamente obligatorio el aviso previo: «El jefe de las fuerzas sitiadoras *deberá* avisar á las autoridades de la plaza antes de comenzar el bombardeo» (4).

1.446. No puede desconocerse que las reglas formuladas en la declaración de Bruselas señalan algún progreso respecto del derecho preexistente y consagrado en los usos de la guerra en materia de bombardeo.

---

(1) Artículos 834 y 842.
(2) Art. 19.
(3) Art. 16.
(4) Art. 843.

En efecto, en dichos usos hallamos admitida la plena facultad de bombardear hasta las ciudades abiertas é indefensas, con el único objeto de aterrar á los ciudadanos pacíficos y vengarse del Estado, sembrando la desolación, la ruina, el incendio y la muerte en las ciudades pertenecientes al mismo. En virtud de tan bárbara costumbre, al bombardeo de Copenhague por el Almirante Nelson, en 1801, siguieron el de San Juan de Nicaragua, en 1834, y el de Valparaiso, en 1866 (1); y para obligar á un Gobierno á dar ciertas satisfacciones pedidas y negadas, no se ha encontrado expediente más cómodo y expedito que recurrir al bombardeo. Admitido hoy que sólo las ciudades fortificadas pueden ser bombardeadas, es completamente ilícito asolar por tal procedimiento las ciudades abiertas y no defendidas.

Para nosotros, la cuestión capital es la de si el bombardeo puede ó no ser por sí mismo un medio lícito de ataque, y si ejercitado con las limitaciones establecidas en la Conferencia de Bruselas, es conciliable con el concepto jurídico de la guerra según el derecho moderno.

A juicio nuestro, el bombardeo no es un medio de ataque propio de los tiempos modernos: es el abuso más deplorable de la fuerza, la operación de guerra más ruinosa y desleal, cuando se lleva á cabo contra las ciudades en que se hallen aglomerados los ciudadanos pacíficos, siquiera dichas ciudades estén defendidas por una guarnición, y debe considerarse siempre como un atentado á la fe pública, como una violación manifiesta del derecho de las personas y del derecho de gentes, que sólo puede ser excusada, en casos verdaderamente excepcionales, por las necesidades de la guerra.

Admitido, en efecto, que la guerra es una lucha entre la fuerza pública del Estado contra la del Estado enemigo y que los ciudadanos pacíficos que no toman parte activa en ella deben ser respetados en su persona y bienes, ¿cómo podrá justificarse el bombardeo de las ciudades en que se hubiesen aglomerado dichos ciudadanos, por la sola razón de estar dicha ciudad defendida?

Si el ataque fuese directo contra una fortaleza cuya ocupación pudiese ejercer una influencia notable en el éxito de la guerra, y no hubiese otro medio más eficaz y menos ruinoso para obligarla á entregarse, podría admitirse el bombardeo como una medida extrema, pero necesaria para los fines de la guerra; mas esto sería en

(1) Véase Calvo, *Der. int.*, § 1.625 y siguientes.

el caso de que fuese una fortaleza propiamente dicha, no una ciudad en la que hubiese mucha aglomeración de ciudadanos pacíficos y que estuviese fortificada (1).

Siempre que el bombardeo, por la naturaleza misma de las cosas, ocasione un daño directo é inmediato á los ciudadanos pacíficos, deberá considerarse como desleal al beligerante que lo practique, sin que pueda excusar este abuso con el pretexto de ocupar la posición defendida, aduciendo que ésta es de gran importancia para los resultados de la guerra. Tampoco puede ser lícito á aquél matar á sabiendas ó hacer daño á los inocentes, ó devastar la propiedad privada para obligar á una guarnición á rendirse. ¿Puede acaso el beligerante castigar las ofensas del Estado vengándose en los ciudadanos que pertenecen á éste? Sostenemos, por otra parte, que ni aun puede ser útil, puesto que, así como es siempre difícil limitar en la práctica los daños que el bombardeo ocasiona, produciendo, como produce, la destrucción de la propiedad privada ruinas irreparables, así también es siempre una consecuencia inmediata de tales excesos, el dejar una larga serie de calamidades, desventuras y miserias que enconan los ánimos, perpetúan los odios y rencores nacionales y preparan nuevas causas de guerra.

Resumimos nuestra opinión respecto del bombardeo, estableciendo las siguientes reglas:

a) Sólo podrá emplearse el bombardeo en tiempo de guerra como medio directo para conseguir la rendición de una fortaleza, de una plaza fuerte ó como auxiliar del bloqueo y de las operaciones de sitio.

No es lícito este medio de ataque contra las ciudades, aglomeraciones de habitantes y localidades que no estén defendidas ni fortificadas;

b) El comandante podrá atacar y bombardear sin requisito alguno, la fortaleza que se halla aislada y defendida; pero si estuviese unida á una ciudad ó plaza en que haya aglomerados habitantes pacíficos, estará obligado antes de comenzar el bombardeo á dar aviso de ello á las autoridades enemigas, para limitar el ataque al fin que con él deba proponerse;

c) Se tomarán todas las disposiciones oportunas para dirigir

(1) En la guerra franco prusiana de 1870, se hizo un amplio uso del bombardeo y se dirigieron muchas recriminaciones por ambas partes.—Véase Morin, *Las leyes de la guerra*, tomo II, pág. 199 y siguientes.—Calvo, *Der. int.*, § 1.818.

Conf.: Hall, *Int. Law.*, § 128, y los autores citados por Calvo.

el ataque contra los lugares fortificados, dejando á salvo en cuanto sea posible (dadas las circunstancias locales y las exigencias de las operaciones de guerra) la propiedad privada y los edificios públicos destinados á la ciencia, á la beneficencia y al culto, y los hospitales militares, siempre que estos edificios no estén al mismo tiempo empleados para fines militares;

d) No se considerará en ningún caso operación lícita de guerra el arrojar proyectiles explosivos é incendiarios para destruir las habitaciones de los ciudadanos y los establecimientos de comercio, aunque sea con objeto de perjudicar, de aterrar y de obligar á la rendición;

e) Incumbe al comandante de la fortaleza ó de la ciudad sitiada poner en todos los edificios públicos, que no tengan un objeto militar, señales visibles y darlas á conocer al sitiador.

Se reputará contrario á las leyes de la guerra y del honor militar, el hacer servir para los fines de aquélla los edificios que tengan la señal de estar destinados á objetos pacíficos;

f) Deberá reputarse medio desleal de ataque en la guerra, el bombardeo de una ciudad cerrada y defendida, cuando se dirija sólo con el fin de hacer daño y aterrar, más bien que con el de obligar al enemigo á rendirse, y sobre todo cuando la ocupación de la localidad defendida no pueda ejercer una influencia considerable en la guerra, y resulte de las circunstancias que el beligerante ha aprovechado el pretexto de ser ciudad defendida, para bombardearla y perjudicar inevitablemente y aterrar á los ciudadanos pacíficos.

§ 3.º—DESTRUCCIÓN, INCENDIO.

1.117. Opinión de Polibio acerca de la destrucción en la guerra.—**1.118.** El vandalismo en los tiempos modernos.—**1.119.** No es lícito en la guerra incendiar y destruir sin motivo.

1.117. Los pueblos civilizados deben considerar como verdaderos actos de barbarie todos los actos de destrucción llevados á cabo en daño del enemigo y que no sean verdaderamente necesarios para los fines de la guerra.

Polibio plantea la cuestión de si es lícito al beligerante destruir las cosas del enemigo, no por utilidad propia, sino para desesperarlo. «Las leyes de la guerra, dice, permiten la crueldad contra los enemigos y hacer daño á sus castillos, á sus fuertes, á sus ciudades, á sus casas, á sus buques, á sus provisiones, y permiten

además otras cosas análogas, con tal que debiliten las fuerzas del enemigo y aumenten relativamente las nuestras; pero destruir sin provecho y sólo por desesperar al enemigo (como sucedería si destruyéramos sus templos, sus pórticos, sus estatuas y otras cosas análogas) es un furor loco» (1).

1.418. La historia de las guerras modernas registra, sin embargo, muchos actos de destrucción y de verdadero vandalismo que no pueden justificarse por el fin de la guerra. En 1834 fué convertida en un montón de ruinas la ciudad de Greytown por Hallins, comandante del buque *Cyana* de los Estados Unidos, estando la ciudad casi completamente abandonada por sus habitantes. Dicho comandante, que siguiendo las órdenes de su Gobierno había comenzado el bombardeo para conseguir el pago de ciertas indemnizaciones pedidas por ciudadanos americanos, al ver que la población había huído, mandó á tierra un destacamento de 25 soldados, que incendiaron todo lo que las bombas habían perdonado, quedando así destruída en un momento la ciudad por las llamas.

En 1860 las tropas francesas é inglesas, con el solo fin de vengar los malos tratamientos inferidos á los europeos que habían

(1) Citado por ALBERICO GENTILE, del *Derecho de guerra*, cap XXIII. Pero GENTILE llegaba á conclusiones distintas y admitía las ideas que prevalecían en su época. «Yo, sin embargo, dice, si los enemigos hubiesen empleado contra nosotros iguales procedimientos, no estoy conforme con la opinión de POLIBIO, pues es justo devolver mal por mal, como afirma ARISTÓTELES. No diré que al destruir los monumentos, no se causa daño al enemigo cuando se atiende á los gastos que necesita hacer por levantarlos ó para reformarlos. ¿Y por qué hemos de abstenernos de hacer esto contra quien antes lo ha hecho con nosotros? Venganza, dice BALDO, es hacer daño á quien antes nos lo ha causado á nosotros, y es inexperto en la guerra, dice PÍNDARO, el que no entiende que es razonable devolver mal por mal. El emperador romano arrasó el palacio del rey de Persia, que era una maravilla, para demostrarles, como él decía y yo repito en apoyo de mi opinión, cuánto dolor habrían experimentado los romanos al ver incendiadas sus ciudades por aquel rey. Devolver mal por mal no es una afrenta, es una venganza; es vergonzoso obrar mal por capricho, pero no por utilidad ni por venganza.»

Esta opinión de ALBERICO es análoga á la expresada por el general MOLTKE, el cual admite que debe ser lícito atacar al enemigo por toda clase de medios.

«El mayor beneficio en la guerra, decía en su carta á BLUNTSCHLI, es que se termine prontamente. Debe, pues, permitirse con este objeto emplear toda clase de medios, fuera de aquellos que son positivamente condenables. Yo no puedo estar de acuerdo en modo alguno con la declaración de San Petersburgo en cuanto pretende que el único medio legítimo que debe emplearse en la guerra, es el que tienda á debilitar al enemigo, sino que puede también procurarse la destrucción de todos los recursos del Gobierno enemigo, sus rentas, sus ferrocarriles, sus provisiones y hasta su prestigio.» (*Rev. de Der. int.*, 1881, pág. 80).

caído en poder de un mandarín, incendiaron el palacio de verano del emperador de China (1). En la última guerra entre Francia y Prusia, uno de los capítulos de acusación por parte de los franceses fué el de haber destruído, sin razón, el ejército prusiano algunas ciudades, entre ellas Bazeille, Chateaudun, Saint Cloud y otras (2). Nosotros no debemos entrar en estas cuestiones de hecho sin examinar las razones que en pro y en contra se alegan por las partes, pues esta discusión pertenece en realidad á la Historia.

1.449. En el campo de los principios debemos calificar como un verdadero crimen de lesa humanidad el incendiar ó destruir voluntariamente las ciudades enemigas, sus casas ó sus edificios públicos, sin verse obligados por las necesidades de la guerra, sino sólo por satisfacer deseos de venganza.

Lo mismo debe decirse de cualquier acto de devastación voluntaria, como sería, por ejemplo, la destrucción de los puertos de comercio. Se han echado á pique algunas veces en ellos buques cargados de piedras para inutilizarlos. De este modo procedió el Gobierno de los Estados Unidos, que mandó, en 1862, echar á pique una escuadra cargada de piedras, en el puerto de Charleston, en el canal de Moffits. Este acto dió lugar á que surgieran indignadas protestas en Francia y en Inglaterra; y cuando corrió la voz de que iban á echar á pique una segunda escuadra, llamó la atención de su Gobierno Lord Stanhope, en la Cámara de los Lores, y estigmatizó indignado semejante procedimiento, que no podía dar otro resultado que el de destruir de un modo irreparable un puerto útil al comercio. «No se trata ya, decía, de un combate entre hombres, sino de un atentado injustificable contra los beneficios de la naturaleza, que ha creado los puertos para beneficio de los pueblos y para hacer posibles las comunicaciones entre los mismos»; y Lord Russell declaró que no podía menos de considerarse la destrucción de los puertos de comercio como actos de verdadera barbarie, y añadió que, en lo que se refería al puerto de Charleston, debió el Gobierno inglés ponerse de acuerdo con el francés para dirigir una nota al de los Estados Unidos.

---

(1) Taxile Delord, en su *Historia del Segundo Imperio*, refiere los particulares de este hecho, que se llamó con bárbaro cinismo, *Le demenagement du Palais d'Eté*.

(2) En el bombardeo de Strasburgo fué reducida á cenizas la Biblioteca. Véase la protesta levantada por los miembros del Instituto de Francia, en 18 de Septiembre de 1870, transcrita por Calvo en la nota al § 2.086, cuarta edición.

Nosotros repetimos lo que ya hemos dicho varias veces: la guerra es el derecho de la suprema necesidad correspondiente á un Estado que ve atacados ó amenazados sus derechos y que se defiende con la fuerza, y debe limitarse, en cuanto sea posible, á las relaciones entre los Estados, sin atacar los derechos de los ciudadanos pacíficos, procediendo de modo que la violencia no traspase los límites de lo necesario para conseguir el fin propuesto. Diremos, pues, con Polibio, que es lícito devastar las cosas del enemigo cuando esto pueda contribuir á debilitar sus fuerzas ó aumentar las nuestras; pero destruir sin beneficio y sólo por el placer de causar daño, es una verdadera locura (1).

Establecemos, pues, la siguiente regla:

a) Deberá reputarse contrario á las leyes de la guerra todo acto de destrucción inútil cometido sin orden superior, así como los autorizados por esta orden, pero dispuestos sin utilidad alguna mediata ó inmediata, y cuando no puedan justificarse por la necesidad de defenderse, ó se lleven más allá de lo que exija el objeto militar que trate de conseguirse.

---

(1) El Código penal militar italiano castiga severamente los actos de vandalismo, aunque sean cometidos en país enemigo. El art. 252 dispone lo siguiente: «El que sin una orden superior ó sin verse obligado por la necesidad de defenderse, prenda voluntariamente fuego á una casa, ó á otro edificio, aun en país enemigo, será castigado con la pena de muerte, previa la degradación correspondiente.

Esta pena se aplicará también á los que destruyan ó estropeen monumentos ú objetos científicos ó artísticos, existentes en las colecciones públicas ó privadas, de tal modo, que no sirvan después para el uso á que estaban destinados» (art. 253).

Lo mismo dispone el reglamento para el servicio en tiempo de guerra, dando reglas generales de conducta durante el combate y después de terminado.

«Art. 718. Los actos de destrucción impuestos muchas veces por las necesidades del combate, no deben llevarse nunca más allá de lo que exige el fin militar que se trate de conseguir.

Todo acto de crueldad ó de barbarie queda absolutamente prohibido y deberá ser reprimido severamente.

Los habitantes que se mantengan neutrales obtendrán protección y respeto para sus personas y para sus bienes.

Art. 719. El que maltrate ó robe á enemigos desarmados, enfermos, heridos ó muertos; el que incendie, destruya ó cause daño, sin necesidad, en los bienes de otro, quedará sujeto á las penas sancionadas por el Código.»

§ 4.º—DE LAS SORPRESAS Y DE LAS ESTRATAGEMAS

1.450. No toda estratagema es lícita en la guerra.—**1.451.** Opinión de Alberico Gentile.—**1.452.** Reglas.—**1.453.** Las promesas hechas al enemigo deben cumplirse de buena fe.—**1.454.** Cómo es lícito atraer al enemigo y engañarlo.—**1.455.** Uso del uniforme enemigo.—**1.456.** Uso de su bandera.—**1.457.** Empleo de los espías.

1.450. Al enemigo puede combatírsele no sólo con las armas y con la fuerza, sino también por medio de sorpresas y estratagemas. Deben, sin embargo, emplearse éstas dentro de ciertos límites, puesto que no toda clase de engaños y sorpresas puede ser lícita por el mero hecho de emplearse contra el enemigo, sino solamente aquellos que se relacionan directamente con los fines de la guerra, y no llevan consigo perfidia ó violación de la palabra empeñada; no debe, en efecto, admitirse que el beligerante pueda violar impunemente los preceptos de la moral y de la justicia, y cometer cualquier acto de pérfido engaño con el único fin de vencer al enemigo. Hay exigencias del honor militar y del honor nacional que reprueban ciertas sorpresas verdaderamente desleales, por lo que conviene distinguir las estratagemas ó ardides que pueden ser permitidos y los que pueden considerarse como prohibidos en la guerra.

1.451. Respecto de este asunto se expresa muy sabiamente Alberico Gentile que, con muchos y sólidos argumentos convalidados por la autoridad de sabios jurisconsultos y moralistas, llega á la conclusión de que, según el derecho natural, pueden ser lícitos algunos engaños, mas no todos (1).

«La estratagema, dice, es de tres especies: la que lleva en sí la falta á una promesa, la que se realiza por un acto de audacia y las que entrañan ambos elementos. Además, toda estratagema puede ser de palabra, de hecho ó mixta..... La guerra se diferencia del duelo únicamente en que las condiciones de los duelistas han de ser iguales, puesto que en el duelo luchan entre sí las fuerzas particulares de los combatientes, pero en la guerra se opera con las fuerzas de los Estados. No es tan rigurosa la ley de la guerra: afiánzase la victoria, cuando se presenta, sin poder determinarse en absoluto el modo de conseguirla.»

Después de examinar este escritor en particular las diversas

(1) ALBERICO GENTILE, *Del derecho de guerra*, cap. III y siguientes.

especies de estratagemas, condena toda clase de trampas en los convenios que se llevan á cabo con el enemigo, y después de haber observado que en los soldados prevalece la sencillez y la franqueza, y que no puede ser leal servirse de cábalas para faltar á la fe prometida al enemigo, dice: «Nosotros no condenamos la estratagema; una cosa es el ardid y otra la perfidia. Repetimos que sobre este particular nunca será bastante escrupuloso el hombre honrado» (1).

Finalmente, respecto de las ficciones, dice que se puede engañar al enemigo, pero sin hablar con él; así es que puede ser lícito fingir fuerza, simular temor y otras causas análogas.

1.452. Siguiendo nosotros la doctrina de Gentile, proponemos, pues, como reglas supremas:

a) Las leyes de la guerra no prohiben emplear contra el enemigo la sorpresa ni los ardides, pero debe siempre considerarse contrario á la ley moral el servirse de engaños y ficciones que constituyen por sí mismos la violación de la fe prometida;

b) Los Estados que tienen empeño en conservar su gloria, su crédito y su reputación, no deben faltar á la lealtad cuando apelen á las sorpresas y á los ardides en la guerra;

c) No es lícito emplear ardides que entrañen traición ó perfidia.

1.453. Pasando ahora á examinar los diversos casos particulares para precisar mejor con ejemplos el valor de nuestras reglas, haremos notar que todos los publicistas están de acuerdo en admitir que aun las promesas hechas al enemigo deben cumplirse de buena fe; pues debemos tener por cosa cierta y evidente que es siempre una mala acción el faltar á la fe prometida; de donde surge la cuestión de si debe cumplirse ó no lo pactado con asesinos y gente de esta ralea. Admitido que pueda sostenerse con razón que nada se debe á los ladrones y asesinos que están fuera de todo derecho, no puede decirse lo mismo de los enemigos públicos, los cuales, cuando emplean la fuerza, ejercen un derecho legítimo. Debe admitirse, por tanto, respecto de ellos, que la observancia de la fe prometida tiene su fundamento en la ley de la justicia.

Agréguese á esto que lo prometido debe cumplirse de buena fe, porque sería siempre una astucia engañosa, censurable y completamente injusta el engañar al enemigo prometiéndole cumplir con la lealtad de un soldado lo que él cree haber estipulado, y servirse

(1) Alberico Gentile, *Del derecho de guerra*, cap. IV, pág. 193.

después de un artificio para tergiversar las palabras y negarle lo que se había concertado.

Aplicando estos principios, resulta evidente que el emplear los signos tutelares prescritos por la Convención de Ginebra para distinguir las ambulancias y los hospitales militares que deben considerarse como neutrales en la guerra, como después diremos, no puede ser una estratagema lícita para aquellos Estados que suscribieron el mencionado convenio, si quisieran después simular y usar dichos distintivos de neutralidad para cometer actos de hostilidad ó llevar á cabo cualquier operación militar. Esto no podría llamarse estratagema, sino astucia desleal y fraudulenta, y violación de lo convenido, y como tal, siempre vituperable é ilícita.

La segunda regla tendría su aplicación en los casos en que no hubiese verdadero pacto expreso y violación de lo convenido, sino cuando se intentase emplear contra el enemigo engaños y asechanzas, apelando á signos falsos, á falsas comunicaciones ó á falsas apariencias, dirigidas evidentemente á engañarlo.

1.454. Puede, en efecto, ser lícito engañar al enemigo propalando noticias falsas ó confundiendo sus apreciaciones, según la táctica militar, respecto de la fuerza efectiva y de los movimientos del ejército, ó empleando aquellos ardides que sabe escogitar la astucia y que exigen audacia y valor en la ejecución.

Esta clase de sorpresas no son inconciliables con el honor militar ni con la lealtad de los soldados; pero cuando por la naturaleza de las cosas debía el enemigo tener confianza en nosotros, y su creencia se fundaba en la convicción de que nosotros no habíamos de faltar á las reglas prescritas por el honor militar, el faltar por nuestra parte para engañarlo, debería considerarse como un acto de perfidia ó de vileza. Tal sucedería, por ejemplo, con un general que fingiese querer concluir un armisticio mientras se preparaba á dar una encarnizada batalla al enemigo, sorprendiéndolo por su confianza en la lealtad de su adversario. Esto no sería una estratagema, sino un acto de perfidia y villanía.

Refiere Vattel el caso de una fragata inglesa que, habiendo llegado á la vista de Calais en la guerra de 1756, hizo señales de avería para que viniese en su auxilio algún buque, capturando luego una chalupa y los marineros que corrieron á prestarle su ayuda.

¿Habrá quien no censure semejantes atentados, que son actos verdaderamente villanos y traiciones, no estratagemas?

1.455. Como aplicación de la tercera regla, entendemos que no es conciliable con el honor militar el adoptar el uniforme del enemigo para engañarlo, ó hacer uso de sus estandartes ó de su bandera con el mismo objeto. Si esto se verificase durante el combate para introducir la confusión en sus filas y en sus movimientos, sería un verdadero acto de traición y de perfidia. Así se ha definido en el reglamento americano, que declara á quien lo lleva á cabo excluído de las leyes de la guerra (1) y le niega todo derecho de protección; pero, á juicio nuestro, es también contrario al honor militar el adoptar el uniforme del enemigo, aun antes de la batalla, para hacer bajo estas falsas apariencias los movimientos necesarios para prepararse al ataque.

El honor militar es algo más que el honor civil, y lo caracterizan la lealtad y el evitar cualquier bellaquería ó vil engaño; por lo cual sostenemos que se faltaría al honor militar, si en vez de adoptar en la guerra aquellas estratagemas cuya ejecución exige siempre valor y audacia, se recurriese á las que implican deslealtad ó villanía. Ningún gran capitán ha vacilado jamás en recurrir á las estratagemas; pero el general que ganase una batalla con bajos engaños, no adquiriría mucha gloria (2).

Podrá suceder que por la necesidad de las cosas tenga que adoptar la tropa los uniformes quitados al enemigo; pero sería siempre fácil suprimir ó agregar algunos signos distintivos para no confundirse unos con otros.

1.456. Respecto de la bandera, acostúmbrase navegar bajo una extraña, y se ha generalizado tanto esta costumbre, que la bandera no es ya un signo cierto de la nacionalidad del buque. No puede, pues, considerarse como contrario al honor militar el que un buque de guerra emplee durante la navegación una bandera que no sea la propia, á fin de sustraerse al enemigo. Hay, sin embargo, una circunstancia en la que no es lícito este cambio sin fal-

---

(1) Reglamento americano, art. 65.

(2) Tenemos una verdadera complacencia en que nuestro concepto corresponde perfectamente á las máximas que nuestro legislador pone al principio del reglamento para el servicio del ejército en tiempo de guerra. «Todo militar, dice, debe recordar que las leyes de la guerra no reconocen en los beligerantes un poder ilimitado en la elección de los medios para causar daño al enemigo. En armonía con este principio se prescriben en absoluto... el uso de la bandera parlamentaria, así como los signos distintivos y característicos de la Convención de Ginebra, si se emplean con el fin de engañar al enemigo, así como también *el uso de la bandera, de las insignias ó de las divisas del adversario.*» (Preámbulo).

tar á las reglas del derecho internacional y á las del honor militar, á saber: cuando dos buques de guerra se encuentran en alta mar, y, queriendo el uno averiguar la verdadera nacionalidad del otro, enarbole la bandera propia, disparando á la vez un cañonazo con pólvora sola ó á bala perdida, lo cual equivale á invitar al otro buque á enarbolar también la bandera de su verdadera nacionalidad.

El cañonazo, llamado *coup de semonce ou d' assurance*, equivale á la palabra de honor del Comandante de que la bandera que enarbola es la del Estado á que pertenece el buque. Si en este caso la nave invitada enarbolase una bandera falsa, disparando también su cañonazo correspondiente, equivaldría á una violación de los usos internacionales, y sería una falta deplorable contra los deberes que el honor militar impone.

Consideramos supérfluo entrar en más detalles; los militares que no tratan de ahogar en la guerra los sentimientos del honor y de la buena fe, saben siempre distinguir cuáles son las estratagemas leales y las desleales, y sólo emplean las primeras como lícitas, y se abstienen escrupulosamente de las otras, como ilícitas (1).

1.452. Las leyes de la guerra permiten también al beligerante servirse de espías para obtener los informes que necesite, y si bien es cierto que se considera generalmente como bajo y vergonzoso el oficio de espía, no es deshonroso el utilizar sus servicios para los fines de la guerra. Sin embargo, el enemigo contra quien se emplea el espionaje, puede tratar con sumo rigor á los espías, de lo cual nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

Lo que en todo caso debe considerarse contrario á las leyes de la guerra, es servirse de la corrupción ó de cualquier otro medio para impulsar á un individuo de la parte enemiga á cometer cualquier crimen, por más que esto pudiera ser muy útil para los fines de aquella.

Este principio tiene una aplicación muy extensa á todo acto que por su naturaleza revista los caracteres de un crimen, y por consiguiente, no sólo sería ilícito provocar el asesinato de un jefe

---

(1) En esta cuestión conf: Alberico Gentile, antes citado.—Grocio, *De jure belli*, lib. III, cap. I, § 6.—Pradier-Foderé, nota á la pág. 47.—Wattel, *Der. de gent.*, lib. III, cap. X, § 180.—Heffter, *Der. int.*, § 125.—Halleck, *Int. Law*, tomo II, lib. III, cap. I.—Calvo, *Der. int.*, tomo III, § 1.836.—Bluntschli, *Der. int. cod.*, § 563.—Dudley-Field, *Cod.*, § 763.—*Instrucciones americanas*, § 65 y 101.—*Declaración de Bruselas*, § 14.—*Manual del Inst. de Der. int.*, § 8.—Morin, obra citada, tomo I, cap. VII.

enemigo, á pesar de que su muerte podría decidir del éxito de la guerra, sino también cualquier otro acto que estuviese sujeto á las leyes penales, con arreglo al derecho común vigente en tiempo de paz. El derecho internacional de la guerra no puede autorizar la violación de los principios del derecho público, ni los actos criminales (1).

(1) En el reglamento italiano se lee: «Debe proscribirse en absoluto herir á traición á los individuos pertenecientes á la nación y al ejército enemigo.»

CAPÍTULO IX

De los derechos del beligerante sobre las personas de la parte enemiga.

1.458. Argumento del presente capítulo.—**1.459.** Contra qué personas puede aplicarse la pena de muerte.—**1.460.** El beligerante no debe ser cruel.—**1.461.** Personas agregadas al servicio del ejército.—**1.462.** De la negativa de cuartel.—**1.463.** Nuestra opinión.—**1.464.** Reglas y su aplicación.—**1.465.** Ciudadanos armados para luchar contra las tropas enemigas —**1.466.** Derechos de los beligerantes sobre los mismos.—**1.467.** Nuestra opinión.—**1.468.** Correos y mensajeros.—**1.469.** Aeronautas.—**1.470.** Periodistas y personas que acompañan al ejército.—**1.471.** Tratamiento de los prisioneros de guerra.—**1.472.** Derecho de castigarlos.—**1.473.** Manutención de los mismos.—**1.474.** Obligación al trabajo —**1.475.** Prisioneros libres bajo su palabra.—**1.476.** Derecho del beligerante sobre los mismos.—**1.477.** Cómo puede darse la palabra.—**1.478.** Prisioneros detenidos: su canje.—**1.479.** Rehenes.—**1.480.** Uso de los rehenes en la guerra franco-prusiana.—**1.481.** Enfermos y heridos.—**1.482.** Convención de Ginebra.—**1.483.** Heridos ya curados.—**1.484.** Reglas y retención de los prisioneros según la Convención de Ginebra.—**1.485.** Observaciones sobre la misma.—**1.486.** Modificaciones propuestas.—**1.487.** Tentativa para extenderla á las guerras marítimas.—**1.488.** —Muertos en batalla.—**1.489.** El derecho de guerra no es aplicable á los ciudadanos pacíficos.—**1.490.** De las personas que mantienen comunicaciones con el enemigo.—**1.491.** Reglas acerca de los espías y castigo de los mismos.—**1.492.** Excitación á la deserción.—**1.493.** Guías.—**1.494.** Parlamentarios.

1.458. En este capítulo nos proponemos tratar solamente de los derechos que pueden ejercitar los beligerantes durante la guerra, sobre las personas que toman parte en la misma. En otro capítulo hablaremos de los que pueden ejercer en caso de ocupación militar del territorio enemigo.

1.459. El derecho de guerra propiamente dicho, esto es, el de vida y muerte, puede hacerse valer contra todas las personas que tomen parte en la acción militar con las armas en la mano, ó que cometan actos de hostilidad manifiesta. Bajo este aspecto no podemos, en derecho estricto, establecer diferencia alguna entre

las personas por su grado ó por su posición social; deduciéndose de aquí que todo el que tome parte en la guerra con las armas, incluso el jefe del Estado, se expone á todos los peligros y violencias que la guerra trae consigo.

La generosidad puede aconsejar que se perdone la vida á los soberanos; pero esta generosidad debe desaparecer ante la razón suprema de la guerra y ante la necesidad de la misma.

Podemos, pues, establecer como reglas:

a) Los beligerantes pueden considerar el herir y matar á las personas de la parte enemiga como un medio para conseguir el fin de la guerra, no considerando ésta como dirigida á destruir sin objeto alguno á los que luchan para cumplir su deber;

b) El beligerante puede atacar y matar á todos aquellos que tomen parte activa en la guerra, mientras resistan con las armas en la mano ó realicen actos hostiles. Decimos *mientras resistan con las armas en la mano*, porque no puede ser lícito durante la guerra ningún acto de violencia contra las personas cuando no esté justificado por las necesidades mismas de la lucha, y no podrá ser justificable cuando se dirija contra los que no hayan tomado parte en ella ó depongan las armas rindiéndose á discreción.

Siendo la muerte de éstos inútil para los fines de la guerra, sería ilegal y tomaría el carácter de un verdadero crimen, si se ejecutase con deliberado propósito de cometer un acto de crueldad contra el enemigo.

1.460. El concepto que debe predominar en la guerra, según el derecho moderno, es el de la generosidad con los vencidos. El beligerante debe luchar valerosa y enérgicamente contra la fuerza armada en conjunto, pero sin ser cruel con las personas cogidas aisladamente, lo cual es propio y característico de la guerra semisalvaje, y contrario á los sentimientos de humanidad difundidos después del establecimiento del Cristianismo. La guerra, según el concepto antiguo, significaba, como dice Laurent (1), *¡ay de los vencidos!*; el derecho de guerra, según el concepto moderno, prescribe el respeto al vencido, y proclama que apenas el soldado deja de resistir con las armas en la mano, adquiere todos los derechos de inviolabilidad personal que le corresponden por la ley de la naturaleza.

Estas máximas, respecto de las cuales se hallan de acuerdo todos los publicistas, están hoy sancionadas por los legisladores

(1) LAURENT, *Historia de la humanidad*, passim.

de los Estados civilizados. Vemos, en efecto, que el reglamento americano dispone en su art. 71 que «todo el que hiera intencionalmente al enemigo reducido completamente á la impotencia, lo mate, mande matarlo ó anime á sus soldados para que lo hagan, será condenado á muerte si se prueba su culpabilidad, ora pertenezca al ejército de los Estados Unidos, ora sea un enemigo cogido después de haber cometido el crimen.»

Nuestro Código penal militar dispone en su art. 287: «No existe delito cuando el homicidio, las heridas y contusiones son ordenadas por la ley, por la autoridad legal, ó por la necesidad de la legítima defensa en aquel momento»; y en su art. 254 impone la pena de trabajos forzados perpetuos por el homicidio voluntario cometido en tiempo de guerra; cuya disposición es evidentemente aplicable al que con deliberado propósito mate ó mande matar al enemigo reducido completamente á la impotencia, ó que se rinda á discreción; y es tanto más racional esta interpretación, cuanto que el reglamento para las tropas en campaña establece como máxima á su preámbulo: «La generosidad respecto de los vencidos, y la observancia del derecho de gentes constituyen el complemento de las cualidades morales del ejército de una nación civilizada.» Y entre los actos que declara absolutamente prohibidos en tiempo de guerra, se hallan «la muerte de un enemigo que se rinde á discreción» (1).

De conformidad con estos principios, hacemos votos fervientes porque se eleve á regla del Derecho internacional lo que se establece en el art. 68 de las instrucciones para el ejército de los Estados Unidos de América, y que dice así:

«Las guerras modernas no son guerras de carnicería, ó que tengan por objeto la muerte del enemigo. La destrucción de éste en la guerra moderna, y aun la guerra misma, son medios para obtener lo que el beligerante se propuso y que, en cierto modo, es extraño á la lucha.»

1.461. Todos aquellos que acompañan á las tropas sin tomar parte activa en las operaciones, como, por ejemplo, los agregados á la administración y á la intendencia militar, los vivanderos, los médicos, los ministros del culto, etc., están siempre expuestos á las vicisitudes de la lucha, y aun cuando fuesen heridos ó muertos durante ella, no tendría esto nada de ilegal conforme á las le-

(1) Está conforme con la disposición del proyecto de *Declaración de Bruselas*, artículos 12, 13, etc.

yes de la guerra; pero no podrán ser atacados directamente, puesto que se los debe considerar en el ejercicio de sus funciones pacíficas mientras no tomen personalmente parte en ella. Es, sin embargo, muy difícil distinguir en el calor de la pelea, y aun después, á los unos de los otros.

1.462. Debe considerarse como absolutamente contrario á las leyes de la guerra el negarse á dar cuartel al enemigo aun cuando se hubiese declarado así previamente. En efecto, la negativa á dar cuartel conduciría á sostener que el beligerante podía matar á los que se rindiesen á discreción.

Este proceder no perdería en ningún caso su verdadero carácter, esto es, el de un asesinato ó el de una matanza inútil de un enemigo desarmado.

Algunos publicistas no han podido romper decididamente con la tradición que autorizaba á los jefes del ejército para declarar previamente que no se había acordado dar cuartel al enemigo.

No faltan todavía algunos que, aun reconociendo que el no dar cuartel es contrario á las leyes de la guerra, han creído, no obstante, que tan inhumano procedimiento puede justificarse alguna vez como una excepción impuesta por la necesidad de las cosas.

Vemos, en efecto, que en las instrucciones americanas compiladadas por el eminente publicista Lieber, se dispone lo siguiente: «Es contrario á los usos de la guerra moderna, el disponer, movidos por un sentimiento de odio ó de venganza, que no se dará cuartel al enemigo. Ningún cuerpo de ejército tiene derecho á declarar que no dará ni aceptará cuartel; pero es lícito á un jefe prescribir á sus tropas no darlo en ciertos casos extremos, cuando *su propia salvación le imposibilite para hacerse cargo de los prisioneros*» (1).

Bluntschli, que acepta el principio de que no puede dictarse la orden de no dar cuartel, admite una excepción á esta regla, sosteniendo como lícito dar esta orden á título de represalia y en el caso de necesidad absoluta, cuando sea imposible conducir consigo á los prisioneros sin comprometer la seguridad propia. Es cierto, sin embargo, que tanto en las instrucciones americanas cuanto en las reglas propuestas por Bluntschli, hallamos que, aun en la hipótesis en que por motivos legítimos se niegue el cuartel al ene-

(1) § 60.

migo, no pueden ser ejecutados aquellos que se hallan incapacitados para resistir ó son ya prisioneros de guerra (1).

Aun van más lejos las instrucciones americanas al admitir en principio, que el beligerante puede, á título de represalia, negar cuartel á las tropas enemigas que á su vez lo nieguen á las de los Estados Unidos, añadiendo después: «En el caso de que las tropas americanas hayan dado cuartel á un enemigo por un error respecto de su verdadera condición, esto no obstante, podrá condenarlo á muerte, si en los tres días siguientes al de la batalla se averiguase que pertenecía á un cuerpo que no lo daba á nuestras tropas» (2).

La misma doctrina sigue Hall, y por más que reconozca la excesiva severidad de tal proceder, y note que dicha costumbre no se sigue en las guerras entre los pueblos civilizados, admite, no obstante, como máxima que el beligerante puede hacer uso de este derecho que dicho publicista considera como un ejercicio legal del derecho de guerra (3).

1.463. Ya hemos dicho que, á juicio nuestro, no puede justificarse la negativa á dar cuartel á las tropas enemigas que lo pidan, ni aun en los casos especiales indicados por los publicistas. La declaración de no dar cuartel se considera generalmente como una orden de asesinato, y no puede en modo alguno legitimarse á título de represalia. Ya hemos expuesto nuestra opinión respecto de la teoría de aquéllos que, después de haber proclamado las reglas del moderno derecho de guerra, pretenden legalizar, á título de represalia, la violación voluntaria del mismo en la forma que ya hemos indicado. No podemos comprender cómo Bluntschli, que en su nota al art. 580, reconoce que el negar el cuartel «sería un verdadero asesinato», legitima luego este crimen cuando se comete á título de represalia.

La guerra no debe ser legalmente otra cosa que un medio legítimo para hacer respetar el derecho, y no puede en ningún caso legitimar un crimen. Si el enemigo, abusando de la fuerza, lo cometiese, no legitimaría esto los cometidos por nuestra parte.

La matanza de los que se rindan no puede justificarse por la dificultad de su custodia ni por lo gravoso que sería el cuidar de ellos al ser declarados prisioneros de guerra. Si esto pudiese lega-

---

(1) BLUNTSCHLI, § 580.
(2) *Instr. amer.*, § 66.
(3) HALL, *Int. law*, § 129.

lizar la matanza hecha en los mismos, debería también admitirse que el beligerante puede condenar á muerte á los prisioneros cuando le sea difícil custodiarlos, ó cuando el atender á ellos comprometa su seguridad propia. Nosotros no vemos diferencia alguna esencial entre uno y otro caso. Admítese por todos que no puede ejecutarse á los prisioneros de guerra ni aun en el caso en que fuese imposible custodiarlos y mantenerlos á todos; no hay, pues, razón para legalizar la negativa de cuartel, ó sea la matanza de aquéllos que piden capitulación para entregarse como prisioneros de guerra, cuando no exista otro motivo que el de la dificultad de mantenerlos y custodiarlos como tales prisioneros.

El principio que rige la guerra moderna es el de que el beligerante tiene derecho de vida y muerte contra el enemigo mientras éste resista y luche con las armas en la mano ó comete actos de hostilidad; desde el momento en que cesa de combatir, adquiere su persona todos los derechos de inviolabilidad que la ley natural le concede. Es evidente que el enemigo que pide capitular no es ya el enemigo que resiste: ¿cómo, pues, se pretende que hay derecho á matarlo y legitimar su muerte por la dificultad de encargarse de los prisioneros? Esto es aun menos sostenible después de las declaraciones hechas en la Conferencia de Bruselas, esto es, las de que la guerra moderna debe tender únicamente á paralizar las fuerzas del enemigo.

Hay, sin embargo, algún publicista que cree que el cuartel puede negarse á una guarnición que se hubiese obstinado en una inútil resistencia, tratando de justificar resolución tan bárbara como una medida de alta justicia y á título de pena contra aquéllos que hubieren ocasionado en vano mayor derramamiento de sangre. ¿Podría, empero, justificarse en este caso una resolución tan inhumana? Y, ¿cuál sería aquí el delito punible? ¿Cuáles los extremos? ¿Quién el juez? El defender la patria con las armas en la mano es un deber ineludible de todo buen ciudadano, y aun cuando su esfuerzo fuese inútil, no cabría calificar de obstinada la resistencia que se hiciere para defender cualquier posición confiada siempre al honor del comandante, pues éste se expondría á incurrir en las penas establecidas en la Ordenanza, si no la defendiese á todo trance.

De cualquier modo, no podría el beligerante ser juez en esta causa; y si hubiese verdadero delito por las circunstancias del caso, podría someter al autor de aquél al tribunal militar, pero no en modo alguno autorizar la matanza de la guarnición á título de pena

por la persistencia de su comandante en sostener, aunque inútilmente, la defensa hasta el último extremo.

1.464. Establecemos, pues, como reglas:

a) Todos aquéllos que tomen parte activa en la lucha en condiciones para ser considerados como enemigos públicos, y que depongan las armas y pidan cuartel, tendrán derecho á ser declarados prisioneros de guerra;

b) Este derecho corresponderá además á cualquier enemigo público armado ó agregado al ejército enemigo para un servicio activo, y que caiga en manos de su adversario, ya sea peleando, ya herido, ó entregándose en persona á consecuencia de una capitulación colectiva;

c) La declaración hecha por un comandante ó jefe de tropas, de no querer considerar como beligerantes á los que se hallen en condiciones de ser reputados tales, no podrá legalizar su negativa á aplicarles las leyes de la guerra, si cayesen en su poder, ni privarles del derecho que, según dichas leyes, les corresponden, esto es, el de ser incólumes sus personas, y ser declarados prisioneros de guerra.

Para aclarar la aplicación de la segunda regla, recordemos, en primer lugar, lo expuesto anteriormente para determinar quiénes tienen derecho á ser juzgados como enemigos públicos y pertenecientes á la fuerza armada del beligerante. Todos aquéllos que, con arreglo á los principios allí expuestos, puedan ser considerados como soldados, cualquiera que sea el cuerpo de ejército á que pertenezcan, ya militen en activo ó en la reserva, sean franco-tiradores, voluntarios, guardia nacional ó milicias que formen parte de una leva en masa, todos ellos indistintamente, y los demás que se hallen agregados al servicio y cooperen á los fines de la guerra, cualquiera que sea el modo como caigan en poder del enemigo, tendrán derecho á ser declarados prisioneros de guerra y á gozar todos los privilegios anejos á esta cualidad y que después expondremos.

Respecto de esto, no puede haber lugar á dudas.

1.465. Las dificultades pueden surgir sólo respecto de ciertas personas que toman parte activa en la lucha sin hallarse en las condiciones expuestas para ser calificadas como pertenecientes á la fuerza armada del Estado, y respecto de otras que de diversos modos prestan su concurso á las operaciones de la guerra.

El primer caso ocurrirá siempre que los habitantes de un país no ocupado todavía militarmente por el enemigo, que al acercarse

impide que aquellos que, por no haber sido llamados, no toman parte activa en la guerra, puedan oponerse con la fuerza al enemigo que invade el territorio por ellos habitado. Debe, pues, establecerse que la población que procure rechazar con la fuerza al invasor, y que, sin estar militarmente organizada, combata, como mejor sepa y pueda, al enemigo, á las órdenes y bajo la dirección de un jefe, ejercita legalmente su propio derecho y no puede considerársela por esto fuera de las leyes de la guerra.

1.466. De aquí que, si el beligerante quisiera tratar como bandidos ó malhechores á los individuos pertenecientes á esta región que cayesen en su poder é hiciese que los tribunales de guerra los juzgasen como tales, cometería una arbitrariedad y violaría las leyes de la guerra, que imponen el deber de considerar como prisionero al enemigo público que, armado ó herido, caiga en poder de su adversario. No podría hacerlo, ni aun en la hipótesis de que, sin darles tiempo para organizarse militarmente, tomen las armas para rechazarle.

Se ha discutido mucho sobre si este hecho ha de considerarse por sí mismo como un ejercicio legal de los derechos que de la guerra se derivan, y en qué circunstancias debe juzgarse que se hallan los ciudadanos en este caso.

Es cierto que todos los hombres aptos para empuñar las armas tienen el derecho y el deber de defender la patria amenazada por el enemigo, cuando son llamados á ello por el jefe del Estado, á quien corresponde el mando supremo del ejército. Pero si esto no lo hubiese declarado previamente, para intimidar la población é impedir la resistencia, puesto que el beligerante no tiene derecho á variar con sus proclamas la naturaleza de las cosas, ni á calificar de bandido al que la ley autoriza á ser considerado como enemigo púbico, ni de malhechor al que ejercita el derecho que tiene á defender con las armas su propio país contra cualquier invasor.

Respecto de este punto, puede considerarse ya fijado el principio general. En efecto, no sólo hallamos de acuerdo sobre esto á los publicistas, sino también proclamada la máxima, tanto en las Instrucciones americanas, cuanto en la Conferencia de Bruselas. El art. 10 del proyecto compilado en ésta establece que «la población de un territorio, aun no ocupado, la cual, al aproximarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para oponerse á las tropas invasoras sin haber tenido tiempo de organizarse con arreglo á

lo dispuesto en el art. 9.°, será considerada como beligerante, si respeta las leyes de la guerra.»

No hay duda que con esta disposición puede considerarse fijado ya el principio de que el beligerante no tiene derecho á declarar que tratará como bandidos ó malhechores á aquellos que, sin llevar un signo distintivo para ser reconocidos á cierta distancia como soldados y sin estar militarmente organizados, cayesen en su poder después de haber tomado las armas para rechazar la invasión. No puede decirse, por otra parte, que la regla no dé lugar á dudas sobre las circunstancias en que pueda ó no ser lícito á la población resistir con las armas á los invasores. Todo dependerá de la decisión de si el país enemigo puede ó no considerarse ocupado militarmente por el beligerante. Pero ¿cuándo podrá creerse llegado este caso? ¿Cuándo la resistencia á mano armada será el ejercicio legal del derecho de guerra? ¿Cuándo podrá calificarse esta resistencia de rebelión y ser castigada como un delito?

Examinaremos después las cuestiones que de la ocupación militar se derivan, limitándonos aquí á apreciar sumariamente cuándo puede considerarse dicha ocupación como estado de hecho, con el único objeto de apreciar la naturaleza de la resistencia por parte de la población, porque, en la regla establecida en la Conferencia de Bruselas, no se nota sobre este punto un criterio cierto. «Considérase ocupado un territorio, dice el art. 1.°, cuando se halla de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo.» De donde parece deducirse que queda al arbitrio de una y otra parte el conservar ó no el territorio, puesto ó no bajo la autoridad del ejército enemigo, de donde también se derivaría la incertidumbre acerca del derecho del beligerante á someter á los consejos de guerra á los que se resistiesen, en vez de tratarlos como prisioneros.

En realidad, cuando el beligerante haya conseguido ocupar el territorio de modo que pueda establecer en él la autoridad militar y ejercer de hecho el poder con arreglo á la ley marcial, cualquier tentativa hecha por parte de los ciudadanos, siquiera sea concertada por la población en masa para rechazar al invasor, podrá calificarse de insurrección ó rebelión y quedará sujeta, como tal, á las penas establecidas por la ley marcial.

1.463. Según el derecho estricto, debería decirse que el ejercicio legal del derecho de guerra compete á la población en masa mientras dure la lucha; y por esto sólo habrá razón para exigir el tratamiento de prisioneros de guerra, cuando sea numerosa y respetable la parte de los ciudadanos que tome las armas para recha-

zar la invasión, estén bajo la dirección de un jefe, y respeten las leyes de la guerra.

Conviene hacer notar, además, que deben tener muy presente los pueblos civilizados, que no es el inútil exterminio de unos cuantos lo que asegura el éxito de una guerra. El patriotismo no puede excusar el crimen cometido contra un ejército invasor, y los habitantes de un país que para rechazar al enemigo recurran á medios irregulares é ilícitos, no podrán evitar que se les trate como bandidos; pero aquellos que combatan de buena fe y con las armas á la vista, que crean poder recobrar la posición ya ocupada por el enemigo, y se hayan armado con la esperanza de obligarle á retroceder confiando en socorros prometidos para ejecutar su plan, no pueden ser juzgados como responsables de crímenes, ni son justiciables por los tribunales militares como delincuentes.

No puede, en efecto, sostenerse en derecho que cuando una posición haya sido tomada por el enemigo, y éste haya ocupado militarmente el territorio, pueda considerarse al ocupante en el pleno ejercicio de los derechos de soberanía en la porción ocupada; pues no negándose el derecho á ser tratados como enemigos públicos, ni aun á los ciudadanos que se organizan para derribar el poder legítimamente constituído, ¿habría de negarse este derecho á la población del territorio ocupado que se organizase para arrojar al invasor?

A juicio nuestro, es difícil establecer reglas precisas aplicables á todos los casos y en todas las circunstancias, y todo debe depender de las condiciones especiales, de la naturaleza de la tentativa, de los medios empleados para combatir al enemigo, y sobre todo, del hecho de respetar las leyes de la guerra, que, por regla general, dan siempre derecho á ser tratados como enemigos públicos.

La ocupación militar mientras la guerra dura, es siempre un hecho provisional que sólo se considera definitivo después de consignado en el tratado de paz, por lo que entendemos que debería establecerse como regla, que todos los ciudadanos que, en número determinado y bajo la dirección de un jefe, lleven á cabo actos de hostilidad para oponerse al enemigo que trata de invadir su país ó para expulsarlo si ya lo ha ocupado, tienen derecho á ser tratados como enemigos públicos, siempre que en la lucha observen las leyes de la guerra y lleven las armas á la vista (1).

(1) La Declaración de Bruselas contiene la siguiente disposición sobre esta materia: «Art. 10. La población de un territorio no ocupado, la cual,

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.432. Determinado de este modo el verdadero carácter de

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ni se cuidaban de si en el tren viajaban ó no algunos ciudadanos franceses.

1.481. Pasemos ahora á tratar de la condición de los heridos y enfermos en los hospitales y en las ambulancias militares.

Las leyes de humanidad obligan imperiosamente á considerar á todo hombre enfermo ó herido en la batalla, como un ser sagrado y exento de las leyes de la guerra, como obligan también al beligerante, que tenga en su poder estos enfermos ó heridos, á asistirlos y prodigarles todos los cuidados necesarios, según los casos, y sobre todo, á dejar á todas las personas adscritas al servicio sanitario la más completa libertad para cumplir su piadoso oficio bajo la tutela del derecho común, y no oponerles ningún obstáculo para tomar todas las medidas que, según el arte médico y las exigencias humanitarias, puedan ser útiles y eficaces para mejorar la condición de los heridos.

Por esto es también un deber sagrado el de considerar como inviolables á dichas personas y el material adscrito al servicio sanitario (1).

---

(1) En el siglo pasado se encuentran algunos tratados para regular la condición de los heridos en la guerra, siendo el más antiguo, según refiere Moynier *(Estudios sobre la Convención de Ginebra)*, el concluído entre Austria y Francia durante la guerra de sucesión austriaca (27 de Junio de 1743), el cual fué religiosamente cumplido por el mariscal de Noailles, que mandaba el ejército francés. Concluyóse después otro tratado (6 de Febrero de 1759) entre el marqués de Barrait, comandante general de la provincia de Flandes, en nombre del rey de Francia, y Seymoor, mayor general, en nombre del rey de Inglaterra. Posteriormente se redactó un proyecto de convenio durante las guerras de Napoleón I, pero fracasó la tentativa.

La causa de los heridos en la guerra llamó la atención de todos los países civilizados en los años que siguieron á la guerra de Oriente (1853 á 1856), y la Italia de 1859, siendo quizás el primero que ha abogado con calor por ella nuestro compatriota Palasciano, que, en un discurso leído ante la Academia Pontaniana de Nápoles, en 28 de Abril de 1861, con el título *La neutralidad de los heridos en tiempo de guerra*, sostuvo con argumentos técnicos y con otros inspirados en miras humanitarias, que las Potencias beligerantes debían reconocer por reciprocidad el principio de la neutralidad de los soldados heridos ó gravemente enfermos, durante el tiempo necesario para su curación, y que cada cual por su cuenta debería proveer al aumento del personal sanitario en tiempo de guerra. Palasciano no se contentó con enunciar el principio, sino que en un discurso posterior sobre el mismo asunto, leído en 29 de Diciembre de aquel año, en dicha Academia, desarrolló su concepto y formuló varias proposiciones para traducir á la práctica el principio de la neutralidad de los heridos en tiempo de guerra, y continuó después haciendo una activa propaganda de sus ideas en distinta forma, y sobre todo, en el periódico que comenzó á publicar en 1866, con el título de *Archivo de memorias y operaciones de cirugía práctica*. Es sensible que el nombre de un individuo tan benemérito de

1.482. Háse provisto suficientemente á este punto por la Convención de Ginebra, que debe considerarse obligatoria, no solamente para los Estados que á ella se han adherido, sino también para todos los pueblos civilizados sin distinción alguna, puesto que las reglas allí establecidas no deben considerarse sólo como de derecho convencional, sino como la determinación de las que se derivan del derecho de humanidad y de la civilización. Por esto debería considerarse deshonrado cualquier Estado que violase en su espíritu la Convención mencionada aun cuando no la hubiese suscrito. Cualquier atentado al sagrado derecho de los heridos ó á la inviolabilidad de las personas adscritas al servicio sanitario, y cualquier tentativa hecha para apropiarse el material mueble ó inmueble adscrito á dicho servicio, ó para hacerlo inservible para el fin á que por su naturaleza está destinado, deberá considerarse por sí mismo é independientemente de lo convenido en Ginebra, como una incalificable violación del sagrado derecho de humanidad, que no podrá excusar ninguna necesidad de la guerra.

1.483. Lo único que puede ser objeto de discusión es si debe

---

la ciencia y de la humanidad, no ande en boca de todos, y que la generalidad sostenga que la idea de la Convención de Ginebra se debió al ginebrino DUNAUT. Es cierto que este escritor causó viva emoción en el mundo civilizado con la publicación de su obra *Un recuerdo de Solferino*, impresa en 1862; pero en este libro no se menciona siquiera el principio de la neutralidad de los hospitales y de las personas adscritas al servicio sanitario, y sólo se pone en evidencia la triste condición de los heridos, demostrándose la necesidad de aumentar el servicio sanitario oficial con asistentes voluntarios, y proponiendo la neutralidad como medio para facilitar tal proyecto. La idea de la Convención de Ginebra se halla más bien en el opúsculo publicado por Arnault, proveedor del ejército francés, publicado en 1861, *Noticia sobre el perfeccionamiento del material y de las ambulancias*, en el que propone concretamente que se declaren «inviolables las personas adscritas al servicio sanitario, y los soldados enfermeros, las ambulancias y todo su material, las localidades elegidas en el campo de batalla por los médicos para curar á los heridos, distinguiendo estos lugares por medio de una bandera, análoga á la que se coloca sobre los hospitales de una ciudad sitiada.»

Estas indicaciones habrían quedado reducidas á un piadoso deseo, si la sociedad ginebrina de asistencia pública, por la iniciativa de su presidente Moynier, no se hubiese apoderado de la cuestión y hubiera nombrado un comité para llevar á la práctica aquella idea y escogitar los medios más oportunos para promover una conferencia internacional. Desde este momento ha tenido la Suiza la parte más importante, debiendo mucho á Moynier que se ha hecho benemérito de la humanidad y de la civilización, provocando la conferencia que dió por resultado la Convención de Ginebra, que será siempre el acontecimiento más importante de la historia del derecho de guerra.

ó no el beligerante dejar absolutamente libres á los heridos ya curados, permitiéndolos incorporarse á su ejército y volver á tomar parte en la guerra. Algunos han sostenido esta opinión (1); pero, á juicio nuestro, no puede considerarse fundada con arreglo á las leyes de la guerra. El beligerante debe mirar como un ser sagrado al herido y al enfermo, pero no puede serle indiferente que, una vez curados, vuelvan á su patria para tomar las armas y combatir de nuevo, pues está siempre interesado en disminuir y paralizar las fuerzas del enemigo, y no puede cooperar á que éste sea auxiliado por heridos ya curados y en disposición de volver á campaña.

Por otra parte, sería demasiado riguroso el que pudiera el beligerante retener como prisioneros de guerra á los heridos ya curados, abusando de este modo de su infortunio. Lo mejor sería, á juicio nuestro, establecer como regla que á dichos heridos deberá concedérseles plena libertad de regresar á su patria, si se curasen en el territorio ocupado por el enemigo, pero á condición de dar su palabra de no tomar de nuevo parte en la lucha. Si el herido ya curado se negase á dar esta palabra, podrá en este caso el beligerante, que en su poder lo tuviese, declararlo prisionero de guerra y someterlo á las condiciones de tal. Una vez curado el herido y en estado de volver á tomar las armas, cesa la aplicación del sagrado derecho de humanidad, y comienza la del derecho de guerra.

1.484. Proponemos, pues, como reglas:

a) Todos los Estados deben observar la Convención de Ginebra, de 22 de Agosto de 1864, en lo concerniente al servicio de los enfermos y heridos en la guerra, y acordar todas aquellas modificaciones que por las personas peritas se crean oportunas para la marcha del buen servicio de los enfermos y heridos.

b) Incumbe también á cada Estado procurar que dicha Convención pueda ser lealmente ejecutada y escrupulosamente observadas sus prescripciones, y por consiguiente, debe considerarse como un sagrado deber internacional el de dar á conocer dichas disposiciones á todos los cuerpos del ejército, y evitar cualquier mala inteligencia á que pudiese dar lugar la ignorancia de las disposiciones contenidas en la misma (2).

---

(1) LANDA, *Revista de Der. int.*, 1875, pág. 499.

(2) Una de las acusaciones dirigidas contra Francia durante la guerra de 1870, fué la de que sus oficiales no tenían exacto conocimiento de la

Según dicha Convención:

«Artículo 1.° Las ambulancias y los hospitales militares serán considerados neutrales, y como tales respetados y protegidos por los beligerantes mientras haya en ellos enfermos ó heridos. La neutralidad cesará si estas ambulancias ú hospitales estuviesen custodiados por fuerzas militares.

Art. 2.° El personal de los hospitales y de las ambulancias que comprenden la intendencia, el servicio sanitario, el de administración y el de transporte de los heridos, como también los que por caridad los asisten, participarán del beneficio de la neutralidad mientras ejerzan estas funciones y mientras haya heridos que levantar ó socorrer.

Art. 3.° Las personas indicadas en el artículo precedente podrán también continuar, después de la ocupación por el enemigo, desempeñando sus funciones en los hospitales ó en la ambulancia á que estuviesen destinadas, ó retirarse para unirse á los cuerpos á que pertenezcan.

En este caso, cuando estas personas cesen en sus funciones, serán entregadas á las avanzadas enemigas por el ejército ocupante.

Art. 4.° El material de los hospitales militares quedará sometido á las leyes de la guerra, y las personas adscritas á estos hospitales no podrán, al retirarse, llevar consigo otros objetos que aquellos que sean de su propiedad particular.

En las mismas condiciones conservará su material la ambulancia.

Art. 5.° Los habitantes del país que socorran á los heridos serán respetados y libres.

Los generales de las potencias beligerantes manifestarán á los habitantes, haciendo un llamamiento á sus sentimientos humani-

---

Convención de Ginebra, cuya acusación confirman los mismos franceses. El doctor Lefort, director de una ambulancia voluntaria, escribe: «Desgraciadamente la Convención de Ginebra apenas era conocida de la intendencia militar francesa, y al comenzar la campaña no había nada preparado para ponerla en práctica. Cuando llegamos á Metz, ningún médico militar ni enfermero alguno llevaba en el brazo el signo distintivo, así como tampoco los coches de ambulancia.» Citado por GUELLE, *La guerra continental y las personas*, pág. 126.

Para moralizar los ejércitos sería muy oportuno hacer lo que el Gobierno ruso, publicar una especie de catecismo para el uso de las tropas, en el que se desarrollan en forma sencilla los principios de la Conferencia de Bruselas.

tarios, que los que presten servicios á los heridos gozarán de la neutralidad más completa.

Todo herido recogido y curado en una casa será para ésta una verdadera salvaguardia. El vecino que recogiere un herido estará dispensado del alojamiento de tropas y de una parte de las contribuciones de guerra que se impongan.

Art. 6.° Los militares heridos ó enfermos serán recogidos y curados, cualquiera que sea la nacionalidad á que pertenezcan.

Los jefes tendrán la facultad de entregar inmediatamente á las avanzadas del ejército enemigo sus militares heridos durante el combate, cuando las circunstancias lo permitan, y previo el acuerdo de ambas partes.

Serán enviados á sus países respectivos aquellos que, después de curados, se consideren como inútiles para el servicio. Los demás podrán serlo también á condición de no tomar de nuevo las armas durante la guerra.

Las expediciones y marchas con el personal que las dirige se hallarán protegidas por la neutralidad más absoluta.

Art. 7.° Se adoptará una bandera distintiva y uniforme para los hospitales, las ambulancias y las traslaciones. Dicha bandera estará siempre acompañada de la nacional.

Se adoptará también un signo en el brazo como distintivo del personal neutralizado, dejando la exención al cuidado de la autoridad militar.»

1.485. Considerada en su espíritu, es la Convención de Ginebra uno de los triunfos más importantes obtenidos en nuestra época por la civilización sobre la barbarie, convirtiendo en hecho la idea que hoy predomina, esto es, que el beligerante debe ser generoso y humano, no cruel y fiero; idea que ha prestado importantes servicios (1) y los prestará siempre, no pudiendo ya faltar

(1) Para traducir en actos las miras humanitarias que inspiraron la Convención de Ginebra en los países que á ella se adhirieron, se han fundado varias asociaciones á fin de aportar durante la paz todo lo necesario para atender á la curación y cuidado de los heridos cuando sobrevenga la guerra. Estas diversas sociedades están en correspondencia con el comité central de la Cruz Roja, que tiene su residencia en Ginebra, y durante la paz instruyen á los enfermos, estudian los progresos que se van haciendo para trasladar los heridos sin empeorar su situación y para los remedios inmediatos que han de suministrarse á los mismos, etc.; y cuando ocurre una guerra, tienen preparada una considerable suma de dinero, recursos de todo género y el personal ya instruído para recoger los heridos en las batallas. Estos comités tienen sus órganos especiales de publicidad, entre

los principios que la inspiran ni dejar de ser una adquisición hecha por la humanidad que camina hacia un ideal cada vez más perfecto.

No puede admitirse, por otra parte, que todas las disposiciones allí contenidas resuelvan el problema, difícil por cierto, de conciliar el respeto á los derechos de humanidad con los que pertenecen al beligerante durante la guerra, por lo cual creemos muy conveniente una revisión en este sentido para hacer más segura y menos difícil la leal observancia de la misma (1).

Conseguiráse esto tanto más fácilmente en la práctica cuanto menos perjuicios pueda causar la leal ejecución de la Convención á los derechos del beligerante y á las necesidades de la guerra, y cuanto con más empeño se procure eliminar ciertas indeterminaciones, que dejan ancho campo al error (2).

No hay duda que, por regla general, deben considerarse neutrales todos los establecimientos en que se practica la curación de los heridos, sea cualquiera la clase de aquéllos, permanentes ó temporales, y que deben también hallarse protegidas por la neutralidad todas las personas adscritas al servicio y la curación de los enfermos; pero ¿puede ser indiferente á todo el beligerante que

---

los cuales podemos mencionar los siguientes: *Bulletin international de secours au militaires blesses*, etc. (Ginebra).

La caridad en la guerra, periódico de la asociación española de la Cruz Roja (Madrid).

Kriegerheil, periódico del comité central de las asociaciones alemanas de socorros á los heridos militares (Berlín).

Messager, periódico de la sociedad rusa de socorro á los enfermos y heridos en la guerra (San Petersburgo).

(1) Confróntese las diversas Memorias escritas á este propósito, y entre ellas las siguientes: MOYNIER, *Estudio sobre la Convención de Ginebra*, París, 1870.—LUEDER, *La Convención de Ginebra*, que es el principal estudio que se ha hecho sobre la misma, y que contiene muchas y muy útiles proposiciones.—SCHMIDT-ERNSTHAUSEN, *Principios de la Convención de Ginebra* de 27 de Agosto de 1864, y las proposiciones sentadas por BLUNTSCHLI en las notas á las reglas relativas en su derecho internacional codificado.

(2) La disposición del art 1.°, por ejemplo, da lugar á dudas, según ha notado el Doctor C. en un folleto publicado en Carlsruhe en 1871. Si cualquier fuerza militar destinada á guardia de las ambulancias bastase para que perdiesen su neutralidad, podría extenderse también esta disposición al caso en que el beligerante destinase una fuerza militar al mantenimiento del orden y á proteger las provisiones contenidas en las ambulancias mismas. El Doctor C. proponía, pues, la sustitución de aquel artículo por el siguiente: «la neutralidad dejará de existir cuando las localidades estén ocupadas por tropas con un fin ofensivo ó defensivo; pero la sola presencia de un cuerpo de guardia destinado sólo al mantenimiento del orden y de la tranquilidad, no hará perder dicha neutralidad»; citado por BLUNTSCHLI en sus notas.

encuentre estos locales y este personal que obra eficazmente y cumple su misión en el territorio que sirve de teatro á las operaciones militares? ¿No tiene éste á su vez mucho interés en ejercer una comprobación y en impedir que los militares adscritos al servicio de los hospitales puedan ir y volver libremente al campo y llevar al enemigo los informes y noticias que pudieran serle perjudiciales?

A todo se proveería mejor si los Gobiernos favoreciesen la creación de comités de socorro, y si el servicio de las ambulancias se hiciese por aquéllos (1), dejando sólo para su custodia una pequeña fuerza militar suficiente á mantener el orden en el interior, y proteger á todos aquellos que allí se hallasen, contra todo desorden y violencia. De este modo además de la naturaleza pacífica de la institución, el cuidado de los enfermos sería confiado á personas consagradas exclusivamente á esta obra de caridad y así se evitaría el concurso de los soldados que hayan tomado parte en la guerra, y que volvieran á tomarla después, con los cuales no puede ser el beligerante tan desinteresado como lo es efectivamente con los neutrales y con los ciudadanos pacíficos.

El beligerante puede estar además interesado en vigilar los establecimientos destinados á la curación de los heridos, para asegurarse de que aquellos sirven exclusivamente para el objeto á que se hallan destinados, y que nada se hace en ellos que pueda servir para la ofensiva ó la defensiva.

Podría además necesitar servirse de dichos establecimientos para curar á sus heridos, y los mismos deberes de humanidad para con sus propios soldados podrían obligarle á utilizar las localidades disponibles de las destinadas al servicio sanitario, y del personal adscrito al mismo, en beneficio propio.

Dedúcese de todo esto que no puede admitirse como regla absoluta que el beligerante se halle investido de jurisdicción sobre las localidades y personas adscritas al servicio sanitario y que conven-

(1) También en esto, sin negar el mérito de la iniciativa particular, ni rechazar el concurso de los asistentes voluntarios, creemos siempre que es más eficaz para el objeto propuesto que se organice el servicio de los hospitales para evitar la confusión, que es siempre nociva y poco útil, y la inevitable consecuencia de la falta de organización y de una dirección conveniente. Sería, pues, de desear que todas las personas adscritas al servicio sanitario dependiesen de un médico jefe, al que todos estuviesen subordinados, y que en tiempo de guerra todas las potencias neutrales pusiesen á disposición del servicio militar todos los médicos de su ejército que pudiesen sin perjudicar el servicio ordinario.

dría conciliar del mejor modo posible los derechos sagrados de la humanidad con las necesidades de la guerra.

La neutralidad, con razón reclamada por los filántropos y por las personas peritas para el material y para el personal sanitario, podría concederse en toda su extensión á los establecimientos asistidos y dirigidos por ciudadanos pacíficos y por corporaciones consagradas á esta obra de caridad; y como sería imposible organizar de repente el servicio prestado por tales personas, podría acordarse temporalmente aun en la hipótesis de que dichos establecimientos estuviesen servidos por militares, pero sólo por el tiempo necesario para organizar el servicio mismo. Cuando esto no fuese posible, debería admitirse siempre, que los militares dedicados á la curación de los heridos han de estar bajo la protección del derecho internacional, que suspende, respecto de ellos, la aplicación estricta de las leyes de la guerra, y no consiente que puedan ser tratados como prisioneros mientras estén consagrados á la curación de los heridos y enfermos; pero queriendo poner á salvo, por otra parte, los derechos de los beligerantes, no creemos que dicha protección pueda extenderse hasta la neutralidad completa y absoluta, si bien debe admitirse una jurisdicción especial, limitada siempre por la necesidad de la guerra, en favor del beligerante á quien corresponde el derecho de precaver los daños eventuales por parte de las personas agregadas al servicio de los hospitales enemigos neutralizados.

No juzgamos oportuno entrar en más detalles, y repetimos que el haber reconocido como máxima que deben respetarse en la guerra los sagrados derechos de la humanidad, es ya un gran progreso; el conciliar después dicho respeto con los derechos de los beligerantes, debe ser obra del tiempo. No es posible establecer un sistema de reglas prácticamente perfectas, sino sucesivamente y por grados; y las dificultades con que se ha tropezado ya en la práctica en la última guerra franco-prusiana y en las sostenidas después, suministran bastante materia de estudio; pero estamos convencidos de que se llegará hasta disminuir mucho tales dificultades, á lo cual proveerán los mismos Estados que suscribieron la Convención, los cuales, no pudiendo, sin faltar á las leyes del honor y sin violar los principios de la justicia, dejar de cumplir lealmente y de buena fe un convenio por ellos suscripto, están interesados en que dicha Convención pueda ejecutarse sin graves inconvenientes (1).

(1) Una de las cosas más necesarias es asegurar la ejecución de la

1.486. Hallamos, en efecto, que la comisión de los delegados para mejorar la suerte de los militares heridos en la guerra continental ó marítima, propuso ya algunas modificaciones en la primera conferencia celebrada en París el 11 de Junio de 1867, y otras en la celebrada en Wurzburgo el 22 de Agosto del mismo año, redactándose después un proyecto en el Congreso internacional de París de 29 de Agosto siguiente, proyecto presentado en la Conferencia diplomática reunida en Ginebra en el mes de Octubre de 1868. En esta Conferencia, en la cual estuvieron representados los Gobiernos de la Alemania del Norte, Austria, Baden, Baviera, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Inglaterra, Suiza, los Países Bajos, Suecia y Noruega, Wurtemberg y Turquía, se consideró oportuno extender á las fuerzas navales las ventajas establecidas en la Convención de Ginebra de 1864 para mejorar también la suerte de los militares heridos en las guerras marítimas, quedando mejor precisadas ciertas disposiciones de dicha Convención, y redactadas las nuevas reglas que debían ser sometidas á la aprobación de los respectivos Gobiernos.

Convínose, ante todo, en que el personal agregado al servicio sanitario pudiese continuar prestando sus cuidados á los enfermos y heridos aun después de la ocupación del enemigo, y que, si querían marcharse para unirse á sus respectivos cuerpos, debían quedar en libertad de poder hacerlo, corriendo por cuenta del general en jefe del ejército de ocupación el proveer á que dichas personas pudieran retirarse con toda seguridad, fijando la fecha más inmediata posible para la partida, según las necesidades militares.

Admitióse, además, que el beligerante debía proveer al mantenimiento del personal sanitario enemigo que cayera en su poder, y que el material agregado á los hospitales de campaña y demás establecimientos temporales que siguiesen á las tropas en los campos de batalla para recibir enfermos ó heridos, no debía estar sujeto á las leyes de la guerra ni ser confiscado por el enemigo. Esta última proposición debe considerarse implícitamente incluída en la Convención de Ginebra, y está en consonancia con los principios generales del derecho que debe regir esta materia. Sería una verdadera anomalía que los Estados que suscribieron aquella Convención quisieran atenerse á la mera letra de la misma para

---

Convención, mediante una sanción penal para las violaciones de la misma. Hablaremos de esto en el capítulo destinado á la sanción de las leyes de la guerra.

legitimar el secuestro del material de los hospitales de campaña.

En efecto, si se han de atener á las disposiciones literales de la Convención de Ginebra, resulta (art. 4.°) que los Estados que la suscribieron no pueden secuestrar el material de las ambulancias, mas sí el de los hospitales; pero sería una verdadera anomalía invocar aquella disposición para legitimar el secuestro del material que se halle en los hospitales de campaña y el de los establecimientos temporales que van siguiendo al ejército en los campos de batalla.

Otra innovación útil de las propuestas fué la de limitar la exención de los cargos impuestos para el alojamiento de tropas y para las contribuciones de guerra, exención que podía invocarse sin limitación alguna por los que tuviesen en su propia casa enfermos ó heridos (art. 5.° de la Convención), pero que creaba una posición verdaderamente privilegiada para aquéllos, y podían disfrutar de ella fuera de los límites exigidos por la equidad, en proporción al celo y á los cuidados prodigados á los enfermos ó heridos.

Reconocióse también que los heridos que cayesen en poder del enemigo debían enviarse á su país, aun cuando no quedasen inutilizados para el servicio, pero á condición de no volver á tomar las armas durante la guerra.

1.483. Formuláronse además otras reglas para extender las disposiciones de la Convención de 1864 á los heridos en las guerras marítimas (1).

---

(1) He aquí el texto de los artículos propuestos y que se refieren á la marina:

«Art. 6.° Las embarcaciones que por su cuenta y riesgo recojan durante el combate ó después, ó que habiendo recogido náufragos y heridos, los lleven á bordo, sean neutrales ú hospitalarias, disfrutarán, hasta terminar su misión, la neutralidad que las circunstancias del combate y la situación de las escuadras permitan aplicar á las mismas. La apreciación de estas circunstancias queda confiada á la humanidad de todos los combatientes.

Los náufragos y heridos así recogidos y salvados, no podrán volver á tomar parte en aquella guerra.

Art. 7.° El personal religioso, médico y hospitalario de todo buque, será considerado como neutral; y, al dejar la nave, puede llevarse consigo los objetos y los instrumentos quirúrgicos que sean de su propiedad particular.

Art. 8.° El personal designado en el artículo precedente, deberá continuar desempeñando sus funciones en el buque capturado, concurrir á la entrega de los heridos hecha por el vencedor, y quedar después libre para volver á su país.

Art. 9.° Los barcos destinados á hospitales militares, quedarán sometidos á las leyes de la guerra en lo concerniente á su material, y se con-

Estas modificaciones y nuevas proposiciones, suscritas por to-

vierten en propiedad del que los apresa, pero no podrá éste distraerlos de su destino especial durante aquella guerra.

Art. 10. Todo buque mercante, cualquiera que sea su nacionalidad, encargado exclusivamente de los enfermos y heridos, para transportarlos á puntos convenientes, está cubierto por la neutralidad, pero el mero hecho de la visita anotada en el diario de á bordo incapacitará á los heridos y enfermos para servir durante aquella guerra. El crucero tendrá también derecho á mandar á bordo un comisario que acompañe el convoy, verificando así la buena fe de la operación.

Si el buque mercante llevase además cargamento, quedará también éste cubierto por la neutralidad, á no ser que pueda calificarse de contrabando de guerra.

Los beligerantes tendrán derecho á impedir á los buques neutralizados cualquier comunicación y dirección que pueda considerarse perjudicial al secreto de las operaciones.

En casos urgentes, podrán celebrarse convenios particulares entre los Almirantes para neutralizar, por el momento y de una manera especial, los buques destinados al transporte de los enfermos y heridos.

Art. 11. Los marineros y los militares heridos ó enfermos, serán protegidos y curados por el que los aprehenda, cualquiera que sea la nación á que pertenezcan. Su repatriación queda sujeta á las condiciones del art. 6.º del convenio y del art. 5.º adicional.

Art. 12. La bandera distintiva que debe ir unida á la nacional para distinguir la nave que reclame el beneficio de la neutralidad en virtud de lo preceptuado en esta Convención, será la bandera blanca con cruz roja. Los beligerantes ejercerán todos los actos que consideren necesarios para verificar la cualidad del buque.

Los barcos destinados á hospitales militares, se distinguirán por una pintura exterior blanca y verde.

Art. 13. Los buques hospitales equipados á expensas de las sociedades de socorros reconocidas por los Gobiernos signatarios de esta Convención, provistos de la autorización especial del Soberano y de un documento de la autoridad marítima competente que haga constar que durante su armamento han estado sujetos á su vigilancia, y que han sido destinados á la misión que representan, serán considerados como neutrales, así como todo su personal, y respetados y protegidos por los beligerantes, y se darán á conocer enarbolando con la bandera nacional la bandera blanca con la cruz roja. Dichos buques prestarán socorro y auxiliarán á los heridos y náufragos de los beligerantes, sin distinción de nacionalidad.

No podrán, en modo alguno, estorbar ó impedir los movimientos de los combatientes. Durante ni después del combate, obrarán por su cuenta y riesgo. Los beligerantes tendrán, respecto de ellos, el derecho de inspección y de visita, podrán rehusar su concurso, obligarlos á alejarse y aun retenerlos, si la gravedad de las circunstancias así lo exigieren. Los heridos y náufragos recogidos por estos buques, no podrán ser reclamados por ninguno de los combatientes, y se les impondrá la obligación de no servir más durante aquella guerra.

Art. 14. En las guerras marítimas, por fundada que sea la presunción de que uno de los beligerantes se aprovecha del beneficio de la neutralidad para un interés distinto del de los heridos y enfermos, no se permitirá al otro beligerante, hasta probar lo contrario, suspender los efectos de esta Convención, respecto del mismo.

Cuando tal presunción se convierta en una certeza, podrá ser denunciada la Convención durante toda aquella guerra.

dos los delegados el 20 de Octubre de 1868, fueron remitidas á los Gobiernos que habían suscrito en 1864 la Convención, y á los que después se habían adherido á ella, para que fuesen aceptadas por dichos Gobiernos; pero hasta hoy no han sido oficialmente ratificadas, si bien se han observado en la práctica en la guerra de 1870. De cualquier modo, teniendo en cuenta que aquellas reglas son el resumen de los principios de derecho generalmente reconocidos en los tiempos modernos, y que fueron redactadas y formuladas por los delegados de un considerable número de Gobiernos, deben considerarse como verdaderas reglas de derecho, obligatorias para todos los Estados civilizados.

1.488. El beligerante debe respetar los cadáveres de aquellos á quienes cupo la triste suerte de morir en el campo de batalla. El cadáver de aquel que sacrificó su vida cumpliendo el noble deber de defender á su patria, es sagrado, y quedaría verdaderamente deshonrado el Estado que no impusiese á sus ejércitos la obligación de respetar los cadáveres de los vencidos, ni proveyese con eficaces sanciones penales á la observancia de estas disposiciones.

Nuestro Código penal militar castiga el delito de merodeo con prisión militar y con las penas establecidas en los bandos particulares, y al oficial que pudiendo no lo hubiese impedido, se le impone la misma pena con la pérdida del empleo. (Art. 278).

La pena será mucho mayor si, para despojar á un moribundo, se le infiriesen nuevas heridas ó malos tratamientos que abreviasen su vida.

En el protocolo suscrito por los delegados antes mencionados en la Conferencia de 1868, se decía: «Incumbe á los Gobiernos asegurar la ejecución de las disposiciones relativas á la protección de los muertos contra los despojos y los ultrajes. Los Gobiernos deben proveer á que la inhumación de los cadáveres se lleve á cabo de conformidad con las prescripciones sanitarias, y á que se compruebe la identidad de los mismos en cuanto sea posible.»

No podemos sostener que el vencedor deba ocuparse de dar inmediatamente sepultura á los cadáveres; pero no puede desconocerse que está obligado á hacerlo en cuanto las circunstancias lo consientan, y no sólo por el respeto debido á los muertos, sino también para impedir las desastrosas consecuencias que traería consigo el dejar insepultos los cadáveres en el campo de batalla, ó el no proveer convenientemente á la inhumación de los mismos, de conformidad con las prescripciones sanitarias. La experiencia ha pro-

bado que la verdadera causa de las epidemias es la insuficiente desinfección de los campos de batalla, por lo que debe reconocerse como una verdadera obligación internacional el atender á ella (1).

El comprobar la identidad de los cadáveres y remitir á la autoridad competente los documentos necesarios para las actas del estado civil, debe también reconocerse como un deber recíproco de los beligerantes, cuando esto pueda hacerse sin graves dificultades. Incumbe, pues, á cada Gobierno proveer con sus decretos y reglamentos á que, en tiempo de guerra, lleve consigo todo soldado una insignia ó documento que compruebe su identidad, y al jefe del ejército enemigo el comunicar, por la vía diplomática ó militar, al de la parte contraria, los muertos cuyos cadáveres se hayan identificado (2).

1.489. No puede el beligerante ejercitar derecho alguno contra las personas que no tomen parte en la lucha. Todos los ciudadanos del Estado enemigo pueden ser considerados como enemigos en el sentido de que todos se hallan sujetos á las eventualidades y á las calamidades de la guerra; pero esto no atribuye al beligerante la facultad de aplicar á éste las mismas leyes que se aplican á los que toman parte activa en la lucha (3).

Todos aquéllos que, sin tener un carácter por el que pueda calificárseles como enemigos públicos, cometiesen actos hostiles, podrán quedar sujetos á la autoridad militar, ser juzgados por los Consejos de guerra, y castigados según la naturaleza del acto con el cual procuraron favorecer ilegalmente al enemigo.

1.490. Es del mayor interés para los fines de la guerra el no mantener con el enemigo comunicación alguna directa ni indirec-

---

(1) Véase, respecto de este argumento, el artículo del profesor ULLMANN, *Rev. de Der. int.*, 1879, pág. 527, el cual propone la institución de una Comisión sanitaria internacional para proveer durante la guerra á la desinfección de los campos de batalla.

(2) Bastaría una simple medalla con el número de inscripción y del regimiento.

(3) En el Tratado de comercio entre Italia y los Estados Unidos, de 26 de Febrero de 1871, se dispone en su art. 21 lo siguiente: «Si por un caso imprevisto se empeñasen en una guerra las dos partes contratantes, convienen en que se conceda á las mujeres y á los niños, á los estudiantes, á los agricultores, á los artesanos, á los mecánicos y á los pescadores desarmados, que habiten en las ciudades, aldeas y lugares no fortificados, y en general, á todos aquéllos cuyas ocupaciones tienen por objeto atender á la subsistencia común y al beneficio de la humanidad, el derecho á continuar en sus respectivas faenas, sin ser molestados en sus personas, ni perjudicados en sus casas y bienes muebles ó inmuebles que hayan caído en poder de los beligerantes.»

ta, y puede, por consiguiente, el beligerante castigar, con arreglo á la ley marcial, á todos aquéllos que se hallasen en sus filas y mantuviesen comunicaciones con el adversario, y más severamente á los ciudadanos que cometiesen estos delitos, viniendo á ser de este modo traidores á la patria; pero esto es cuestión que debe resolverse por las leyes interiores, que dan las reglas para determinar quiénes pueden ser considerados como traidores, y para castigar con más ó menos severidad la traición.

Lo que interesa al derecho internacional es determinar cuándo el beligerante tiene derecho á considerar como espías á aquéllos que procuran adquirir informes, y aplicar á los mismos las leyes penales que se refieren al espionaje, negándose á tratarlos como prisioneros de guerra.

1.491. Según las reglas generalmente aceptadas, no puede considerarse como espía al individuo perteneciente á uno ú otro ejército beligerante, cuando penetre sin disfraz en las líneas enemigas, aunque procure adquirir informes para los fines de la guerra. Para que la persona que esto haga pueda ser calificada de espía, será necesario que obre clandestinamente, con falsos pretextos y disfrazado (1).

Admiten generalmente los publicistas que es lícito al beligerante apelar á los espías para procurarse los informes que le convengan, y no podemos menos de convenir que puede legitimarse su empleo para los fines de la guerra.

Tal oficio se ha considerado siempre como infame y deshonroso, por lo cual no se encuentra una persona honrada que quiera servir de espía, y sería mejor no hallar tampoco ningún hombre de honor que impulsase á ciertos infelices á desempeñar papel tan infame (2). De cualquier modo, el hecho es que en la guerra se

(1) En el art. 22 de la declaración de Bruselas se dispone lo siguiente: «Los militares no disfrazados que hayan penetrado en la zona de operaciones del ejército enemigo para recoger informes, no pueden considerarse como espías, como tampoco los militares (y aun los que no lo sean si desempeñan su misión abiertamente) encargados de transmitir despachos á su propio ejército ó al enemigo. A esta categoría pertenecen también, si son capturadas, las personas que utilizan los globos para comunicar ó para transmitir noticias y despachos, y en general para mantener las comunicaciones entre los diversos cuerpos de un ejército ó partes de un territorio.»

(2) Calvo refiere dos casos de personas de elevada posición que aceptaron y desempeñaron el papel de espías: (*Der. int.* § 1.852): el de un capitán americano y el de un mayor inglés; sin embargo, convienen todos los escritores en censurar acerbamente á los que aceptan oficio tan infame.

emplea mucho el espionaje, y es severamente castigado por el beligerante contra el cual se ha empleado (1).

Debemos observar, por otra parte, que este uso no puede legitimar todos los medios de procurarse informes, sobre todo cuando el espionaje estuviese en abierta oposición con la moral pública y con el derecho común.

El general en jefe de un ejército puede servirse de agentes secretos para conocer todo lo que pueda convenirle, y excusar con las necesidades de la guerra su manera de proceder; pero si tratase de corromper á los funcionarios públicos, civiles ó militares, y los excitase con manejos secretos á cometer tal delito, no podría sostenerse que un proceder tan criminal esté legitimado por las necesidades de la guerra, cuando el acto mismo lleve consigo los elementos de la corrupción y del delito. Si dicho acto se hubiera llevado á cabo por agentes secretos enviados por el jefe, y éste los hubiese utilizado, no podrá decirse que no tenga derecho á ello; pero si el mismo jefe hubiera sido el que hubiese adoptado los medios criminales para provocar el espionaje, no sería lícito su procedimiento, con arreglo á las leyes de la guerra, puesto que, según hemos dicho, ésta no puede legitimar los crímenes. Creemos oportuno distinguir aquí el espionaje prohibido y castigado por el derecho común, del prohibido y castigado por las leyes de la guerra, pero que no es por sí mismo un delito con arreglo al mencionado derecho. Este es el espionaje lícito con arreglo al derecho internacional, y no contrario al honor militar del jefe de un ejército que utilice dicho medio. Este consiste en enviar agentes secretos que, disfrazados y clandestinamente, le suministren informes.

Por el contrario, el espionaje criminal, esto es, aquel que se lleva á cabo corrompiendo la fidelidad de los ciudadanos, ó por cualquier otro medio, como sería siempre un delito común cometido por la persona que á consecuencia de la corrupción comunicase un secreto que conociese oficialmente por razón de su cargo, lo sería también para el que, habiendo provocado tal delito, se hubiese hecho cómplice, y como tal, sería criminalmente responsable (2).

Conf.: PRADIER FODERÉ, nota á VATTEL, tomo III, pág. 57 y siguientes, y á GROCIO, § III, pág. 47.

(1) El reglamento americano dispone lo siguiente: «Existirá el espionaje aun cuando el espía no haya logrado recoger los informes que buscaba ni transmitirlos al enemigo.»

(2) Todos los Códigos castigan como traidores á los propios ciudadanos

Aun cuando no es posible formalizar en este asunto un verdadero juicio criminal, por la dificultad de aplicar la pena y determinar la jurisdicción competente, deberá considerarse siempre como contrario al honor militar el practicar el espionaje de la segunda especie.

Hemos dicho que el espionaje es severamente castigado por el beligerante contra quien se emplea, y la severidad del castigo está justificada también por las necesidades de la guerra. Debemos, no obstante, admitir en esto un justo límite. Convendrá ante todo recordar que el beligerante no puede castigar como espía á aquel que no reuna las condiciones para ser calificado de tal, conforme á los principios del derecho de guerra, según el cual, no puede dejarse al arbitrio del jefe el castigo de los espías; por lo cual estará obligado éste siempre á entregar el culpable á los tribunales militares competentes para juzgarlo y castigarlo, pues debe respetarse aun para los espías el principio de la legítima defensa, sin el que no puede justificarse el castigo de ningún delincuente.

Los tribunales de guerra competentes para juzgar á los espías podrán determinar también la participación del jefe que hubiese provocado el espionaje contra el enemigo, y castigarlo si resultase criminal el acto. Sólo así estarán en armonía los principios del Derecho internacional con los del Derecho penal.

Según los reglamentos de la guerra en los pueblos civilizados, sólo es punible el espía en el caso en que sea cogido infraganti; de donde se deduce que el beligerante no tiene derecho á castigar al espía que haya conseguido salir del territorio ocupado por el enemigo sin ser sorprendido mientras ejecutaba el delito, aunque después caiga en su poder.

El espía no cogido infraganti y que se hubiese unido ya al ejército enemigo, si después cayese en nuestro poder como prisionero de guerra, deberá tratársele como á tal, sin que pueda exigírsele responsabilidad alguna por sus actos anteriores (1).

1.492. Con estos principios queda resuelta la cuestión de si el beligerante puede ó no provocar la deserción de los soldados enemigos, lo cual es, en nuestra opinión, absolutamente ilícito, y no puede justificarse por las leyes de la guerra. A primera vista

---

que estén en inteligencia con los enemigos de la patria, y el italiano los castiga con la pena de trabajos forzados vitalicios.

(1) Estas máximas han sido admitidas en la declaración de Bruselas y en el Manual de las leyes de la guerra, votadas por el Instituto de Derecho internacional, art. 26.

puede creerse que, para economizar la inútil efusión de sangre y debilitar las fuerzas enemigas, debe ser lícito favorecer la deserción y la rebelión de aquéllas; pero provocar la comisión de un delito es siempre un hecho criminal que no puede justificarse durante la guerra ni por los principios de la moral ni por los del honor militar. Los Estados civilizados deben luchar con más lealtad y por medios más dignos. Un general puede, sin faltar á las leyes del honor, acoger en sus filas á los que deserten de las del enemigo; pues no debe dejar de aprovechar todas las circunstancias que aumenten sus fuerzas y debiliten las de su adversario; pero daría un triste ejemplo á sus subordinados y faltaría á las leyes del honor militar si con manejos y por medios inmorales corrompiese al ejército enemigo, excitando á la deserción y á la rebelión á los soldados. Deberá, pues, considerarse contrario á las leyes de la guerra el instigar á los enemigos á desertar del servicio.

1.493. Respecto del derecho que compete al beligerante para emplear como guías á los ciudadanos de la parte enemiga que caigan en su poder, no debemos hacer observación alguna; puede obligarles á suministrarle las indicaciones que necesite y castigar á los que á sabiendas le engañen (1). La de si es ó no punible el hecho de servir de guía al enemigo, es una cuestión de derecho interior, y debe pender siempre de la circunstancia de haberlo verificado ó no á consecuencia de la coacción y de la violencia.

1.494. Los beligerantes deben emplear siempre miramientos especiales con los parlamentarios enemigos, esto es, con aquellas personas que se presentan como tales para tratar ó negociar durante el combate, los cuales, mientras cumplen lealmente su misión, están bajo la protección del Derecho internacional, que les asegura una inviolabilidad completa.

Para que el parlamentario pueda gozar de esta protección es necesario, ante todo, que sea recognoscible y reconocido como tal, lo cual se consigue adoptando ciertos signos distintivos, como es la bandera blanca con que debe presentarse el que quiera venir á

(1) El art. 97 de las *Instrucciones americanas* dispone que «los guías convictos de haber engañado á sabiendas á las tropas, serán castigados con la pena de muerte». La severidad de la pena se justifica por los gravísimos daños que podrían sufrir las tropas si se las extravía ó separa de su camino; pero la dificultad estará siempre en probar si el error ha sido voluntario ó involuntario. El derecho de guerra no puede justificar una pena tan grave sin una prueba cierta de la intención malévola, pudiendo ser la verdadera causa del error la natural agitación del guía al temer equivocarse.

parlamento con el enemigo. Puede, además, ir acompañado de un corneta, de un tambor ó de un porta-estandarte.

Los beligerantes no están obligados á recibir siempre y en cualquier circunstancia á los parlamentarios, y debe dejarse al prudente arbitrio del jefe el decidir si está ó no en el caso de venir á parlamento con el enemigo, suspendiendo entre tanto el fuego. Puede, además, determinar las condiciones y tomar las precauciones necesarias para evitar los perjuicios que podría traer consigo la presencia del parlamentario en la zona de acción.

Cuando el parlamentario sea recibido como tal, tiene derecho á la inviolabilidad, así á la ida como á la vuelta del campo enemigo, así como las personas que le acompañen, siempre que cumplan lealmente su misión y no abusen de su posición privilegiada en perjuicio del beligerante.

Cuando hubiese fundadas sospechas de que el parlamentario recibido durante el combate haya podido conocer, aun involuntariamente, algo que no conviene que sea conocido, podrá el jefe retenerlo por todo el tiempo que estime necesario según los casos; pero sería contrario á la buena fe el declararlo por esto prisionero de guerra.

Si después de una cuidadosa indagación resultase probado que el parlamentario ha abusado de su posición para adquirir subrepticiamente informes, ó hubiese intentado procurárselos, podrá ser considerado y castigado como espía.

Debe, sin embargo, considerarse como máxima que el portador de una bandera de parlamento ha de cumplir lealmente su misión, debiendo siempre mirarse como vituperable y absolutamente contrario al honor militar el abusar del carácter de parlamentario. El portador de dicha bandera debe ser respetado siempre, y por consiguiente, es contrario al honor militar disparar sobre un parlamentario que se aproxime á la zona de acción, aun cuando el jefe no hubiese decidido si debe ó no recibirlo, ó se negase á ello. Es, por lo tanto, contrario á las leyes de la guerra el herir ó matar de mala fe á un parlamentario; pero si el jefe hubiese notificado expresamente que no quería recibirlo ni entrar con él en negociaciones de ninguna clase por un tiempo dado, y á pesar de ello se presentase el parlamentario, no tendrá derecho alguno á la inviolabilidad de su persona.

CAPÍTULO X

De los derechos de los beligerantes sobre las cosas pertenecientes al enemigo.

1.495. Principio general sobre la devastación de las cosas del enemigo.—**1.496.** Falso concepto según el derecho antiguo.—**1.497.** Opinión de los publicistas. —**1.498.** Estado de la cuestión en nuestro tiempo.

1.495. Las exigencias de la guerra, ó sea el conjunto de las medidas que pueden considerarse indispensables para conseguir con seguridad el fin de la misma, autorizan la destrucción de toda clase de propiedad, como también á apoderarse de ciertos objetos que pertenecían al enemigo y que han caído en poder del otro beligerante; pero es también necesario que el ejercicio de estos derechos se limite de conformidad con las leyes y los usos de la guerra. No puede ser siempre lícita la destrucción ó el daño de la propiedad del enemigo, ni puede el beligerante apoderarse de las cosas pertenecientes á aquél, siendo indispensable hacer ciertas distinciones para determinar el ejercicio legal de estos derechos.

1.496. En esta materia ha reinado y reina todavía la confusión más deplorable por la errónea tradición de que no han sabido emanciparse por completo los publicistas modernos. En efecto, admitióse antiguamente como regla general que la guerra debía tener por objeto apoderarse de todos los bienes pertenecientes al enemigo, y destruir todo lo que no se podía ó quería conservar. La ley de la guerra era, pues, ó la devastación y la ruina universal de los campos enemigos, de las ciudades y de los monumentos, ó un medio legítimo de adquirir, por el que el vencedor hacía suyo todo lo que pertenecía al vencido, apropiándoselo con una simple toma de posesión. *Item quae ex hostibus capiuntur, jure gentium*

statim capientium fiunt (1), enseñaron los jurisconsultos romanos, los cuales consideraron el dominio de la cosa arrebatada al enemigo como el más sólido y el más legítimo. *Omnium maxime sua esse credebant quoe ex hostibus coepissent* (2).

1.492. Grocio siguió por el mismo camino, y apoyándose en la autoridad de Cicerón, de Polibio, de Tito-Livio y los historiadores, establece como principio, que si puede privarse de la vida al enemigo, con más razón debe admitirse que se le puedan arrebatar las cosas ó destruirlas, sin exceptuar las cosas sagradas, y considerando también lícita toda estratagema para despojar al adversario, con tal que no se falte de mala fe á lo prometido (3).

También Vattel sostiene que corresponde al beligerante el derecho de apoderarse de todo lo que pertenece al enemigo, cualquiera que sea el lugar en donde se halle; pero lo que Pradier-Foderé considera con razón como el más desastroso error del escritor citado, es el haber incluído en el número de los enemigos á todos los ciudadanos del Estado contrario, sin excluir á las mujeres y niños, por lo cual llegó á concluir que todo lo que les perteneciese podía ser confiscado en provecho del otro Estado, incluso las sumas debidas á los mismos por los ciudadanos de un Estado neutral; de modo que el derecho que atribuye al beligerante de enriquecerse confiscando los bienes del contrario, es absoluto y sin limitación alguna (4).

Por último, Wheaton y otros que sería prolijo enumerar, aceptan la teoría antigua como máxima, y reconocen que, según los principios generales, desde el momento en que un Estado se halla en guerra con otro, tiene derecho á apoderarse de toda la propiedad del enemigo, cualquiera que sea su clase y el lugar en donde se halle; pero dice que, según los usos modernos, están exentos de las operaciones generales de la guerra los edificios públicos destinados exclusivamente á los servicios civiles, las iglesias, los monumentos artísticos, los archivos y bibliotecas, etc.

Respecto de la propiedad privada sostienen que es inviolable, á excepción de aquella que puede convertirse en botín de guerra (5).

(1) L. 5, § 7, Dig., *De adquir. rer. domin.*
(2) Gajus, *Comment.*, IV, § 16.
(3) Grotius, *De jure belli*, lib. III, cap. V. (Véase la traducción francesa de Pradier Foderé, tomo III, pág. 115.)
(4) Vattel, *Der. de gent.*, lib. III, cap. V, § 73. (Véase también la nota de Pradier-Foderé.)
(5) Wheaton, *Der. int.*, tomo II, cap. II, § 5, pág. 5.

1.498. De estos erróneos precedentes se ha querido sacar partido hasta en nuestros días. De una parte la tendencia de los Gobiernos á aprovecharse de la guerra para enriquecerse á expensas del vencido, de otra las enseñanzas de las teorías de la escuela histórica, las cuales han favorecido y defendido las miras de los Gobiernos, han hecho que, aun cuando en la práctica moderna se hayan aproximado bajo cierto aspecto las leyes de la guerra á los principios verdaderos, sin embargo, no se ha llegado en realidad á admitir las últimas consecuencias de los principios mismos, y se han hecho ciertas distinciones verdaderamente infundadas en la determinación de los derechos de los beligerantes sobre los usos en la guerra continental y en la marítima. Háse confundido con frecuencia la simple invasión con la conquista, y no se ha distinguido bien el derecho que el beligerante puede tener sobre las cosas pertenecientes al Estado enemigo ó sobre la propiedad pública, de aquel que puede tener sobre las cosas que corresponden á los particulares, ó sobre los bienes de los ciudadanos de la parte enemiga.

Para proceder con orden es necesario separar en primer lugar la exposición de las leyes según la práctica moderna de la guerra continental y de la guerra marítima, y tratar en un capítulo aparte de las cuestiones concernientes al derecho sobre los bienes en caso de ocupación militar del territorio enemigo.

§ 1.º—DEL DERECHO SOBRE LOS BIENES DEL ENEMIGO EN LA GUERRA CONTINENTAL

1.499. A quién corresponde el derecho de devastar las propiedades del enemigo.—**1.500**. Cómo deben impedirse los excesos.—**1.501**. Qué objetos pueden ser devastados y destruídos.—**1.502**. Máxima general respecto de este punto.—**1.503**. Destrucción de las líneas telegráficas.—**1.504**. De los faros y de las señales marítimas.—**1.505**. Derecho de apropiarse las cosas pertenecientes al Estado.—**1.506**. Bienes pertenecientes á los particulares.—**1.507**. Créditos y acciones comerciales de la parte enemiga.—**1.508**. Secuestro de la Deuda pública.—**1.509**. Excepciones al principio de la inviolabilidad de la propiedad.—**1.510**. Reglas para las requisas: Disposiciones de nuestra ley (en nota).—**1.511**. Saqueo.—**1.512**. Apropiación del material de guerra.—**1.513**. Botín de guerra.—**1.514**. Sanción de las reglas establecidas.

1.499. Establecemos como regla general:

a) La guerra autoriza á los beligerantes para destruir toda clase de propiedad siempre que lo crean necesario para conseguir con seguridad el fin que se propusieron.

Los beligerantes pueden, por tanto, interceptar los caminos,

los canales y otras vías de comunicación, y destruir los puentes y otras construcciones, cuando lo consideren útil para la defensa ó para el ataque; pero conviene ante todo observar que esta facultad sólo puede pertenecer á los beligerantes y ser ejercitada por la fuerza armada.

Por consiguiente, toda persona que no forme parte de la fuerza militar enemiga, ó que siendo soldado no se muestre ó no obre como tal, y que destruya ó menoscabe la propiedad ó cause en la misma un daño que pueda calificarse como delito por el derecho común, puede ser acusado y quedar sujeto á la jurisdicción de los consejos de guerra, puesto que su mala acción no pierde el carácter de delito por la circunstancia de haberse cometido durante la guerra.

Aquellos que se mostrasen ó procediesen como soldados, no podrán cometer legalmente una devastación de la propiedad, á no ser que se considere necesaria para el fin de la guerra.

Según las leyes y los usos modernos de la misma, como los soldados no deben ser crueles con el enemigo, no deben tampoco portarse como cafres, quemando, destruyendo ó devastando la propiedad de aquél por el sólo placer de destruirla, como lo verificaban los salvajes y los vándalos, sino obrar dentro del círculo de lo exigido por la necesidad del ataque y de la defensa.

1.500. Reconocemos, por otra parte, que la legislación de cada país debe impedir los excesos y mantener á las tropas dentro de los límites prescriptos por la moral, y cuya legislación debe determinar lo que los militares pueden ó no hacer durante la guerra, y calificar como criminales los actos de hostilidad contra la propiedad no legitimados por las necesidades de la lucha. Debe, pues, considerarse como máxima de derecho internacional la siguiente:

a) Incumbe á los Estados determinar por medio de leyes los actos de hostilidad contra la propiedad enemiga que deban considerarse como delitos durante la guerra, y juzgar, en la forma que la misma ley prescriba, á los soldados propios que sean declarados autores de estos actos (1).

---

(1) Nuestro legislador ha provisto suficientemente á este punto con las disposiciones contenidas en el Código penal militar en tiempo de guerra, imponiendo la pena de muerte á aquél que, sin orden superior y sin verse obligado por la necesidad de defenderse, haya prendido fuego voluntariamente á una casa ó á otro edificio en país enemigo (art. 252).

En el reglamento redactado para el servicio de las tropas italianas en

1.501. En lo que se refiere á la extensión que puede tener la devastación de la propiedad en el país enemigo autorizada por los jefes del ejército y ejecutada por los soldados de conformidad con las órdenes de sus superiores, no es posible establecer reglas precisas.

La devastación podrá ser, en efecto, considerada como un medio general de violencia empleado para causar daño al adversario, y si se admite como lícito el emplear durante la guerra cualquier medio directo de inutilizar los recursos del gobierno enemigo, sus rentas, su fuerza económica, etc., se seguirá necesariamente de aquí que debe considerarse como un medio legítimo de proceder en la guerra la devastación de la propiedad pública; y así han opinado algunos publicistas, según los cuales, el destruir cualquier establecimiento destinado á los servicios públicos, ó cualquier objeto de pública utilidad, es cosa enteramente conforme con los fines de la guerra, porque ataca los recursos financieros del Gobierno enemigo, el cual se verá obligado á hacer nuevos gastos para reedificar lo destruído, y hasta se verá obligado á veces á pedir la paz en un breve plazo, ó quedará castigado con el empobrecimiento por su resistencia obstinada.

Esto no está, sin embargo, enteramente de acuerdo con la dulzura de las costumbres ni con el gradual desarrollo de la civilización en nuestro tiempo, que deben reflejarse y se reflejan hasta en el modo de hacer la guerra. Hoy se considera indigno de un pueblo civilizado el devastar por el solo placer de devastar ó con el único objeto de hacer daño. Puede ser lícita cualquier devastación, más ó menos importante, cuando sea, siquiera incidentalmente, útil para las operaciones militares, ó se lleve á cabo con este objeto. En la práctica todo depende del prudente arbitrio del jefe. También puede ser lícita la devastación de las campiñas y de las cosechas, cuando, por circunstancias extraordinarias, la considerase necesaria por razón de la guerra, como por ejemplo, si se autorizase para poner al enemigo en situación apurada por no hallar subsistencias á su paso.

El czar de Rusia, Pedro el Grande, mandó devastar una exten-

---

la guerra, establece como máxima general nuestro legislador en el preámbulo que «el respeto á la propiedad constituye el complemento de las cualidades morales del ejército de una nación civilizada», y proscribe después en absoluto «todos los actos perjudiciales á la propiedad que no estén justificados por las necesidades de la guerra, aun los cometidos en país enemigo.»

sión de ochenta leguas cuadradas en su propio territorio para impedir la marcha de las tropas de Carlos XII de Suecia, preparando de este modo su gran victoria de Pultawa; y si esto puede hacerse por razones de guerra en el país propio, ¿cómo ha de poder negarse el derecho de hacerlo en país enemigo? Todo depende de que los actos perjudiciales á la propiedad se hallen ó no justificados por las necesidades de la guerra; pero repetimos que no se pueden establecer reglas precisas, y únicamente serán medios eficaces para proscribir por completo los actos perjudiciales á la propiedad no justificados por las exigencias de la lucha, la dulcificación de las costumbres, la educación moral de los soldados y el desarrollo de los sentimientos del honor y de la justicia por parte de los jefes.

1.502. Únicamente podemos establecer como máxima que los jefes del ejército no deben dejar de observar las prescripciones de la civilización, ni de obrar siempre con moderación y justicia (1). Los desastres y las devastaciones son consecuencia inevitable de la guerra; pero, las circunstancias en que son autorizados y el modo cómo se ejecutan, influyen siempre en admitir ó rechazar la sospecha de que hayan sido inspirados por los ruines sentimientos de la codicia ó la venganza. Cuando la sospecha de ésta tiene visos de certeza, son deplorables y duraderas las perjudiciales consecuencias que de ella se derivan, puesto que continúan los odios nacionales aun después de la conclusión de la paz (2).

Es, pues, evidente que en ningún caso pueden los beligerantes destruir ó causar voluntariamente daño en las cosas que por su naturaleza y su destino apenas tienen relación alguna con las operaciones militares, como sucede con las iglesias, los hospitales y los

(1) La Conferencia de Bruselas declaró absolutamente prohibida toda destrucción ó secuestro de la propiedad enemiga que no fuese absolutamente impuesta por las necesidades de la guerra. FIELD, en su *Proyecto de Código*, establece la siguiente regla: «Cuando sea necesario prevenir el paso del enemigo, el contrabando ó la continuación de un tráfico ilegal, puede el beligerante destruir los ferrocarriles, los puertos y otras vías de comunicación del otro beligerante, haciendo el menor daño posible; § 837.

(2) Las devastaciones excesivas é injustificadas cometidas por los franceses en 1674 y en 1789, por la primera República francesa en Bélgica, y por Napoleón I, por donde quiera que pasaba con sus victoriosos ejércitos, han llegado hasta nuestros dias, y aun se ven las ruinas entonces aglomeradas. Durante la última guerra entre Francia y Prusia, en 1870, han recordado los alemanes lo sucedido entonces, para concluir que eran mucho menores que aquéllas las ruinas causadas por los ejércitos prusianos, que los franceses consideraban injustificables y excesivas.

establecimientos exclusivamente destinados á fines caritativos ó religiosos, los museos, las obras de arte, las bibliotecas, los observatorios, los archivos públicos, las colecciones científicas, los archivos judiciales, todos los establecimientos de enseñanza y los destinados á usos pacíficos, siempre que no tengan relación alguna directa con los asuntos militares ó con los motivos de la guerra.

1.503. Hay ciertos objetos que, aunque tengan un destino pacífico, pueden emplearse, sin embargo, como instrumentos de guerra, tales son las líneas telegráficas y los cables submarinos. Es indudable que las partes beligerantes pueden suspender el servicio telegráfico en sus respectivos territorios aun para los Estados neutrales que quieran utilizar sus líneas. Este es un derecho de la soberanía, y fué, por tanto, reservado en el convenio celebrado en San Petersburgo entre los Estados que forman parte de la *Unión telegráfica*. El art. 8.° de dicho convenio dice, que «cada Gobierno se reserva el derecho de suspender el servicio telegráfico internacional por un tiempo determinado, si lo considera necesario, ora de un modo general, ora solamente en ciertas líneas y para cierta clase de correspondencia, con la obligación de dar aviso de ello inmediatamente á los demás Estados contratantes.»

Es, pues, evidente, que el Gobierno del Estado beligerante puede interrumpir el servicio telegráfico entre su territorio y el del enemigo, ó entre las diversas partes del territorio de éste. Pero, ¿podrá considerarse como una injustificada operación de guerra el destruir un cable submarino para interrumpir la correspondencia entre el Estado beligerante y los neutrales?

A primera vista podría decirse, que debiendo considerarse como pacíficas y lícitas las relaciones entre el beligerante y los neutrales, debería considerarse como indiferente para los fines de la guerra la correspondencia telegráfica entre los mismos; pero de hecho no puede afirmarse esto en todos los casos ni en todas las circunstancias; y aun cuando sucediese que, considerando el beligerante como medida necesaria de guerra interrumpir la correspondencia telegráfica entre su enemigo y un Estado neutral, destruyese voluntariamente un cable submarino, no podría decirse que no tenía derecho á hacerlo. Todo lo más que podría pedírsele con arreglo á las leyes de la civilización, sería que no hiciese esto sino cuando fuese verdaderamente necesario, y que, aun en este caso, lo hiciera de modo que ocasionase el menor daño, para no hacer imposible ó difícil el reanudar el servicio telegráfico después de la conclusión de la paz.

1.504. Por lo que se refiere á la destrucción de los faros, de las señales fijas y de otros objetos destinados también al uso de los Estados neutrales, debemos admitir como máxima, que no pueden los beligerantes justificar los daños ocasionados para hacer inservibles dichos objetos, sino cuando se vean á ello obligados por las exigencias militares, y cuando los daños se hagan dentro de los límites estrictamente necesarios para que dichos objetos no puedan servir durante la guerra, y de modo que puedan repararse sin grandes dificultades á la conclusión de las hostilidades. Creemos, además, que es un deber avisar en tal caso inmediatamente, á fin de que los neutrales no sufran las consecuencias de este acto de hostilidad.

1.505. Pasemos ahora á tratar del derecho de apropiarse las cosas pertenecientes al enemigo.

Es necesario distinguir ante todo las cosas que pertenecen al Estado y que constituyen lo que se llama la propiedad pública ó nacional, y aquellas que pertenecen á los particulares.

Siendo uno de los medios lícitos de violencia durante la guerra el de atacar los recursos financieros del Estado enemigo, es natural que se atribuya al beligerante el derecho á apropiarse todo lo que pertenezca al Estado enemigo, y que durante las operaciones caiga en su poder. De aquí que, si llegase á apoderarse de los fondos del Estado, de sus créditos, de sus depósitos, etc., podría apropiárselos con derecho y hacerlos suyos, para atacar de este modo los recursos financieros de éste y servirse de las cosas confiscadas para las necesidades de la guerra. Con más razón puede emplearse todo medio lícito con arreglo á las leyes de la guerra, para apropiarse el material militar, los depósitos de armas y todo aquello que puede servir para equipar tropas, los medios de transporte, las locomotoras, los vagones de ferrocarriles, y las demás cosas que forman parte de la propiedad mueble del Estado y que puedan ser útiles para las operaciones de la guerra.

Después diremos como debe ejercitarse este derecho en el territorio del Estado enemigo en caso de ocupación militar; lo cual da lugar á importantes controversias.

El beligerante no puede considerar como botín de guerra los valores y bienes pertenecientes al Estado enemigo y destinados á la beneficencia, á la instrucción, á las artes, á la ciencia ó al culto.

1.506. Respecto de la propiedad privada debe admitirse como regla absoluta la siguiente:

a) La propiedad particular de los ciudadanos del Estado enemigo es inviolable también durante la guerra.

Esta regla se deriva de los principios generales antes desarrollados, esto es, que la guerra no destruye la comunidad jurídica entre los Estados beligerantes, y que no suspende entre los mismos la autoridad del derecho natural y de la ley moral; pero que á veces deja íntegros todos los derechos de las personas derivados de dichas leyes, por lo cual están obligados los beligerantes á respetarlos en los ciudadanos del Estado enemigo. Ahora bien, así como la propiedad privada es inviolable por derecho natural, así es también evidente que no puede perder su inviolabilidad al sobrevenir la guerra, siendo injusto y arbitrario cualquier atentado que se cometa contra dicha propiedad. Y no se diga que el Estado beligerante puede derogar tales principios por las exigencias de la guerra y confiscar en su provecho la propiedad privada para disponer así de medios suficientes para continuar la guerra, para indemnizarse de los gastos que ésta le ocasione, ó para debilitar las fuerzas de su enemigo, puesto que ya hemos dicho en distintas ocasiones que los particulares no están obligados á indemnizar dichos gastos *uti singuli*, sino solamente *uti universitas*. Sería, pues, absurdo é injusto hacer responsables á los particulares *uti singuli* de los actos del Estado y apoderarse de las cosas que les pertenezcan para resarcirse de los gastos de la guerra.

Estas máximas han sido ya generalmente aceptadas en la guerra continental, lo cual es uno de los más importantes progresos realizados en nuestro siglo. En el párrafo siguiente demostraremos que su aplicación no puede ser distinta en la guerra marítima.

1.502. De los principios expuestos se deduce claramente que el Estado beligerante no puede secuestrar en beneficio suyo los créditos y acciones de los ciudadanos de la parte enemiga exigibles en su territorio, ni aun á título de represalias en el supuesto de que su enemigo lo hubiese hecho así respecto de los créditos exigibles en su nación, porque de tan injusto y arbitrario procedimiento sería siempre responsable el Estado que lo hubiese llevado á cabo, pudiendo procederse sólo contra éste y no contra los ciudadanos que no están obligados á responder personalmente de los actos del Estado.

Agreguemos á esto, que si contra todo principio de justicia confiscase un Gobierno en su beneficio los créditos de los ciudadanos del país enemigo exigibles en el suyo, no se extinguirían con esto los derechos y acciones de los acreedores contra los deudores, los

cuales no podrían sostener en derecho que estaban libres de toda obligación respecto de sus acreedores, si, á consecuencia de la confiscación por parte de su Gobierno, hubiese pagado al mismo lo que debía á su acreedor originario, puesto que el Estado que no tenía derecho á sustituir á éste, no podía liberar válidamente al deudor, porque no puede admitirse que el estado de guerra modifique los principios del derecho común relativo á las sustituciones y subrogaciones en las relaciones del derecho privado. Si el acreedor originario no pudiese ejercitar sus acciones de crédito ante los Tribunales del país en que el Gobierno confiscó la deuda en beneficio suyo, no le impediría esto proceder ante los propios Tribunales ó ante los que fuesen competentes para obligar al deudor á abonar lo que pagó indebidamente, no pudiendo admitirse en ningún caso que el hecho consumado lo legitime todo, ni que los créditos y acciones personales sean susceptibles de ocupación real en fuerza de la apropiación indebida de las mismas durante la guerra.

1.508. Con más razón debe admitirse que un Gobierno no puede confiscar en beneficio suyo lo que tiene obligación de pagar á los ciudadanos de la parte enemiga, como sucedería en caso de secuestro de los intereses de la Deuda pública. Un ciudadano que, bajo la garantía de la ley y de la buena fe pública, dió sus capitales á un Gobierno con la seguridad de cobrar á su vencimiento los réditos prometidos, no puede quedar privado de su haber por causa de guerra, á no ser que el Estado sustituya la arbitrariedad á la ley y conculque imprudentemente la buena fe pública.

Todo lo que podría excusarse en caso de necesidad extrema sería la suspensión de pagos durante la guerra, cuando los apuros financieros del Estado hiciesen indispensable esta medida por no tener otro medio menos ruinoso de atender á las cosas más urgentes y á las necesidades de la guerra; pero este recurso—que puede ser excusable si el Gobierno verifica después el pago—será siempre un medio ruinoso porque atacaría la base de la vida económica del Estado, su crédito público. Los Gobiernos sabios é ilustrados deben proveer á todo antes de comprometerse en una guerra, y no colocarse en condición de faltar á los compromisos contraídos con los particulares, y sobre todo al pago puntual de los intereses de la Deuda pública (1).

---

(1) La Deuda pública ha sido generalmente respetada. Entre los precedentes históricos en contrario hallamos lo que refiere CALVO respecto del secuestro de la Deuda pública de Silesia, decretado por el rey de Prusia

1.509. Al principio general del respeto á la propiedad privada durante la guerra, debemos admitir las dos excepciones siguientes:

a) Los particulares están obligados á soportar todas las perturbaciones en la posesión de las cosas que les pertenezcan, por las necesidades de la guerra, y pueden ser privados del disfrute de todo aquello que se necesite con urgencia para atender á la subsistencia de las tropas;

b) Pueden también ser expropiados aun forzosamente, de todos aquellos objetos que por su naturaleza ó destino puedan servir para las necesidades de la guerra, como son: el material de ferrocarriles, los telégrafos, las armas, los depósitos de municiones de guerra, de equipo de las tropas y de los demás objetos que pueden calificarse como contrabando de guerra, salvo el derecho á que se les devuelvan los mismos objetos, si fuese posible, ó de resarcirse de los daños y perjuicios sufridos por cuenta del que quede á ello obligado al terminar la guerra.

La primera excepción está fundada en la necesidad que tienen las tropas de proveer sin demora á su subsistencia, aprovisionándose de vituallas y de cuanto pueda ocurrir para atender á las necesidades urgentes é inmediatas; y por más que á esto debe proveer el Gobierno del país á que el ejército pertenece, como no siempre es posible que lleguen á tiempo los convoyes al lugar en donde se hallan las tropas, es una cosa inevitable que éstas tomen allí lo necesario para cubrir las primeras necesidades, esto es, víveres, forraje, combustible, vestuario, medios sanitarios y de transporte, utensilios, material de construcción, etc., etc. (1).

1.510. Sin embargo, según el derecho moderno, no están autorizadas las tropas que atraviesan un territorio á tomar cada cual por su cuenta lo que necesite para su subsistencia, y apropiárselo

---

en 1753, como medida de represalia contra Inglaterra. El citado escritor observa, sin embargo, que este es el único caso que se conoce, y recuerda que tan imprevista medida provocó un erudito dictamen de los jurisconsultos ingleses, que MONTESQUIEU calificó de *respuesta sin réplica*, y que el Gobierno prusiano acabó por atender las reclamaciones del Gobierno inglés, pagando al fin la deuda. Inglaterra no ha procedido nunca de esta suerte, al menos que nosotros sepamos. Su tendencia á legitimar el secuestro de la propiedad privada del enemigo, no ha llegado hasta el punto de confiscar las rentas debidas por el Estado á los particulares. Véase CALVO, *Der. int.*, § 1.663.

(1) El reglamento americano dispone en este punto lo siguiente: «La guerra autoriza apoderarse de todo aquello que pueda suministrar el país enemigo para la subsistencia y la seguridad del ejército» (art. 15).

pura y simplemente como botín de guerra. En otro tiempo estaba en vigor esta costumbre, teniendo las tropas que atravesaban el país enemigo autorización para despojar á los ciudadanos sin tasa ni medida para atender á su sustento; pero las leyes modernas de la guerra han proscripto el antiguo y bárbaro uso de tomar como simple botín los medios de subsistencia, y si bien autorizan á veces las requisas, deben éstas sujetarse á ciertas reglas y medidas (1).

Debe, ante todo, admitirse como regla general, que las requisas de víveres, forrajes, y otras, deben ser ordenadas y autorizadas por el jefe del ejército, ó del cuerpo, y no pueden ser lícitas sino cuando se empleen con circunspección y sean proporcionadas á los medios y á los productos del país.

Incumbe á los jefes de los destacamentos ó cuerpos hacer las requisas de un modo regular, esto es, dirigiéndose á las autoridades municipales, y dejando al cuidado de las mismas el verificar el reparto entre los ciudadanos, y el reunir luego los productos de la requisa en un lugar determinado. De este modo se evitará exasperar la población y comprometer la seguridad de los soldados.

Dichos jefes no deben verificar las requisas directamente ni confiarlas á las tropas sino cuando no funcionen las autoridades municipales, cuando no haya tiempo para proceder con las formalidades antes indicadas, ó cuando dichas autoridades no se presten de buena fe y sea ineficaz la requisa verificada por las mismas.

Cuando sea indispensable recurrir á la requisa forzosa hecha directamente por las tropas, incumbe á los jefes procurar que se verifique con la misma circunspección, y evitar los excesos, las violencias y las molestias injustificadas, confiándola á oficiales competentes y dejando tranquilos á los propietarios que hayan suministrado la parte que les corresponda, y encargando á dichos

---

(1) El reglamento italiano dispone en su art. 1.165: «Las requisas en país enemigo deben ser regidas por la circunspección y proporcionadas á los medios y productos del país.

Dichas requisas no dan derecho á reembolso, aun cuando no se paguen, pero debe dejarse una declaración ó recibo que indique la naturaleza y cantidad de las cosas suministradas, para que sirva de título que pueda hacerse valer ante las autoridades ó personas por cuya orden se verificaron las requisas.

Cuando el jefe respectivo lo crea necesario, podrá ordenar que se paguen dichas requisas.»

Acerca del botín de guerra y de la protección de la propiedad privada, véase BLUNTSCHLI, *Rev. de Der. int.*, 1877, pág. 508, y CALVO, *Der. internacional*, § 1.928.

oficiales que den los correspondientes recibos y declaren el valor de los objetos entregados.

Hemos indicado que las requisas deben ser proporcionadas á los medios del país y á las justas exigencias de las tropas; de donde se deduce que debe considerarse como una injusta molestia el obligar á los habitantes á suministrar víveres y vituallas para satisfacer exageradas pretensiones, siendo así que sólo puede exigirse honradamente lo que buenamente puede y debe suministrarse dentro de las prescripciones reglamentarias en lo que se refiere á los víveres y forrajes, y en los límites de las exigencias del momento en lo tocante á las demás necesidades de las tropas.

1.511. En ningún caso puede ser lícito autorizar el saqueo de las ciudades tomadas por asalto, ni exhortar y estimular á las tropas con semejante promesa en el momento de la acción. Algunos publicistas antiguos creen que esta bárbara costumbre puede justificarse como medida excepcional de castigo en circunstancias extraordinarias, y así opinaba Martens (1); pero nosotros no admitimos excepción alguna á la regla general, y sostenemos que el despojo forzado de los particulares es por sí mismo un delito, y no puede ser nunca lícito durante la guerra. Tampoco sería una excusa suficiente, por parte de un jefe, la de no haber podido contener el ímpetu de los soldados que, careciendo de los medios de subsistencia, tenían necesidad de proveer sin demora á satisfacer sus necesidades.

---

(1) Martens, *Der. de gentes*, § 287. Pinheiro-Ferreira combate enérgicamente la opinión de Martens en sus notas al mismo.

Véase, además, sobre la cuestión: Calvo, obra citada, § 1.924; Card, *La guerra continental y la propiedad*, pág. 133; Morin, *Leyes de la guerra*, tomo II, pág. 181.

Entre los escritores que no se muestran absolutamente contrarios al saqueo en ciertos casos excepcionales, se cita á Halleck, aunque no con exactitud. «Halleck, dice Calvo, fundándose en la práctica generalmente seguida, adoptó las ideas de Martens, que admite la legitimidad del saqueo cuando una ciudad haya violado las leyes de la guerra, ó cuando se haya hecho indispensable emplear procedimientos extremos para castigar ó hacer morir á los verdaderos culpables» (§ 1.925, tercera edición); y Card atribuye también á Halleck la misma opinión, de que el saqueo puede estar permitido contra el beligerante que hubiese violado las leyes de la guerra (obra citada, pág. 135). Yo no he visto que en los lugares citados sostenga Halleck las opiniones que se le atribuyen; por el contrario, en el cap. XXI, § 18, combate el saqueo, y sólo admite que sea considerado como legítimo botín de guerra la propiedad cogida al enemigo en el combate, en las operaciones de sitio ó en el asalto de una plaza que se haya negado á capitular; pero sostiene que esto no puede confundirse con el derecho á permitir el saqueo, que considera siempre ilícito.

Esta sería, en realidad, una excusa verdaderamente censurable, que implicaría, por una parte, la responsabilidad del Gobierno que, con una imprevisión deplorable, hubiese colocado en tal situación á las tropas, y, por otra, la responsabilidad del jefe, impotente para impedir tan indigno procedimiento, que desmoraliza á los soldados y quebranta siempre la disciplina militar.

Se debe, pues, considerar como una regla de derecho internacional, que en ningún caso ni circunstancia puede ser excusable el saqueo de las ciudades enemigas.

1.512. La segunda excepción á la regla antes establecida del respeto absoluto á la propiedad privada, esto es, la de poderse servir de todo el material que pueda utilizar el beligerante para los usos de la guerra, aunque dicho material pertenezca á los particulares ó á las sociedades privadas, tiene su justificación en las exigencias de la guerra. Lo que en todo caso debe considerarse como ilícito es la pretendida facultad que se atribuye al beligerante de sustituirse á los propietarios legítimos en los derechos de propiedad correspondientes á los ciudadanos del país enemigo, sin obligación alguna de indemnizar á los mismos.

De aquí que deba considerarse como máxima inconcusa del derecho internacional, que la propiedad privada no puede constituir en ningún caso una presa de guerra; pero esto no excluye la facultad que tiene el beligerante de servirse de las propiedades mismas para las necesidades de la lucha y de apoderarse de ellas, salvo la obligación, por su parte, de pagarlas inmediatamente ó entregar la correspondiente relación y recibo á los legítimos propietarios para arreglar después la restitución ó la indemnización al estipularse la paz.

1.513. Sólo en un caso pueden los objetos de propiedad privada constituir legalmente la presa de guerra, según los modernos usos internacionales de la misma, á saber: cuando las cosas pertenecientes á los soldados caigan en poder de los de la parte contraria durante la lucha. En este caso, la apropiación de las cosas que se encuentran en el campo de batalla, podrá justificarse, ó por la consideración de que aquéllas debían reputarse como abandonadas por aquéllos á quienes pertenecían, ó por la imposibilidad de hallar á los legítimos propietarios.

No puede aplicarse, en efecto, á dichas cosas los principios que se aplican á las *res nullius*, como si aquello que es objeto de propiedad privada, y que en la confusión de la lucha cae en poder del vencedor, hubiera cesado de pertenecer, *ipso jure ipsoque facto*, á

su propietario. No: esto sería verdaderamente erróneo, puesto que la interrupción de la posesión por parte del propietario y la toma de la misma por parte del ejército, no puede modificar las relaciones jurídicas del dominio. A estas cosas deben, pues, aplicarse las mismas reglas que á los objetos encontrados; por consiguiente, aquellos que se hubiesen apoderado de objetos cuyo valor exceda de diez liras, por ejemplo, estarán obligados á entregarlos al respectivo jefe del cuerpo ó del destacamento, y no pueden convertirse en propiedad de aquel que los hubiese hallado, sino cuando sea imposible encontrar al propietario ó á sus herederos.

1.514. Es necesario que las leyes y los reglamentos militares procuren hacer eficaces en la práctica estas máximas, y debe considerarse como una verdadera obligación de los legisladores de los países civilizados el atender á ello, por lo cual proponemos, como regla de Derecho internacional, la siguiente:

a) Incumbe á los Gobiernos de los países civilizados el atender con leyes y reglamentos á la defensa de la propiedad privada de los ciudadanos del Estado enemigo por parte de las propias tropas durante la guerra, y á impedir con sanciones penales, no sólo el que éstas puedan despojar de sus bienes á los que no luchan, sino también prohibir que puedan aprovecharse de las eventualidades de la lucha para enriquecerse, apropiándose indebidamente los objetos de propiedad privada hallados en el campo de batalla ó en el equipo de los muertos.

§ 2.°—DE LOS DERECHOS DE LOS BELIGERANTES SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA ENEMIGA EN LA GUERRA MARÍTIMA

1.515. No está admitido en la guerra marítima el respeto á la propiedad privada enemiga.—**1.516.** No están de acuerdo sobre esto los publicistas.—**1.517.** Doctrina de Ortolán.—**1.518.** Principales argumentos que justifican la captura.—**1.519.** Razones aducidas por Tetens.—**1.520.** Observaciones críticas sobre la doctrina de los escritores.—**1.521.** Contradicción de Lord Palmerston.—**1.522.** Examen de la cuestión según los principios del derecho.—**1.523.** Rebátense los argumentos de los contrarios —**1.524.** La captura de la propiedad privada es ineficaz para el objeto.—**1.525.** Con la abolición de la captura no se prolongaría la guerra.—**1.526.** Según el concepto moderno de la guerra no puede legitimarse la captura.—**1.527.** No puede justificarse con la teoría de las contribuciones.—**1.528.** Reglas.—**1.529.** El respeto á la propiedad privada según los publicistas modernos: La escuela italiana.—Las Cámaras de Comercio *(en nota)*.

1.515. Los principios expuestos en el párrafo precedente para demostrar que la propiedad privada ha de ser inviolable du-

rante la guerra, deben referirse lo mismo á la guerra continental que á la guerra marítima. No pueden ser, en efecto, esencialmente distintas las reglas de justicia según las cuales deben ejercer sus derechos los beligerantes en el mar y en la tierra. ¿Puede acaso admitirse que los derechos y los deberes que aquéllos tienen respecto de los particulares de la parte enemiga, puedan cambiar esencialmente según las circunstancias de lugar y tiempo, y que haya dos justicias, una en la mar y otra en la tierra? Habiendo demostrado que la guerra es una relación entre los Estados, y que los particulares de una y otra parte deben ser, *uti singuli*, considerados extraños á la guerra cuando no tomen parte en las hostilidades, y como de aquí se deduce que la propiedad privada debe considerarse inviolable cuando no se adapte á los usos de la guerra, parece á primera vista que no cabe discusión respecto de si, durante la guerra marítima, pueden ser capturados por el beligerante las naves y el cargamento pertenecientes á los ciudadanos de la nación enemiga, cuando tengan un destino ajeno á la guerra. A juicio nuestro, debe bastar la regla general antes expuesta, esto es, que, según los principios de la justicia internacional, es inviolable la propiedad particular pacífica, para deducir de aquí que no puede perder su inviolabilidad aun cuando sea transportada por mar. Pero no todos piensan de ese modo. Respetables publicistas sostienen la teoría de que el beligerante tiene derecho á apoderarse de la propiedad enemiga en la guerra marítima, esforzándose para legalizar, con varios argumentos, el derecho de presa ejercido contra los particulares.

1.516. Lo más digno de tenerse en cuenta es que esta opinión no sólo es sostenida por aquellos que como Grocio (1), Bynkershoek (2), Vattel (3), Ward (4), Manning (5) y otros, admiten la antigua teoría de que la guerra convierte necesariamente en enemigos á los ciudadanos de los Estados beligerantes, y, como consecuencia de este principio, establecen como regla general que puede capturarse la propiedad de los particulares, sino también por aquellos que, sosteniendo la máxima de que la propiedad pri-

(1) GROTIUS, *De jure praedae*, cap. IV, pág. 44; *De jure belli*, lib. III, capítulo XVIII.

(2) *Quaest. jur. publici*, lib. I, capítulos I y III.

(3) *Der. de gent.*, lib. III, § 70 y siguiente.

(4) *Treat. on relat. righs of beliger.* En el apéndice reproduce el autor una petición de M. Urguhart para que se anulase la declaración de París de 1856.

(5) *Comment. on the law of nations* (1875), cap. IV.

vada debe ser inviolable en la guerra continental, justifican, no obstante, la captura en perjuicio de los particulares en la guerra marítima. De este parecer son Ortolán (1), Pistoye y Duverdy (2), Martens (3), Heffter (4) y la mayor parte de los publicistas ingleses y americanos contemporáneos, entre ellos Westlake, Lorimer, Hall y otros (5).

1.513. Es necesario examinar atentamente los argumentos que aducen para sostener sus respectivas opiniones.

El más sólido y valioso es el de las exigencias mismas de la guerra, teniendo en consideración su fin y las necesidades políticas. Una falanje considerable de escritores se esfuerza, en efecto, para justificar la contradición que se deriva de admitir el derecho de presa en la guerra marítima y el principio del respeto á la propiedad privada, fundándose principalmente en dichas exigencias. Ortolán, entre otros, cree, ante todo, que el derecho de presa en las guerras marítimas es el medio menos ruinoso de obligar al enemigo á pedir la paz. «El fin de la guerra, dice, es obligar al enemigo á hacer la paz, y este fin sólo puede conseguirse con la victoria. Ahora bien, la victoria sólo puede lograrse destruyendo, ó, si se quiere, paralizando las fuerzas del enemigo, lo cual es imposible llevar á cabo sin emplear contra él medios perjudiciales. En tierra puede causarse daño al enemigo ocupando una ciudad, una provincia, tomando posesión de ella, conquistándola.... en la marcha de los ejércitos que invaden el territorio enemigo. En el curso de las operaciones militares, están prohibidas, entre los pueblos civilizados, las devastaciones del territorio sin necesidad evidente, y el saqueo de la propiedad privada; pero el derecho de presa se ejerce indirectamente sobre los bienes de los particulares, mediante el sistema de las requisas regulares que constituyen en definitiva una captura colectiva de la propiedad privada, que sustituye, para común ventaja de las partes, á la captura individual.

«Por mar no puede ocurrir una cosa análoga. En la guerra puramente marítima, abstracción hecha de un desembarco en las costas del enemgo, no hay conquista ni requisa posible; y sin em-

---

(1) *Reglas interiores y diplomacia marítima.*
(2) *Tratado de las presas marítimas*, tomo I, páginas 3 y 18.
(3) *Der. de gent.*, tomo II, § 283.
(4) *Der. int.*, § 137.
(5) Véase respecto de la opinión de los publicistas ingleses el *Anuario del Inst. de Der. int.*, 1877, y la *Rev. de Der. int.*, 1875, pág. 675 y siguientes.

bargo, es necesario causar daño al enemigo de un modo cualquiera; es necesario, según un conocido principio, que la guerra viva de la guerra» (1).

El citado escritor se extiende en consideraciones para sostener su tesis con valiosos argumentos, y concluye que debe admitirse el derecho de presa marítima, porque no hay otro medio directo en estas guerras para obligar al enemigo á pedir la paz. Que, á juicio suyo, debe justificarse también el derecho de presa aun bajo el punto de vista humanitario, porque tiende á hacer más breves las guerras marítimas, y á obligar á los combatientes á estipular la paz sin gran efusión de sangre. Con estos argumentos, según observa Bulmerincq, se procura justificar el derecho de presa marítima, aun bajo el punto de vista de la humanidad relativa.

Ortolán, sin embargo, con su profundo talento, aduce otros argumentos, fundados en la naturaleza misma de las cosas, y sostiene él mismo que son los más concluyentes, y entre los cua les citaremos: 1.º El de que la marina mercante, tanto por su personal como por su material, es un elemento de fuerza naval de que puede servirse el beligerante respectivo para aumentar su marina militar, pudiendo transformarla, cuando llegue el caso, en un instrumento de guerra, y bajo este punto de vista, cae directamente bajo las fuerzas navales enemigas que lleguen á apoderarse de ella; 2.º Que si los buques mercantes y las mercancías que transportan fuesen reconocidas libres é inviolables, á pesar de pertenecer al enemigo, no botando al mar ningún buque de guerra, podría una potencia beligerante hacer por su parte ilusorios los efectos de la guerra marítima, continuar disfrutando por medio de sus naves las ventajas del comercio, y adquirir de este modo los medios de continuar la lucha con las operaciones y los ingresos de su marina mercante, ya mediante los impuestos, ya mediante el aumento de la fortuna privada, cuyo conjunto constituye en definitiva la fortuna del Estado (2).

La conclusión á que llega el eminente publicista es la de que, en la resolución de la cuestión, no debe sacrificarse el derecho de la propiedad privada al derecho de los Estados, lo cual equivaldría á sacrificar lo que es de menor á lo que es de mayor importancia, y propone, en su consecuencia, separar aquello que debe considerarse como derecho del Estado y medio de guerra, y aquello que

(1) L. c., tomo II, páginas 40 y 42.
(2) Ibid., pág. 49.

es un derecho de los particulares; y para conciliar, en cuanto sea posible, el conflicto de ambos derechos cuando surja, puede admitirse que el Estado tenga derecho á capturar los buques de comercio y su cargamento, pero no apropiárselos enteramente, reconociéndose al mismo tiempo en favor de los propietarios un derecho de reserva sobre el valor de los objetos secuestrados, según la naturaleza y el fin de la guerra, que deberá regularse, ó inmediatamente conforme á ciertas reglas determinadas, ó al concluirse la paz.

Ortolán ha permanecido siempre fiel á su sistema, y se ha mostrado consecuente sosteniendo que el corso, aunque reprobado solemnemente y abolido por el Congreso de París, no puede considerarse enteramente como ilegítimo, y que su abolición no tiene el carácter de universalidad necesario para hacer de él una regla absoluta y uniforme del derecho internacional marítimo fundado en los tratados (1). «El derecho de legítima defensa, dice, inherente á la soberanía, lleva consigo, necesariamente, para el Estado que sostiene una guerra, el derecho de llamar á las armas á todos sus ciudadanos y organizar una milicia nacional, lo mismo por mar que por tierra. Este derecho es uno de los que los publicistas llaman primitivos y absolutos. Las potencias que han consentido en limitar ó abandonar su ejercicio, han tenido por principal objeto evitar la reproducción de los abusos en que con frecuencia ha incurrido el corso; pero estos abusos no son inherentes á este género de guerra» (2).

1.518. Los argumentos aducidos por Ortolán para justificar la captura de la propiedad privada en la guerra marítima, resumen con admirable claridad las razones con que pretenden defenderla. En efecto, todo lo que antes de él se había dicho, y lo que todavía dicen los que sostienen la misma opinión, se reduce, en resumen, á esto: Las necesidades de la guerra y las necesidades militares, legitiman el secuestro de los buques mercantes del enemigo.

Conviene perjudicar á éste, y no puede conseguirse de otro modo que destruyendo su comercio, lo cual sólo puede hacerse mediante la captura y la confiscación de la propiedad privada.

Es necesario proveer, sin demora, al sostenimiento de los ejércitos y á indemnizarse de los gastos de la guerra, y como en la

---

(1) L. c., cap. III, pág. 73.
(2) Ibid., páginas 73 y 74.

guerra marítima no puede hacerse esto mediante contribuciones militares, que son una especie de secuestro colectivo admitido en la guerra continental, conviene reconocer que el derecho de presa en perjuicio de los particulares se impone en la guerra marítima por la necesidad misma de las cosas.

Deben disminuirse las fuerzas enemigas, y como los buques mercantes pueden ser empleados por el beligerante en la guerra naval, debe admitirse el derecho de secuestrarlos por las exigencias militares de la misma.

1.519. Además de estos argumentos, que son los principales, se han aducido otros, fundándolos en consideraciones distintas según el diverso punto de vista de sus sostenedores. Así, por ejemplo, Tetens, á quien cita Ortolán en apoyo de su opinión, justifica el secuestro por tener el carácter de una contribución ó de una requisa admitida en la guerra continental, cuyo carácter lo encuentra en el hecho de que el secuestro perjudica generalmente á varios comerciantes ó á las sociedades de seguros, y equivale á la contribución que pesa sobre los Municipios y sobre las Corporaciones. Aduce además otros argumentos que Ortolán califica de recta razón y de sentido práctico, pero que no juzga merecedores de consideración alguna en el dominio del derecho, por más que reconozcamos que son en el fondo argumentos decisivos para aquellos que sostienen la legitimidad de la presa.

«En la guerra continental, dice, no pueden exportarse, venderse ni emplearse las cosas muebles, al menos en su mayor parte, sustrayéndose á las pesquisas de los soldados los objetos de oro ó plata y de poco volumen. Por el contrario, los objetos secuestrados en el mar pueden realizarse inmediatamente, porque consisten generalmente en mercancías de fácil salida. El beligerante que se apodera de ellas las utiliza para aumentar sus medios pecuniarios que son el gran motor de las fuerzas militares. El cargamento de los buques que pueden capturarse en el mar son grandes masas de efectos de considerable valor, los cuales constituyen verdaderos tesoros transportados por las flotas y que asciende á veces á muchos millones (1). Su secuestro es, pues, un hecho sensible.»

1.520. El Consejero dinamarqués expresa por lo menos su concepto sin rodeos, sosteniendo que, siendo útil para el belige-

(1) *Consideraciones acerca de los derechos recíprocos de las potencias beligerantes*, sección 2.ª; *De la presa marítima de las propiedades enemigas*, número 1, págs. 60 á 64. La obra de Tetens fué traducida al francés y la cita Ortolan.

rante el apropiarse los bienes pertenecientes á los particulares, y pudiendo hacerlo fácilmente y con gran provecho á diferencia de lo que acontece en la guerra continental, debe admitirse por tales razones el derecho de captura. Este argumento sería de gran fuerza si la utilidad y el interés fuesen la medida del derecho; pero ¿quién se atreverá á sostener, sin violar la lógica del derecho mismo, que la injusticia puede ser lícita cuando redunda en beneficio de quien la cometa? ¿Puede acaso combatirse el principio jurídico de la inviolabilidad de la propiedad privada en el mar con argumentos completamente ajenos al dominio de la ciencia?

A juicio nuestro, una de las principales censuras que pueden dirigirse á los que han combatido y combaten el principio de la propiedad privada, consiste en que, en vez de examinar la cuestión bajo el punto de vista del derecho, la examinan bajo el de la oportunidad y el de la política; pero uno es el campo de ésta, y otro el campo del derecho. Comprendemos perfectamente, que mientras dure el antagonismo entre uno y otro, no podrán conseguirse grandes cosas á no inspirarse la conducta de los Gobiernos en las máximas que defienden los hombres de ciencia; pero no comprendemos cómo los publicistas modernos apelan á argumentos políticos para sostener sus tesis bajo el punto de vista jurídico.

1.521. Puede excusarse á Lord Palmerston, que hablando como ministro del Gobierno inglés en la Cámara de los Comunes el 17 de Marzo de 1862, combatiendo una proposición de M. Oxford apoyada por Cobden, los cuales proponían que se declarase inviolable la propiedad privada, y obligado á sostener las ideas del Gobierno, contradijo la opinión que él mismo había expuesto en el Tribunal de comercio de Liverpool en 1856, cuando aun no era ministro; pero las razones mismas que adujo para sostener sus contradictorias opiniones confirman nuestra aserción de que la solución de estas cuestiones es muy distinta en el campo de la política y en el del derecho.

Hablando como ministro, concluía así Lord Palmerston, después de un largo razonamiento: «Si abandonamos el principio de que toda potencia marítima tiene derecho á capturar los buques mercantes del enemigo, inferimos *un golpe mortal á nuestra supremacía en los mares* (1). Mas cuando exponía sus particulares con-

(1) Discurso pronunciado en la Cámara de Comercio de Liverpool en 10 de Noviembre de 1856.

vicciones bajo el punto de vista desinteresado del derecho, se expresaba en Liverpool en estos términos: Espero que los temperamentos adoptados en la última guerra, observados durante ella y ratificados al concluirse, vayan ampliándose cada vez más con el transcurso del tiempo. Los mismos principios que se aplican á la guerra continental, deberían aplicarse á la guerra marítima, no debiendo ser objeto de agresión las propiedades particulares. Si echamos una ojeada sobre la historia antigua, veremos que ningún pueblo poderoso ha vencido á su enemigo á consecuencia de las pérdidas sufridas por los particulares. Las luchas de los ejércitos de mar y tierra, son las que deciden los destinos de los Estados.»

1.522. Para poder resolver la cuestión con arreglo á los principios del derecho, es necesario separar los argumentos fundados exclusivamente en consideraciones políticas, y los sugeridos por el interés particular de ciertos países marítimos, examinando si según las reglas de la moral y de la justicia internacional, puede ser lícito al beligerante secuestrar la propiedad privada de los ciudadanos pacíficos de la parte enemiga, por las exigencias de la guerra.

Hemos dicho muchas veces que la guerra es una relación de derecho público entre Estado y Estado, que coloca á los ciudadanos de una y otra parte en situación de sufrir, como ciudanos del Estado, ó sea como miembros de la *universitas*, todas las consecuencias que de la guerra se derivan; pero que no obliga á dichos ciudadanos á sufrir *uti singuli* las hostilidades, como si fueran los enemigos contra quien debe luchar la parte contraria. El derecho individual, los derechos de la persona pacífica y el de su propiedad son, pues, inviolables durante la guerra, y puesto que esto se deriva rigurosamente del principio de justicia, debe valer lo mismo para la guerra continental que para la marítima, porque uno es el principio jurídico sobre que se funda el deber de respetar la propiedad privada del ciudadano pacífico, y debe valer lo mismo por mar que por tierra.

¿Quién puede sostener ya en razón que exista un a doble justicia, según el elemento de que se trata, y que los ciudadanos pacíficos que no tomen parte alguna en la guerra no pueden jurídicamente, ser considerados como enemigos, si se hallan en el continente, pero puede tratárseles como á tales si se los encuentra en el mar?

¿Desde cuándo ni por qué razón la diferencia material de los

elementos en que accidentalmente se encuentren puede variar la naturaleza de las relaciones jurídicas entre los mismos sujetos?

Confesamos que no podemos comprender cómo verdades tan elementales son impugnadas por doctos é ilustrados publicistas, ni cómo queriendo tomar por base los principios de la justicia absoluta, puede llegarse á consecuencias tan distintas como las de considerar ajustado á derecho en la guerra marítima lo que es abiertamente contrario á éste en la guerra continental. Reconocemos que las circunstancias de lugar y tiempo pueden modificar en sus aplicaciones el principio de lo justo, pero no pueden variar esencialmente el principio mismo.

1.523. Si nos detenemos á examinar los argumentos aducidos por los que se esfuerzan en justificar una contradicción tan evidente, hallamos que no están fundados en derecho.

El argumento más sólido es el de las necesidades y exigencias de la guerra. Háse dicho que en ésta es lícito hacer daño al enemigo, y que, como en la guerra marítima sólo se consigue esto destruyendo su comercio y capturando la propiedad privada, es lícita la captura con arreglo al derecho de la guerra.

No negamos que en la guerra sea lícito causar daño al enemigo; pero ¿quién es el enemigo? El enemigo es el Estado, según hemos indicado muchas veces; y si bien es lícito emplear en la guerra todos los medios de ataque que perjudiquen *directamente* al Estado, no lo es, sin embargo, atacar directamente los derechos de los que son extraños á la guerra, aun cuando al hacerlo se perjudicase indirectamente al Estado.

1.524. De aquí que, aun en el supuesto de que se pudiese debilitar la fuerza de un Estado, como potencia marítima, atacando el comercio pacífico de los ciudadanos del mismo, no sería lícito hacerlo, porque no podría calificarse de ataque directo. El ataque directo es aquel que perjudica directa y exclusivamente á nuestro adversario, y que va dirigido á él, sin perjudicar á aquellos que son extraños á la guerra.

Y no se diga con Vattel que, siendo la nación la que hace la guerra, son todos los nacionales solidariamente responsables de las consecuencias de la misma, y que se puede atacar á los ciudadanos de la parte contraria, porque se convierten en enemigos; pues ya hemos dicho que aquellos vienen á ser enemigos *uti universitas*, y sólo como tales son solidarios y deben soportar todas las cargas de la guerra. Si en la guerra continental el ejército enemigo que invade el territorio, aun cuando se contenga en los límites

de la moderación más exquisita, perjudica las propiedades privadas, y sujeta á los ciudadanos á contribuciones militares y otras cosas análogas; si en la guerra marítima limita el beligerante la libertad comercial que se deriva del derecho natural, y prohibe transportar las mercancías consideradas como contrabando de guerra, interrumpe las relaciones comerciales con los puertos bloqueados, retrasa la marcha regular de los buques que trafican por el mar sujetándolos á la visita, etc., etc.; estas y otras consecuencias onerosas que de la guerra se derivan, deben soportarlas los nacionales, que son solidarios para soportar los daños de la guerra, á la que no pueden permanecer completamente extraños.

Pero la cuestión para nosotros es la de si el beligerante puede, según las leyes de la guerra, emplear medios indirectos, esto es, medios que sólo perjudiquen al enemigo después de haber perjudicado directamente á aquellos que permanecen ajenos á la lucha, lo cual no es lícito, á juicio nuestro, si se examina la cuestión á la luz de los rigurosos principios de la justicia y del derecho (1).

1.525. ¿Pero es acaso una verdad que, secuestrando la propiedad privada, se llega indirectamente á perjudicar al Estado y á obligarlo á hacer la paz?

Los que han sostenido y sostienen esta opinión, dicen que la guerra al comercio pacífico es el medio más eficaz para obligar al enemigo á la paz, añadiendo que es también el medio menos ruinoso, porque no toca directamente á las personas, sino á la propiedad de aquellos que, con el fin de lucrarse y bajo la protección del seguro, acometen empresas mercantiles á pesar de las eventualidades de la guerra. Refuerzan después su opinión con argumentos de humanidad relativa, sosteniendo que, no pudiéndose abolir la guerra, lo mejor es hacerla al comercio para conseguir la paz sin derramamiento de sangre (2).

(1) *Derecho de gentes*, lib. III, § 70.

(2) Esta fué una de las razones aducidas por Lorimer para combatir la inviolabilidad de la propiedad privada por mar. «De desear sería, dice, que no se abandonase este medio, que es el *menos inhumano* de todos los empleados en la guerra». Sin embargo, él opinaba que el Estado debía indemnizar á los ciudadanos de las pérdidas experimentadas por ellos á consecuencia de la aplicación de dicha regla; pero observa, con razón, que esta es una cuestión de derecho interior, y sostiene que, independientemente de toda acción legislativa para regular las indemnizaciones y las pérdidas ocasionadas por la captura de la propiedad privada, deben ser repartidas entre todas las comunidades, y disminuyendo de este modo la riqueza nacional, actúan como un medio de presión empleado por un Estado contra otro.

Lo que carece en absoluto de todo fundamento jurídico es el siguiente

Pero ¿cabe sostener, sin pasión, que capturando los buques mercantes y haciendo la guerra al comercio, se consigue disminuir el poder marítimo del Estado enemigo, y puede obligársele de este modo á hacer la paz?

No puede menos de convenirse en que el comercio y la navegación son el nervio del poder de los Estados marítimos; pero no debe admitirse que este poder, acumulado á fuerza de tiempo, pueda ser mermado considerablemente y aun destruído por las presas hechas durante la guerra.

Este resultado no ha podido obtenerse ni aun en aquellos tiempos en que la guerra al comercio podía hacerse por todos los medios y sin limitación alguna. Basta recordar la manera cómo Napoleón hizo la guerra al comercio durante las sostenidas contra Inglaterra: captura de las naves enemigas, confiscación de todas las mercancías pertenecientes al enemigo, y aun de las que no le pertenecían, pero procedían de sus fábricas, el corso, clausura de los puertos; á todo cuanto puede imaginarse apeló el gran capitán del siglo; pero estos expedientes y las ruinas inevitables que ocasionaron al comercio, no fueron en modo alguno los que decidieron las grandes batallas entre Francia é Inglaterra. Por esto dejó escrita aquel hombre esta sabia advertencia: «De desear es que llegue un tiempo en el que las mismas ideas liberales se extiendan á la guerra marítima, y que puedan las escuadras batirse sin necesidad de confiscar los buques mercantes, y sin convertir en prisioneros de guerra las tripulaciones y pasajeros que no sean militares. Entonces se hará el comercio por mar como se hace por tierra mientras se están batiendo los ejércitos» (1).

1.526. No dejaremos de notar que para legitimar algunos publicistas la captura de la propiedad privada, han manifestado que, si se concediese á los particulares el derecho de ejercer el comercio durante la guerra lo mismo que durante la paz, se relajarían considerablemente los lazos que unen la fortuna privada con la del Estado. Los ciudadanos sólo pensarían en aumentar su propiedad durante la lucha, y los Gobiernos que no presenciarían

---

argumento que el mismo autor aduce: «La imposibilidad de aplicar la captura de la propiedad privada en el continente como *medio de guerra* sin causar perjuicios individuales ni desórdenes sociales, constituye una diferencia verdaderamente importante entre aquélla y la captura de la propiedad privada en la guerra marítima, y es un motivo para prohibir la primera. Hay, en efecto, medios menos inhumanos de hacer la guerra en el continente.»

(1) *Memorias de Napoleón*, t. III, cap. VI, § 1.º, pág. 301.

el espectáculo de los desastres particulares ocasionados por aquélla, no tendrían interés alguno en concluir la paz, prolongando de este modo extraordinariamente las guerras, y, perdiendo el carácter de luchas nacionales, afectarían el de cuestiones entre los respectivos soberanos.

Estas son exageraciones que están muy lejos de la realidad. El comercio puede ejercerse durante la guerra lo mismo que en tiempo de paz; el derecho de bloqueo es ya un medio eficaz para perjudicarlo. La captura durante la guerra influye tan poco para obligar á los Gobiernos á hacer la paz, que á veces ignoran el número de buques capturados hasta que se concluye la guerra.

1.527. El principio del derecho moderno es que la guerra legitima todos los medios de ataque dirigidos exclusivamente contra las fuerzas y los medios de guerra del Estado enemigo, no pudiendo considerarse lícita ninguna operación que tienda á atacar directamente á los particulares que tomen parte activa en la guerra. A consecuencia de este principio se ha proclamado como regla, que la propiedad particular debe estar exenta de toda captura en la guerra continental; y es un esfuerzo vano el de querer hallar razones sólidas de derecho para hacer una distinción entre la aplicación de este principio á la propiedad de los ciudadanos pacíficos en la guerra continental y en la guerra marítima.

1.528. Dicen los adversarios que, admitiendo en la guerra continental como regla que la propiedad privada es inviolable, se admite al mismo tiempo el derecho de sujetar á los particulares á contribuciones militares que, en último término, son una especie de confiscación en perjuicio de los mismos, y ponen los ejércitos beligerantes en situación de vivir á expensas de los habitantes del territorio ocupado, haciendo que éstos les suministren todo lo necesario para su subsistencia y para continuar la guerra. De este modo la guerra vive de la guerra, lo cual no puede verificarse por mar á no ser autorizando la captura de los buques mercantes.

Esta argumentación carece de fundamento jurídico, y está fundada en un concepto falso, á saber: en el de que la contribución de guerra sea una especie de confiscación de la propiedad privada en beneficio del beligerante, lo cual no es exacto.

Según el derecho moderno, la contribución de guerra es una expropiación por causa de utilidad pública que puede ejecutarse en el territorio militarmente ocupado por el beligerante, que á consecuencia de la ocupación ejerce, provisionalmente al menos, los

derechos de soberanía. Por esto es por lo que el beligerante no puede exigir á los habitantes ni á los municipios más que las prestaciones consideradas como necesarias para las exigencias de la guerra y en proporción á los recursos de cada país; debe repartir las contribuciones entre los ciudadanos con arreglo á las disposiciones vigentes en el territorio ocupado y relativas al reparto de los impuestos, y no verificar la confiscación pura y simple; y al apropiarse las cosas para las necesidades de la guerra, debe hacerlo con la reserva de indemnizar al propietario ó arreglar esta indemnización al concluir la paz, para lo cual debe dejar siempre recibo á los que satisfagan la contribución impuesta.

Es evidente que el derecho que regula las contribuciones es esencialmente distinto del antiguo derecho que legitimaba el saqueo y el despojo á mano armada, y atribuye á la contribución su carácter verdadero, esto es, el de una expropiación por causa de necesidad pública. Bajo este aspecto, es lícita la contribución de guerra, mientras que la confiscación, el botín, el saqueo y la apropiación de la propiedad privada están proscriptos en absoluto. ¿Cómo se pretende confundir una cosa con otra? Si se quiere ser lógicos en lo de aplicar á la guerra marítima el principio de la contribución, sólo puede admitirse que, cuando por las necesidades de la guerra sea imprescindible al beligerante apropiarse las cosas pertenecientes á los particulares y que sean transportadas por mar, podrá autorizársele para hacerlo dejando al capitán del buque el correspondiente recibo, y asumiendo la obligación de indemnizar ó hacer que se indemnice á los propietarios. Por consiguiente, el beligerante que tuviese urgente necesidad de barcos de transporte, podrá detener los buques mercantes enemigos y emplearlos en servicios militares de su escuadra, pero dejando el correspondiente recibo para salvar el principio de inviolabilidad y regular las indemnizaciones á la conclusión de la guerra. Lo mismo podría decirse en la hipótesis de que el beligerante tuviese necesidad de una parte del cargamento para proveer al equipo del ejército ó para las operaciones de la guerra, siempre que deje un recibo á los que hubiese obligado á la prestación. No cabe, en efecto, negar que puede verificarse también por mar la expropiación para las exigencias de la guerra; pero el pretender extender este derecho de un modo ilimitado, el atribuir al beligerante la facultad de confiscar la propiedad en beneficio suyo, el legalizar una especie de piratería durante la guerra marítima, no puede excusarse con arreglo al derecho, porque no existe en la naturaleza

de las cosas un principio racional y jurídico en que fundar una distinción entre el tratamiento de la propiedad privada enemiga en la guerra marítima y el de la misma propiedad en la guerra continental.

1.529. Dejando, pues, de discutir respecto de esta materia, establecemos las reglas siguientes:

a) El principio de la inviolabilidad de la propiedad privada enemiga debe aplicarse sin distinción lo mismo en la guerra continental que en la marítima;

b) No puede verificarse la captura de los buques mercantes del enemigo ni la de su cargamento, sino en el caso de que dichos buques tomen parte ó estén en disposición de tomarla inmediatamente en las hostilidades.

Hemos dicho «que se hallen en estado de *tomar parte inmediatamente en las hostilidades*», para destruir de este modo el argumento con que Westlake, Palmerston y otros pretenden legitimar la captura.

Dicen éstos, que los marinos adscritos al servicio de los buques mercantes pueden ser empleados sin intervalo alguno y sin necesidad de amaestrarlos, en el servicio de los barcos de guerra, y que los mismos buques mercantes pueden ser utilizados como transportes para usos militares; deduciendo de aquí, que si los marineros y los buques mercantes pueden convertirse en instrumento de guerra, es de una necesidad imperiosa verificar su captura para impedir que el enemigo pueda aumentar considerablemente sus fuerzas. Si este razonamiento fuese sostenible, debería admitirse también que era lícito en las luchas continentales declarar prisioneros de guerra á todos aquellos que puedan ser llamados á prestar servicio militar, aun cuando no estuviesen alistados actualmente en las filas del ejército; pero ningún publicista contemporáneo se atreve á sostener opinión semejante. No basta la potencialidad de tomar parte en la guerra para ser considerado como formando parte de la fuerza armada, sino que se requiere que sea *de presente* el concurso en las operaciones militares.

No es cierto, por otra parte, que los buques mercantes puedan emplearse inmediatamente en las operaciones militares. Esto sólo podría decirse de aquellos buques que por su construcción y armamento sean adaptables á dichas operaciones, pero no indistintamente de todos los buques mercantes. De cualquier modo, cuando la nave pueda destinarse á un uso militar, podrá el beligerante, dado su derecho á impedir que su enemigo se proporcione refuer-

zos, detener dichos buques, no permitirles emprender de nuevo la navegación; pero no capturarlos en su beneficio. Cuando los buques mercantes enemigos hubiesen tomado parte efectiva en las hostilidades, transportando contrabando de guerra ó violando un bloqueo efectivo y declarado, ó cuando estuviesen ya armados y equipados para destinarlos á la escuadra, debe reconocerse el derecho á la captura como fundado en las necesidades de la guerra. Después diremos si se puede confiscar y cuándo el buque y el cargamento en beneficio del beligerante que verificó la captura.

1.530. El principio de la inviolabilidad de la propiedad privada en la guerra marítima es hoy defendido por la gran mayoría de los publicistas, tanto que puede afirmarse que está en la conciencia jurídica de todo el mundo civilizado (1); y si los intereses políticos no retardasen el reconocimiento de los principios de justicia, y si Inglaterra, sobre todo, no opusiese insuperables obstáculos á la deseada reforma, se consagraría la máxima en un tratado internacional obligatorio para todos aquéllos que suscribieron el de París.

Estamos seguros que ha de conseguirse esto, porque todos los publicistas y hombres de Estado (2), Cámaras de Comercio, etc., reclaman imperiosamente la reforma del derecho internacional, debiendo versar ésta sobre la propiedad de los ciudadanos pacíficos.

---

(1) Conf.: las conclusiones del Instituto de Derecho internacional en el *Anuario*, 1878, pág. 152.

La cuestión de la inviolabilidad de la propiedad privada en la guerra marítima fué extensa y profundamente discutida, y examinadas las opiniones de los publicistas contemporáneos en las sesiones en que se debatía dicha cuestión. Véanse los importantes documentos relativos á ella, en la *Revista de Derecho internacional*, tomo VII. Hállase también en el mismo tomo una relación de PIERANTONI sobre la doctrina de la escuela italiana y acerca de nuestra legislación. Véase, además, la concienzuda Memoria de BULMERINCQ en el *Anuario* del Instituto, 1878, pág. 55.

(2) BOECK, en su obra *De la propiedad privada enemiga bajo pabellón enemigo*, ha expuesto con orden y unidad admirable la doctrina de los publicistas antiguos y modernos respecto de esta materia, y citado los documentos más importantes para demostrar la inviolabilidad de la propiedad privada. Nos complacemos en hacer constar que el principio de la inviolabilidad, hoy generalizado y sostenido por la gran mayoría de los escritores, ha sido siempre defendido por la escuela italiana, que se ha mostrado acorde y compacta en este punto. Los publicistas italianos fueron, en efecto, de los primeros en demostrar con fundados argumentos que debía abolirse el corso en las guerras marítimas, y que debía impedirse á los buques de guerra capturar los mercantes. Así lo sostiene GALLIANI en su famoso libro *De los deberes de los príncipes neutrales respecto de los beligerantes y de éstos respecto de aquéllos*, en el que combatió el uso inveterado universal y consagrado en tantos edictos, de correr armados para capturar los

Aparte de esto, la importante innovación consagrada en el tratado de París de 1856, quedaría verdaderamente incompleta y sería in-

---

buques mercantes y demostrar que este uso debía considerarse contrario al fin mismo de la guerra, concluyendo de aquí, que era necesario abolir el corso y declarar inviolable la propiedad privada lo mismo por mar que por tierra, y que debían respetarse hasta las tripulaciones, con tal que se comprometiese á no servir en los ejércitos de su soberano.—Galliani, obra citada, pág. 437 y 38.

Estudiando Filangieri las reformas de las legislaciones europeas, calificó de delito contra el derecho de gentes la captura de la propiedad privada durante la guerra, que casi quería asimilarla á la piratería, y concluía haciendo votos «para que las naciones beligerantes renunciasen en el porvenir este medio infame de causar daño al enemigo á expensas de la tranquilidad de todos los pueblos». *(Ciencia de la legislación*, cap. XLIX, tomo III.)

Azuni propuso también, entre las reformas del derecho marítimo, la de declarar que no se debe secuestrar ni capturar ningún buque mercante sino en caso de transportar contrabando de guerra.—*Sistema universal de los principios del derecho marítimo*, tomo II, pág. 238, cuya opinión fué luego convalidada por Romagnosi, que predijo que llegaría un tiempo en que se aplicarían idénticos principios á la guerra por tierra que á la guerra por mar, y se negaría el derecho de capturar la propiedad privada del enemigo á bordo de una nave enemiga, salvo el caso de contrabando ó de ruptura del bloqueo.—Pierantoni, *Rev. de Der. int.*, 1875, pág. 637.—Miraglia, *Consider. hist. acerca del derecho de presa.*

Lucchesi-Palli, en su obra *Principios del derecho público marítimo*, publicada en 1841, formuló un proyecto de Código de derecho público marítimo, estableciendo como máxima fundamental de las reglas por él propuestas la libertad del comercio en tiempo de guerra, salvo la limitación de los puertos efectivamente bloqueados, y de los objetos de contrabando de guerra.—Obra citada, art. 6.º

En tiempos más próximos á los nuestros se ha sostenido por todos los publicistas italianos que han seguido las huellas de Mancini, el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada, tratando de semibárbara la costumbre de capturar los buques enemigos.—*Progresos del derecho en la sociedad, en la legislación y en la ciencia*, pág. 157.

El principio de la inviolabilidad de la propiedad privada fué ampliamente discutido y sostenido con valiosos argumentos racionales y jurídicos por Vidari, en su importante monografía *Del respeto á la propiedad privada entre los Estados beligerantes*, publicada en 1865, que fué completada y revisada en la edición de 1867. Entre los publicistas italianos contemporáneos fué el citado escritor el que trató directamente la tesis, colocando la cuestión en el terreno puramente jurídico, examinando el asunto bajo todos sus aspectos, y aduciendo los argumentos mejor fundados para establecer que «el respeto á la propiedad privada es un verdadero deber jurídico, que se deriva rigurosamente de los principios de justicia, que obligan siempre y á todos, aun cuando no tengan su sanción penal en Código alguno».—Vidari, ob. cit., segunda edición, 1867, pág. 403.

En la primera edición de nuestro tratado publicada también en 1865, seguimos igualmente la constante tradición de la escuela italiana, procurando demostrar con argumentos jurídicos que debe declararse inviolable la propiedad privada lo mismo en la guerra marítima que en la continental, llegando á concluir que «la guerra no puede tener por fin la destruc-

consecuente, pues las potencias que suscribieron ó se adhirieron á este tratado declararon que la mercancía enemiga bajo bandera

---

ción del comercio del enemigo, porque la ruina de la fortuna de los particulares de la parte contraria no concluye la guerra ni debilita de un modo sensible el poder del estado enemigo, sino que autoriza la rapiña, legitima la piratería bajo otro aspecto, y satisface la codicia de las poteucias marítimas. Pretender sostener que el fin para que el Estado equipa formidables escuadras es el deseo de destruir el comercio del enemigo, sería lo mismo que pretender justificar una piratería bien organizada contra los principios de la moral y del derecho. O el particular del Estado contrario puede considerarse como enemigo, y en este caso puede ser lícita toda violencia contra él empleada para obligarlo á ceder, ó no puede considerársele como tal, y en este caso, ¿en qué principios podemos apoyarnos para proceder contra su persona y bienes? ¿Puede acaso justificarse un medio que antes de causar daño á aquel contra quien exclusivamente se dirige lo cause á otro á quien no puede considerarse en modo alguno como adversario?»— Véase la primera edición de esta obra, publicada en Milán en 1865, páginas 427 y siguientes, y la traducción francesa de PRADIER-FODERÉ, tomo II, pág. 325.

Los demás publicistas contemporáneos compatriotas nuestros han sostenido la misma tesis, entre los que citaremos á PIERANTONI, PERTILE, SANDONÁ, MIRAGLIA, MARCO, PATERNOSTRO, BRUSA, en sus notas á CASANOVA, SCHIATTARELA, GIOVANY, y otros. La escuela italiana está compacta para sostener los principios establecidos por GALLIANI.

No debo pasar por alto que el Congreso internacional marítimo reunido en Nápoles en 1881, aceptó la siguiente proposición presentada por iniciativa de los italianos:

«El Congreso acuerda que los buques mercantes de las naciones beligerantes y su cargamento deben quedar exentos de la confiscación y de la captura, como los de las naciones neutrales, á excepción del contrabando de guerra, no extendiéndose esta exención á los que intenten penetrar en un puerto bloqueado por las fuerzas navales de los beligerantes.»

Entre los estadistas, citaremos en primer lugar á los de Inglaterra, que es donde la reforma halla siempre nuevos obstáculos. COBDEN, en una carta al presidente de la Cámara de Comercio de Manchester, citada por CAUCHI, se mostró ardiente sostenedor de la reforma y lo mismo hicieron después otros en una proposición formal presentada al Parlamento inglés. HONFALLE presentó, en efecto, una moción á la Cámara de los Comunes en 1862, que fué discutida con calor en las sesiones del 11 al 17 de Marzo combatiendo al Gobierno. GREGORY la renovó cuatro años después (2 de Marzo de 1866), y propuso que S. M. británica interpusiera su influencia y su mediación cerca de las potencias extranjeras para convertir en una regla de derecho internacional el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada por mar. En 1877 surgió nuevamente la cuestión en la sesión del 3 de Marzo. El Gobierno se mostró siempre contrario, manteniendo esta misma conducta en la conferencia de Bruselas para concordar las leyes de la guerra.

Mejor acogida ha tenido en Alemania el principio de la inviolabilidad. En la Cámara de diputados prusiana acogióse favorablemente la proposición de Roma en 1860, y reunida la comisión dió dictamen favorable, que presentó en la sesión del 19 de Mayo del mismo año, excitando al Gobierno á aprovechar todas las ocasiones que se presentasen para hacer que se reconozca como principio de Derecho internacional la inviolabilidad de la propiedad privada por mar. La proposición presentada después

neutral es inviolable, y que el corso quedaba prohibido; y no podrán evitar la inconsecuencia, si, aceptando estas máximas, man-

---

en este mismo sentido por el doctor Egidi en la Dieta de la Alemania del Norte en la sesión de 18 de Abril de 1868, fué votada por unanimidad excepto un solo voto. También en Francia se ha sostenido con calor ante la Cámara legislativa el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada en las guerras marítimas; y GARNIER-PAGES que, en la sesión del 13 de Abril de 1866 lo había defendido con motivo de una discusión relativa á la marina mercante, presentó en 9 de Julio de 1870 un proyecto de ley cuando era inminente la guerra con Prusia. Las tentativas hechas en el mismo sentido se remontan hasta 1792, cuando KERSAINT, diputado por París, presentó á la Asamblea nacional un proyecto para decretar la abolición del derecho de presa ejercido por los buques del Estado.

Los considerandos formulados por GARNIER-PAGES, resumen perfectamente los principios en que se funda la abolición.

«Considerando que el derecho de gentes debe modificarse con los progresos de la civilización; que los males de la guerra deben atenuarse todo lo posible; que la libertad de los mares es un derecho supremo inherente á la humanidad, derecho que no puede violar nación alguna:

Considerando que las grandes potencias europeas han declarado en el Congreso de Abril de 1856 en un tratado aceptado por la casi unanimidad de los Estados que quedaba abolido el corso:

Considerando que los Estados no han podido reservarse esta facultad de robar á mano armada de que han privado á sus nacionales; que la propiedad privada, base de toda sociedad, debe ser, lo mismo durante la guerra, que durante la paz, por mar, que por tierra, respetada por los Gobiernos y por los particulares; que el cambio de productos de la industria y de la agricultura por medio del comercio es una fuente de riqueza para todas las naciones, y que la más poderosa y productiva es la más interesada en que este cambio no se perjudique ni interrumpa:

Considerando que la solidaridad subsiste de hecho entre los pueblos para el mejoramiento moral y material de la humanidad y que no puede empobrecerse una nación sin perjuicios y sin sufrimientos para las demás; declara Francia agregadas á su Código marítimo las disposiciones siguientes:

«Artículo 1.º Quedan abolidas la captura y el apresamiento por los buques del Estado de las naves mercantes enemigas pertenecientes á naciones que antes de la declaración de guerra hayan aceptado ó aceptareu la reciprocidad.

Art. 2.º Quedan prohibidos todo bloqueo ó bombardeo de almacenes, ciudades comerciales y ciudades abiertas de las naciones que hubieren aceptado ó aceptaren la reciprocidad, limitándose el ataque á los puertos y ciudades fortificadas.

Art. 3.º Se celebrarán de común acuerdo con las naciones que aceptaren la reciprocidad, convenciones especiales para establecer las medidas y reglas de detalle.

Art. 4.º Se ofrecerá la reciprocidad á todas las naciones, abriéndose con ellas las negociaciones convenientes al efecto.»

Se aceptó y votó la urgencia de este proyecto el 9 de Julio, y parecía que iba á ser apoyado por todos los partidos; pero se precipitaron los acontecimientos, y no pudo llegarse á una conclusión definitiva.

Entre las manifestaciones hechas por los comerciantes para que se declare inviolable la propiedad en el mar, es quizá la más importante, la

tienen después la regla de que la propiedad privada enemiga bajo bandera también enemiga es capturable, porque, si fuese esto

---

de los armadores y negociantes reunidos en Brema, que votaron el 2 de Diciembre de 1859 la siguiente deliberación:

«Considerando que el respeto á las personas y á la propiedad es la única base para que prosperen las relaciones morales é intelectuales de los pueblos que sin esto no pueden desarrollar libremente la moral y el bienestar; que este principio sagrado debe ser respetado, aun durante la guerra, por las naciones que tienen la honra de marchar á la cabeza de la civilización:

Considerando que contra este principio, están todavía autorizados los beligerantes para apoderarse en la guerra marítima de las personas que se dedican pacíficamente á sus negocios, á secuestrar y á destruir los buques mercantes y su cargamento, á hacer prisionera su tripulación:

Considerando además que la opinión pública se ha pronunciado universalmente contra tan inícuo modo de proceder: que la declaración del Congreso de París, fecha 16 de Abril de 1856, ha abierto el camino á nuevos progresos y ha sido aprobada por la mayor parte de los Estados; que esta declaración protege, no sólo los intereses de aquellos que pertenecen á los Estados neutrales, sino también los de los que pertenecen á los Estados beligerantes, cuando dichos bienes se hallan á bordo de buques neutrales; que muchos Estados, y entre otros los Estados Unidos anglo-americanos, han expresado formalmente el deseo de que se haga justicia á la petición de los armadores y de los negociantes de todos los países en favor de la inviolabilidad de la propiedad privada:

Considerando que corresponde al Congreso de las grandes Potencias europeas, que está á punto de reunirse, completar la obra de sus predecesores eliminando del derecho marítimo los principios arbitrarios de los tiempos pasados, levantando así un monumento imperecedero en los anales de la civilización:

Considerando, por último, que es un deber de los amantes del progreso y del desarrollo de la humanidad, levantar la voz en los Consejos de su nación, y hacerse cerca de los Gobiernos los intérpretes de los deseos unánimes de todo el mundo civilizado;

Decreta la Asamblea:

1.º La opinión pública reclama imperiosamente que se extienda la inviolabilidad de las personas y de la propiedad, en caso de guerra marítima, á aquellos que pertenecen á los Estados beligerantes, en todo lo que no se oponga en absoluto á las operaciones militares.

2.º Se ruega al Senado de la ciudad libre de Brema que se convierta en representante de estos principios y practique las gestiones necesarias, tanto cerca de los Estados de Alemania cuanto de las potencias reunidas en Congreso, para que se acepte universalmente.

3.º Los individuos de la Asamblea que aman los progresos del derecho y de la civilización, se comprometen á hacer todos los esfuerzos imaginables cerca de sus respectivos Gobiernos para que se admita universalmente este principio.

4.º Se nombrará una comisión encargada de comunicar sus decisiones al Senado de la ciudad de Brema, y difundirlas por Alemania y por el extranjero en los centros que se interesan por los progresos del comercio marítimo.»

A esta deliberación se adhirieron las Cámaras de Comercio de Hamburgo, Stetin, Breslau, Bielefeld, y las de industria y comercio de Baviera,

sostenible en derecho, por pertenecer á un individuo de la parte enemiga, ¿con qué razón se la podría declarar inviolable cuando estuviese cubierta por bandera neutral? ¿Y por qué prohibir el corso que es el medio más eficaz y expedito para apoderarse de ella?

Para ser lógicos, sería necesario por lo menos renegar de la declaración de París y admitir el derecho de captura ilimitado, como quieren algunos, que seguramente son más consecuentes. Pero esto haría que retrocediese la guerra marítima á lo que era en otro tiempo, cuando su primer móvil era el interés mercantil, y su principal fin la destrucción de las potencias rivales (1). Mas si la declaración de París es considerada por la gran mayoría de los publicistas y de los hombres de Estado como un verdadero progreso, si los mismos escritores ingleses, como Westlake, Lorimer, Twis, y hombres de Estado, como Palmerston, Clarendon, Lewis, Granville, Grey, Gladstone y Bright, aplaudiendo los principios proclamados, sostienen que son estrictamente obligatorios para todos los Estados que prometieron su observancia, de modo que ninguno de ellos puede por un acto unilateral eximirse de cumplirlos, ¿cómo, reconociendo unos y otros tales máximas, pueden conciliarlas con la doctrina que sostienen respecto de la captura sin ser inconsecuentes?

O puede atribuirse al beligerante el derecho de capturar la propiedad del ciudadano pacífico de la parte enemiga, y no pue-

---

las de Burdeos, Marsella y Gothenburgo; las de Liverpool, Bristol, Manchester, Leeds, Falli, Belfort, Glocester y otras.

En la reunión de los delegados ingleses de las Cámaras de Comercio reunidos en Londres el 20 de Febrero de 1866 se votó la siguiente deliberación presentada por los delegados de las Cámaras de Comercio de Liverpool y de Bradford: «La Asamblea es de parecer que la declaración de París no se halla á la altura de las exigencias de la civilización, de las necesidades del comercio y del común deseo, cada vez más vivo, de atenuar los males que causan la guerra, siendo así que dicha declaración no asegura á la propiedad enemiga en el mar la inviolabilidad que asegura á la de los neutrales.»

(1) Los que querían impulsar al Gobierno inglés para que revocase la declaración de París, se servían como principal argumento del de que en ella se halla establecido el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada. Esta opinión fué sostenida por PERCY y WYNDHAM en la sesión del 8 de Marzo de 1877, y vivamente impugnada por MR. BURQUE, su secretario de Estado. En Inglaterra se han mostrado muchos contrarios á la declaración de París por esta consideración, y entre ellos M. J. S. MILLE y el conde RUSSEL; también PHILLIMORE lamenta que Inglaterra, suscribiendo la declaración de París, haya renunciado á la captura de la propiedad privada enemiga.—*Coment. on int. law, prefacio*, pág. 12.

de negarse al mismo la facultad de capturarla en todas partes y de emplear todos los medios, incluso el corso, para apoderarse de ella, ó no puede atribuírsele tal derecho, y debe respetarse en cualquier lugar y tiempo la propiedad privada, declarando libre la captura (1).

§ 3.º—DE LA PROPIEDAD PRIVADA ENEMIGA EN LA GUERRA MARÍTIMA, SEGÚN EL DERECHO POSITIVO

1.531. Principios relativos á la captura, según el derecho positivo.—**1.532.** Cuestiones que surgen en la práctica.—**1.533** Eficacia de las leyes y reglamentos.—**1.534.** Ley italiana.—**1.535.** Aplicación de las disposiciones de la misma.—**1.536** —Observaciones sobre la condición de reciprocidad.—**1.537.** Buques no sujetos á la captura.—**1.538.** Barcos de pesca.—**1.539.** Buques salvados del naufragio.—**1.540.** Buques adscritos á comisiones científicas ó á hospitales.—**1.541.** Vapores correos.—**1.542.** Reglas que respecto de los mismos deben acordarse en un tratado.—**1.543.** Buques sujetos á la captura.—**1.544.** Carácter nacional del buque.—**1.545.** Venta del buque enemigo á un neutral.—**1.546.** Cómo debería fijarse la nacionalidad del buque.—**1.547.** Aplicación de los principios á la eficacia de la venta.—**1.548.** Caso especial del buque *Palma*.—**1.549.** Carácter jurídico de las personas á quienes puede afectar la captura.—**1.550.** El sistema del domicilio y el de la nacionalidad —**1.551.** Dificultades prácticas de uno y otro.—**1.552.** Observaciones.—**1.553.** Incertidumbre de la jurisprudencia en la determinación del carácter hostil de la propiedad.—**1.554.** Decisiones relativas al cambio de ciudadanía.—**1.555.** Transferencia de la mercancía *in transitu*.—**1.556.** Principios de derecho relativos á este punto.—**1.557.** Copropiedad del buque por parte de los neutrales.—**1.558.** Hipoteca del buque en favor de los mismos.—**1.559.** Es deplorable la falta de reglas fijas.—**1.560.** A quién corresponde el derecho de apresar. **1.561.** Los piratas y los viajes de protección mutua.—**1.562.** Autorización del corso.—**1.563.** Cómo se hizo la guerra de corso por cuenta de los Estados. **1.564.** Tentativas para la abolición del corso.—**1.565.** Los Estados Unidos de América y la doctrina de Monroe.—**1.566.** Congreso de Panamá.—**1.567.** Las potencias aliadas en la guerra de 1854, y los Estados Unidos.—**1.568.** La declaración de París de 1856.—**1.569.** El corso según la ley italiana.—**1.570.** A quién puede atribuirse el derecho de apresar, según las disposiciones vigentes.

1.531. A pesar de las varias tentativas hechas, no se ha proclamado hasta hoy como regla de derecho positivo internacional el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada enemiga en la guerra marítima. Es verdad que en las últimas guerras se ha respetado, según después notaremos, la propiedad privada

(1) Esta es la doctrina sostenida por BRIGHT y la generalidad de la escuela llamada de Manchester.

del enemigo; pero la regla de derecho positivo está en oposición con los principios de la ciencia, y el derecho de presa marítima se considera generalmente como un verdadero derecho de los beligerantes, salvo el caso que hayan renunciado á ejercitarlo por declaración expresa ó por obligación contraída mediante un tratado, y salvo también las restricciones del derecho marítimo internacional consagradas por los usos y costumbres.

Las reglas, pues, según la práctica actual, son las siguientes:

La propiedad privada enemiga que se halle á bordo de un buque enemigo, y el barco que navegue bajo bandera también enemiga, y que después de la declaración de guerra caigan en poder del beligerante mediante el secuestro verificado en alta mar ó en las aguas territoriales por parte de los buques de guerra ó de los corsarios (para los Estados que no se han adherido á la Convención de París), pueden ser legalmente detenidos, transportados á los puertos del Estado en nombre del cual se verificó el secuestro, y declarados buena presa, si la jurisdicción competente para juzgar en la materia ha confirmado el secuestro, considerando legal la captura.

Las tripulaciones de los buques que naveguen bajo bandera enemiga, pueden ser hechas prisioneras de guerra.

1.532. Estas reglas abren en su aplicación ancho campo á las controversias y dan origen á una serie interminable de cuestiones, para cuya resolución faltan principios ciertos aceptados por el común consentimiento de los Estados, hallándose discordes las opiniones de los publicistas. Es, en efecto, difícil definir con precisión en los casos controvertidos el carácter hostil de la propiedad, evaluar las circunstancias que pueden legitimar el secuestro, tanto respecto de las personas que lo llevaron á cabo, cuanto del lugar en que se verificó; suministrar las pruebas, determinar la jurisdicción competente para juzgar la forma de los juicios y el procedimiento, y fijar, por último, los principios á que deben atenerse los Tribunales de presas para pronunciar su fallo respecto de la validez de la captura. Antes de entrar en el examen de los principales puntos controvertidos, será conveniente consignar en qué Estados son aplicables en la práctica las reglas enunciadas.

1.533. Todo Estado puede derogar la regla consagrada generalmente en un acto unilateral ó por medio de un tratado expresamente estipulado, ó puede también derogar excepcionalmente la rigurosa aplicación de la regla, como hizo por ejemplo

Napoleón III, que, por el Decreto de 29 de Marzo de 1865, dispuso que los buques mejicanos capturados antes de la conclusión de la paz entre Francia y Méjico, que aun no hubiesen sido declarados buena presa, serían inmediatamente devueltos á sus propietarios. Cualquiera que sea el modo como un Estado proclame por un acto unilateral las reglas de derecho relativas á la propiedad privada marítima, ora lo haga por medio de leyes, por decretos ó por actos unilaterales de cualquier clase, las reglas por él proclamadas deben considerarse como de derecho positivo internacional, y por tanto, obligatorias para dicho Estado.

1.534. En la legislación italiana se halla sancionado el principio de la inviolabilidad de la propiedad marítima del enemigo, y subordinado á la condición de reciprocidad. El art. 211 del Código de la marina mercante dispone lo siguiente: «La captura y detención de los buques mercantes de la nación enemiga por los buques de guerra del Estado quedarán abolidas por vía de reciprocidad respecto de aquellas naciones que adopten igual resolución respecto de nuestra marina mercante. El tratamiento de reciprocidad deberá resultar de leyes locales, de convenios diplomáticos ó de declaraciones hechas por el enemigo antes de la ruptura de las hostilidades.»

De este modo ha proclamado el legislador italiano, como regla de derecho positivo internacional, el principio de inviolabilidad privada, y sólo por una prudente reserva ha subordinado la aplicación de la regla á la condición de reciprocidad, reserva que no puede justificarse con arreglo á los estrictos principios del derecho, como ya hemos notado anteriormente, pero que puede excusarse como medida política para proteger los intereses nacionales y obligar á los demás Estados á adoptar este mismo trato respecto de los buques mercantes italianos.

1.535. En virtud del principio sancionado por nuestro legislador es evidente que Italia no podrá derogar la regla proclamada, cuando un Estado con quien se halle en lucha haya declarado que no secuestrará ni capturará los buques italianos. Así se verificó durante la guerra con Austria (1).

---

(1) En la guerra entre Austria y Rusia, en 1866, publicó Austria la orden siguiente: «Los buques y su cargamento no pueden ser capturados en el mar por los barcos de guerra austriacos, ni ser declarados buena presa por nuestros Tribunales correspondientes, por el mero hecho de pertenecer á un país con el que Austria se halle en guerra, á condición de que la potencia enemiga observe una estricta reciprocidad.»

Debemos observar además que el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada está sancionado por nuestro legislador como máxima de derecho en sus relaciones y en sus aplicaciones á las cuestiones interiores. En efecto, el art. 219 dispone lo siguiente: «Si el buque mercante, nacional ó aliado, apresado por el enemigo, hubiere sido recobrado por un barco de guerra, deberá ser devuelto al propietario sin retribución alguna»; por consiguiente, si Italia se empeñase en una guerra, y la parte contraria no quisiera renunciar al derecho de captura, obligando así el Gobierno italiano á ejercitar el mismo derecho y á declarar buena presa las naves capturadas, no aplicaría la regla á los buques mercantes nacionales ó aliados, y los consideraría siempre como pertenecientes á su propietario á pesar de haber sido aquéllos apresados por el enemigo. De modo que, si dichos buques hubieran sido trasladados á los puertos enemigos y hubiesen estado allí más de veinticuatro horas, al ser luego recobrados por uno de nuestros barcos de guerra, deberían restituirse al propietario sin retribución alguna.

El principio de la inviolabilidad lo hallamos también consagrado en el art. 343, en el que se fija como regla que «los buques mercantes de la nación enemiga, que se hallasen en los puertos ó litorales del Estado en el momento de la declaración de guerra, quedarán en libertad de salir cuando les convenga, salvo el caso en que por circunstancias especiales crea el Gobierno que debe fijar un límite para la salida. Con este objeto se proveerá á dichos buques, al tiempo de su partida, de un salvo-conducto para poder llegar libremente á su patria.» Es verdad que también esta disposición se halla subordinada á la condición de reciprocidad.

También respecto de las tripulaciones de los buques mercantes secuestrados, apresados ó confiscados, establece nuestro legislador como regla general, en el art. 245, que deberán dejarse en libertad en todos los casos.

A consecuencia de esta orden, hallándonos nosotros en guerra con Austria, como aliados de Prusia, el Ministro de Marina notificó oficialmente la Orden fecha 20 de Junio de 1866, en la que, entre otras cosas, se disponía que, «habiendo sancionado por su parte el Gobierno austriaco por el Decreto de 13 de Mayo la prohibición de todo secuestro y captura por parte de los buques de guerra, de las naves mercantes enemigas, en virtud del art. 211 de la ley sobre la marina mercante, se aplicaría la misma medida durante la presente guerra entre Italia y Austria, á excepción de las naves cargadas de contrabando de guerra ó que intentasen violar el bloqueo.»

Solo por vía de represalias podrán ser retenidos los individuos de nación enemiga cuando ésta haya hecho prisioneros á los marineros ó tripulación de los buques mercantes nacionales ó de una potencia aliada.

1.536. No hemos de ocultar que el haber subordinado nuestro legislador á la condición de reciprocidad los principios liberales por él proclamados, desvirtúan notablemente la importancia de la reforma eminentemente liberal sancionada en nuestro Código. Hubiera sido mejor y más conforme á la recta razón y la justicia, que el legislador italiano hubiese establecido en las relaciones de derecho internacional público el mismo principio que ha sancionado nuestro Código civil, concediendo á los extranjeros el pleno goce de los derechos civiles independientemente de la reciprocidad.

A este propósito recordamos y nos ratificamos en lo que hemos dicho anteriormente (1), esto es, que no podemos justificar en modo alguno la represalia jurídica, que no es más que una venganza. Siempre será, sin embargo, un precedente honroso que, en la proclamación de los principios liberales para el derecho marítimo internacional, haya precedido Italia á los demás Estados, dejándoles abierto el camino para aceptar como derecho común los principios de libertad y de justicia sancionados por nuestros legisladores. A los demás países corresponde ahora seguir el ejemplo de los Estados Unidos de América que, en el tratado de comercio estipulado en 26 de Febrero de 1871, han consagrado, en su art. 12, el principio del respeto á la propiedad privada (2).

1.537. Pasemos ahora á examinar cómo deben aplicarse las reglas del derecho positivo entre los beligerantes que no las hubiesen derogado. Notemos ante todo, que, según los principios del derecho internacional consuetudinario, se consideran generalmente como no sometidos á la confiscación los barcos dedicados á la pesca, los destinados á una misión científica, los que á consecuen-

---

(1) Véase el § 1.386.

(2) He aquí el texto del art. citado: «Las Altas Partes contratantes convienen en que, si por desgracia surgiere una guerra entre ellas, estará exenta de captura y confiscación por parte de los buques de guerra ó de las fuerzas militares de ambas partes, la propiedad privada de los respectivos súbditos, lo mismo en alta mar que en cualquiera otro punto, á excepción del contrabando de guerra; teniendo en cuenta que esta exención no se extenderá á los buques y cargamentos que intentasen entrar en un puerto bloqueado por las fuerzas navales de cualquiera de las partes.»

cia de un naufragio ú otro siniestro marítimo se hubiesen visto obligados á arribar á las costas del beligerante, los barcos hospitales, los buques que conduzcan despachos de parte del almirante y de la escuadra y que enarbolan la bandera de parlamento, y los vapores correos.

1.538. Los barcos de pesca han sido generalmente declarados exentos de la confiscación por el fin eminentemente pacífico de su industria, y por los principios de equidad y de humanidad. Esta exención se extiende á los barcos, á los arreos ó instrumentos de pesca y á lo pescado. Este uso verdaderamente humanitario se remonta á los tiempos más antiguos; y aunque la inmunidad de la pesca en las costas no haya sido consagrada en los tratados, se considera hoy como un principio fijo—proclamando todos los publicistas como regla positiva del derecho internacional la inviolabilidad de los barcos destinados á la pesca—y ha sido generalmente respetada por los Estados (1).

Establecemos, pues, como reglas:

a) Los barcos pertenecientes á los ciudadanos de un Estado enemigo y destinados á la pesca en las costas, no estarán sujetos á la captura;

Sin embargo, si dichos buques se empleasen en cualquier operación militar, perderán todo derecho de exención;

b) También podrán quedar sujetos á captura los barcos destinados á la pesca en el Océano, tales como los que se dedican á la pesca de la ballena, de las focas, etc. (2).

1.539. Acerca de la inmunidad de los buques salvados del naufragio ó que llegan á las costas enemigas por arribada forzosa, se han sostenido vivos debates entre los publicistas. Todos están de acuerdo en reconocer, que según los sentimientos equitativos y

---

(1) Respecto de Francia, se sancionó la inmunidad por los Reales edictos de 1543 y 1584 y por el art. 80 de la jurisdicción sobre la marina. Inglaterra ni siquiera ha sido generosa con los pescadores. En las guerras de la Revolución francesa llevó aquella nación su rigor hasta confiscar los barquichuelos de pesca franceses y holandeses, y trató como prisioneros de guerra á los tripulantes. En 1799, revocando una ordenanza del año anterior, declaró que por mera tolerancia reconocía la libertad de la pesca. En su última guerra de 1854, en la que se alió con Francia y con Italia, destruyeron los cruceros ingleses en el mar de Azof los instrumentos de pesca y hasta las cabañas de los pescadores construídas en la costa.

(2) La pesca á lo largo de las costas tiene poca importancia en cuanto á la riqueza nacional que puede producir; pero la pesca mayor (si se permite la palabra) es una verdadera operación comercial y de industria, y es natural que esté sujeta á los mismos principios que regulan el comercio enemigo.

humanitarios, no deben capturarse las cosas del enemigo salvadas del naufragio; pero no lo están en negar al beligerante el derecho de apresarlas. Siguiendo á Bynkershoek, dice Ortolán «que hay actos que la justicia permite y que la magnanimidad prohibe». Sin discutir respecto de este punto, nos asociamos á la opinión de Calvo, Blunchtsli, Gesner y otros que establecen como regla que no puede ejercerse el derecho de presa sobre los buques náufragos ni sobre su cargamento. Es verdaderamente contrario á los principios de la justicia el aprovecharse de una desgracia para someter á las leyes de la guerra á los que escapan al rigor de los elementos.

1.540. Respétase más generalmente la inmunidad de los buques empleados en viajes de exploración, de descubrimientos ó misiones científicas, ora sean buques mercantes, ora buques de guerra. Entiéndase, sin embargo, que para disfrutar dichos buques de este privilegio deben abstenerse rigurosamente de todo acto de hostilidad, sosteniendo nosotros con Calvo y otros publicistas que el Gobierno, bajo cuyos auspicios realiza la nave su misión científica, debe estar obligado á notificar previamente al beligerante el carácter de dicha nave, su nombre, su fuerza, su armamento y el objeto de su viaje (1). Los buques empleados como hospitales deberán equipararse á los neutrales, al menos para aquellos Estados que estuvieron representados al discutirse y aprobarse el proyecto adicional á la Convención de Ginebra (2). Una dificultad podría surgir en este punto si se tratase de un buque de comercio enemigo que, además de transportar heridos llevase también mercancías que no fuesen contrabando, no respecto de la confiscación del cargamento á lo cual debería aplicarse el principio general, cuanto respecto de la confiscación del buque, para lo cual podría dudarse si se hallaba cubierto con la neutralidad convencional, como desti-

---

(1) Calvo, *Der. int.*, § 2.056; Ortolán, *Reglas*, tomo II, lib. III, cap. II, pág. 51 á 56; Valin, *Com.*, tomo II, pág. 690; Hautefeuille, *De los derechos*, Introd., tomo I, pág. 25, tít. III, sec. 3.ª, pág. 162, nota; Massé, tomo I; § 338; Pistoye y Duverdy, *Trat.*, tít. VI, cap. I; tít. IX, cap. II, sec. 2.ª Halleck, cap. XX, § 22 y sig.; Cussy, *Fases*, lib. I, tít. III, párrafos 33, 34 y 36; lib. II, caps. XII y XX; Emerigón, cap. XII, sec. 19.

(2) El proyecto adicional á la Convención de Ginebra de 22 de Agosto de 1864 fué votado en dicha ciudad el 21 de Octubre de 1868 por los comisionados de los Gobiernos de Austria, Baden, Baviera, Dinamarca, la Alemania del Norte, Inglaterra, Italia, Holanda, Suecia y Noruega, Suiza, Turquía y Wurtemberg. Este proyecto no ha recibido aun sanción diplomática, pero sus disposiciones tienen un gran valor y fueron observadas durante la guerra franco-prusiana.

nada á hospital ó sujeta á la captura como destinada á operaciones comerciales.

En nuestra opinión, aun admitiendo en la práctica el derecho de presa marítima, no puede negarse que aquél es siempre un derecho excepcional, y que, como tal, debe interpretarse para su aplicación con las restricciones más favorables á aquel contra quien se hace valer. Sostenemos, pues, que en el caso propuesto, no debería perder el buque el privilegio de su neutralidad convencional por estar destinado á hospital.

Los buques parlamentarios, designados con el nombre de *navires de cartel*, deben considerarse como inviolables por la sencilla consideración de que desempeñan por mar la misma misión que los parlamentarios por tierra. Deben, sin embargo, enarbolar la bandera correspondiente, abstenerse de todo acto de hostilidad, y obrar dentro de los límites exigidos para el cumplimiento de su misión; sin lo cual podrían perder, con razón, lo mismo que los parlamentarios, las prerogativas consagradas por el uso. También puede, respecto de éstas, tomar la autoridad del país ó del puerto á que han de aproximarse para desempeñar su misión, las precauciones exigidas por las necesidades ó las conveniencias militares, y hasta suspender, en ciertos casos excepcionales, la inmunidad de las mismas, cuando así lo aconsejen las circunstancias y las necesidades de la defensa.

1.541. Respecto de los vapores-correos, hallamos generalmente consagrado, durante la paz, el principio de asimilarlos á los buques de guerra, y se admite de ordinario que puedan gozar también de las franquicias é inmunidades de que en tiempo de paz disfrutan éstos; pero no hallamos asegurada en el derecho la inviolabilidad de los vapores-correos cuando sobreviene la guerra. Boeck cita un convenio concluído entre Francia é Inglaterra, en 14 de Junio de 1833, para el servicio postal entre Douvre y Calais, que establecía como máxima la asimilación de los vapores-correos y los buques de guerra, y disponía: «Que no podían ser separados de su destino especial, esto es, de transportar cartas ó despachos de cualquier autoridad, ni estar sujetos á embargo ni secuestro.» En caso de guerra, disponía dicho convenio, (art. 13): «Los vapores-correos de los respectivos Gobiernos continuarán su navegación sin obstáculo ni molestia, hasta que uno de los dos Gobiernos notifique que cesan en su servicio, en cuyo caso les será permitido volver libremente y bajo protección especial, á sus respectivos puertos.»

En los convenios celebrados entre Italia y Francia en 3 de Marzo de 1869, se consagra como máxima la regla siguiente: «Cuando los buques empleados en el servicio postal sean de la propiedad del Estado ó buques fletados ó subvencionados por el Gobierno, serán considerados ó recibidos en los puertos de ambos países á donde aborden regular ó accidentalmente, lo mismo que los buques de guerra, y disfrutarán de los mismos honores y privilegios.

«Dichos buques estarán exentos, tanto á la entrada como á la salida de los mencionados puertos, de todos los derechos de tonelaje, de navegación y de puerto, á no ser que carguen ó descarguen mercancías, en cuyo caso pagarán los mismos derechos y por los mismos conceptos que los buques nacionales. No podrán, bajo ningún título ni pretexto, ser desviados de su viaje ni quedar sujetos á secuestro, embargo ni arresto alguno.»

Con estos precedentes no podrá, sin embargo, resolverse la cuestión de si el beligerante puede ó no confiscar los vapores-correos pertenecientes al Estado enemigo ó fletados ó subvencionados por el Gobierno de éste para el servicio de la correspondencia. La de que los convenios hayan asimilado los vapores-correos á los buques de guerra, respecto de los privilegios reservados á éstos durante la paz, no es una razón para considerarlos al abrigo de la captura durante la guerra. Así, pues, considerando que la tendencia actual se dirige á limitar el derecho de captura solamente respecto de los buques mercantes, dejando al beligerante la plena facultad de capturar los buques del Estado, debería concluirse que los vapores-correos debían quedar sujetos á la captura, puesto que se les considera como asimilados á las naves de guerra. Conviene, pues, reconocer que es necesario un convenio internacional que consagre el principio de la neutralización de los barcos destinados al servicio ordinario de la correspondencia, siempre que continúen desempeñando sus funciones inofensivas y no se haya dado una orden formal para que por las exigencias de la guerra se interrumpa el servicio de la correspondencia.

La nacionalidad del buque no debe ser, á juicio nuestro, suficiente para atribuirle un carácter hostil, puesto que debe tenerse en cuenta la naturaleza del servicio y la misión especial de los buques postales para colocarlos fuera de las leyes de la guerra, asimilándolos á los neutrales.

1.542. El buque consagrado al servicio postal, es como el instrumento de los lazos cosmopolitas entre un país y todos los

demás pueblos de la tierra; su misión ordinaria es una misión pacífica que se refiere, principalmente, á la vida moral é intelectual de los particulares, de los ciudadanos pacíficos que deben permanecer extraños á la guerra.

Proponemos, pues, las siguientes reglas generales:

a) Los buques empleados en el servicio postal, ya sean propiedad del Estado ó fletados por su cuenta, deben gozar de la misma protección que los buques neutrales, en lo que se refiere al cumplimiento ordinario é inofensivo de sus funciones pacíficas;

b) El beligerante podrá aplicar á los mismos las leyes de la guerra como á los buques neutrales;

c) Cuando por las necesidades de la guerra quisiese el beligerante interrumpir las comunicaciones ordinarias entre dos países pertenecientes al enemigo, deberá declararlo previamente y podrá capturar después el barco que á sabiendas continúe haciendo el servicio regular de correos, á pesar de la prohibición impuesta.

Para hacer obligatorias estas reglas sería muy útil que mediante un tratado se acordase lo más ampliamente posible la franquicia ó neutralidad de los vapores-correos. Mientras falte este tratado, reclaman imperiosamente los intereses públicos de los Estados amigos y neutrales que no se suspenda la correspondencia entre los países que están en paz y los que se hallan en guerra, bajo el pretexto de que se hace el servicio en un buque del Estado, debiendo considerarse dicha nave como destinada á servir y satisfacer las necesidades de la vida moral é intelectual, que se hallan fuera de las leyes de la guerra.

Sólo en un caso admitimos la posibilidad de derogar estos principios, á saber, cuando por las exigencias de la guerra fuese necesario interrumpir la correspondencia entre dos países pertenecientes al enemigo.

Es claro que el beligerante puede tener un gran interés en interrumpir las comunicaciones entre las diversas partes del territorio enemigo, y puede con razón impedir que se mantengan estas comunicaciones mediante vapores-correos. No debería, pues, negarse al mismo el derecho de capturar el buque enemigo destinado al servicio de la correspondencia si hubiese contravenido á la prohibición.

En cuanto al servicio hecho por vapores-correos del enemigo entre un puerto perteneciente á éste y un puerto neutral, deberá prevalecer la regla de que tales barcos están exentos de la captura mientras no falten á los deberes de los neutrales, y el servicio que

presten sea inofensivo y ajeno á los fines de la guerra. Deberán, pues, colocarse dichos buques en la misma condición que los neutrales destinados al servicio de la correspondencia, de que más adelante nos ocuparemos.

1.543. Los demás barcos no comprendidos en las categorías antes mencionadas están sujetos á captura según el derecho vigente, siempre que pertenezcan á ciudadanos del Estado enemigo, como son también capturables los bienes que en ellos se encuentren cuando pertenezcan á los mismos. Surge de aquí la cuestión, que es decisiva en esta materia, acerca de cómo debe determinarse en los casos indicados la nacionalidad de la nave y la de la persona designada como propietario de aquélla ó del cargamento hallado á bordo.

1.544. Respecto á la nacionalidad de los buques, debe considerarse como regla, que conviene determinarla por el acta de nacionalidad y por el pabellón que legítimamente cubre el buque. Cada Estado puede establecer las condiciones legales bajo las cuales deben adquirir los buques mercantes la nacionalidad y el derecho legítimo de enarbolar su bandera. Ahora bien: por el principio general de que la nave está sujeta siempre á las leyes del país á que pertenece, debe sostenerse que, con arreglo á la ley del país mismo, es como ha de decidirse si reune ó no las condiciones legales requeridas para atribuirle verdadero carácter nacional. La cuestión de la prueba de la nacionalidad, esto es, si deben ó no admitirse otros documentos que los existentes á bordo en el momento en que se verificó el secuestro, la de la autenticidad de los mismos, la admisibilidad de las pruebas secundarias, etc., etc., pertenece más bien al orden del juicio para declarar buena la presa, y no es este el lugar oportuno para ocuparse de ello. Aquí sólo podemos establecer como regla general, que la nave que reclame el carácter nacional está obligada á probarlo. Los actos propios para ello son: la presentación del acta de nacionalidad, del pasaporte marítimo, de la lista de la tripulación, del acta de propiedad del buque, de la patente de sanidad, de los certificados de origen, del visto bueno de los cónsules, de las declaraciones de aduana, del contrato de seguro, y alguno que otro documento. El barco que con los documentos existentes á bordo pruebe que no pertenece por su nacionalidad al Estado enemigo, no puede ser legítimamente secuestrado.

1.545. En la aplicación de estos principios puede surgir una grave dificultad acerca de la nacionalidad del buque, en el caso de

que éste haya pertenecido anteriormente á un ciudadano de la parte enemiga y lo hubiese vendido á un neutral después de la declaración de guerra. La traslación de dominio hecha mediante un contrato de venta, ¿sería eficaz para cambiar la condición jurídica de la nave en lo que se refiere al ejercicio de la presa marítima?

La jurisprudencia no ha resuelto de un modo uniforme la cuestión propuesta.

En Francia, para prevenir el fraude y por la dificultad de averiguar cuándo ha habido buena fe, se ha considerado el contrato de venta ineficaz para cambiar dicha condición jurídica respecto del beligerante, que, ejerciendo los derechos de guerra, hubiese capturado el buque, por lo cual se han declarado buena presa los barcos capturados á los ciudadanos de la nación contraria, á pesar de que los hubiesen vendido á los neutrales después de la declaración de guerra. En Inglaterra se ha admitido una distinción racional entre la venta hecha de buena fe y la llevada á cabo con el fin de poner el buque á salvo de la captura. Para decidir, pues, si la nave puede ó no ser objeto de presa, ha examinado siempre cuidadosamente el Tribunal del Almirantazgo la naturaleza del contrato de venta y la sinceridad de la enajenación, deduciéndola de las circunstancias y de los documentos. Dicho Tribunal ha decidido que, cuando el vendedor haya enajenado en absoluto el buque, sin reservarse ninguna clase de derecho ni intervención alguna, cuando no hubiese ninguna ingerencia en el tráfico ni en la navegación, de manera que no quepa duda acerca de que la transmisión de dicha propiedad ha sido completa y hecha de buena fe, resultando todo esto del contrato de venta en forma auténtica existente á bordo en el momento de verificarse el secuestro, dicho buque debe considerarse de la propiedad del neutral á quien se hubiese vendido. Por el contrario, si de las circunstancias resultase que la venta se había llevado á cabo con el fin de sustraer el buque al peligro de la captura—lo cual deberá suponerse en el caso de que el antiguo propietario se hubiese reservado cualquier derecho, y sobre todo, si el vendedor continuase empleando dicho buque en su propio comercio ó estuviese interesado en la especulación—ó si de las circunstancias pudiera deducirse de algún modo la simulación ó la mala fe,debe considerarse ineficaz la transferencia de dominio de la nave para los efectos de la captura.

En la guerra de 1854 hízose una aplicación de estos principios á propósito de un barco ruso, el *Orio*, vendido á un toscano por los armadores rusos establecidos en Odessa. Capturada esta nave al sa-

lir del puerto de Liorna por un buque de guerra francés, fué transportada á Tolón y declarada buena presa, porque se probó que el contrato de venta hecho antes de comenzar las hostilidades era simulado, por lo menos en cuanto á la fecha. El Tribunal del Almirantazgo inglés aplicó sus principios durante esta misma guerra al secuestro de la nave *Christina*, capturada en Liverpool, declarándola buena presa porque consideró simulada la venta (1).

1.546. A juicio nuestro, en todas las cuestiones concernientes al derecho de presa marítima y relativas á la nacionalidad del buque, debe considerarse como documento decisivo el acta de nacionalidad.

Proponemos, pues, las siguientes reglas:

a) Para determinar la nacionalidad del buque debe considerarse como prueba decisiva el acta de nacionalidad, presentada en forma auténtica, debidamente legalizada y visada por la autoridad competente del Estado á que el buque pertenece. Dicha acta es suficiente para establecer *prima facie* la nacionalidad, y hará prueba plena, á no ser que se pruebe su falsedad, usurpación ó uso arbitrario;

b) Ningún buque puede pedir que se le considere como perteneciente á un Estado ni invocar la aplicación del derecho internacional, según el cual debe determinarse su condición jurídica, si no tiene derecho á enarbolar la bandera de aquel Estado ni ha obtenido el acta de nacionalidad del mismo;

c) Todo buque está obligado á navegar bajo la bandera del Estado á que pertenece en virtud de su nacionalidad;

d) Todo buque podrá cambiar su carácter nacional; pero no puede tener más que una nacionalidad, y debe presumirse que ha conservado la primitiva mientras no haya adquirido legalmente otra ó haya sido privado de ella por disposición de la ley misma que le atribuyó el carácter nacional ó por la aplicación de las reglas del Derecho internacional;

e) Deben aplicarse á la nave, que tenga una nacionalidad propia y determinada, las leyes del Estado que la cubre con su bandera, en todas las cuestiones relativas á su condición jurídica, y principalmente á la adquisición de una nueva nacionalidad y á las formalidades necesarias para variar ó perder el carácter nacional primitivo;

---

(1) Véase Calvo, *Der. int.*, § 2.012.

f) La transferencia de la propiedad del buque es ineficaz por sí misma y no produce ningún efecto para las relaciones internacionales, si dicha transferencia no ha sido suficiente para cambiar el carácter nacional, ó si no tiene los requisitos exigidos para que el buque obtenga el acta de nacionalidad.

1.543. Aplicando estas reglas, resultaría, á juicio nuestro, que el contrato de venta y transferencia de la propiedad del buque no pueden ser por sí mismos eficaces para modificar los derechos del beligerante, si se considera que el derecho de presa marítima debe ejercerse según las reglas aceptadas en la práctica. Si todo depende del carácter nacional del buque, es necesario fijarse en éste para decidir si el beligerante tiene ó no derecho para secuestrarlo, considerándolo como enemigo. Puede suceder, en efecto, que, según la ley del Estado, la venta llevada á cabo después de la declaración de guerra sea por sí misma ineficaz para la adquisición de la nacionalidad. Esto sucede, por ejemplo, según nuestras leyes. El art. 12 de nuestro Código de la marina mercante dispone lo siguiente: «Ningún buque procedente de una venta hecha por un súbdito de una nación que se halle en guerra con una potencia con la que está en paz el Gobierno del rey, podrá obtener la nacionalidad italiana. Podrá, sin embargo, el ministro de Marina conceder la nacionalización cuando le conste la verdad de la venta.»

De esta disposición resulta evidentemente que, si Italia hubiese declarado la neutralidad, la venta llevada á cabo por un ciudadano de un Estado beligerante á un italiano después de la declaración de guerra, no puede ser eficaz por sí misma para cambiar la primitiva nacionalidad de un buque, ni para que adquiera la italiana, quedando de este modo neutralizado. Hasta que el buque extranjero pueda probar que ha adquirido la nacionalidad italiana, deberá considerársele como de nacionalidad enemiga, si tal era la suya primitiva; y es natural que el derecho de presa se rija por los principios del derecho común aplicable á los buques enemigos.

En el orden de ideas propuestas por nosotros, serían inútiles las cuestiones relativas á la validez de la venta. El Consejo de Estado francés ha decidido que la venta de un barco que sea propiedad del enemigo, verificada por el capitán como mandatario del propietario á los súbditos de una potencia neutral, no puede considerarse suficiente para tener por neutral dicho buque, á pesar de que la venta sea auténtica y anterior á un rompimiento de las hostilidades, porque en los documentos existentes á bordo no cons-

taba el acta en virtud de la cual el capitán había verificado la venta, y esta falta no podía suplirse presentando un documento privado, aunque fuese anterior á la venta.

Estas y otras investigaciones son completamente inútiles. Todo buque debería considerarse, en lo que á la nacionalidad se refiere, como perteneciente al Estado cuya bandera enarbolase legalmente. Este derecho no podría atribuirse en términos legales, sino á los buques que hubiesen obtenido el acta de nacionalidad; y como el derecho de conceder este acta es exclusivo de cada soberanía y está regido por las leyes interiores de cada Estado, el acta de nacionalidad debería ser el único documento decisivo para resolver si el buque había ó no de considerarse como enemigo.

1.548. En la aplicación de los mencionados principios podrían surgir algunas dificultades, si, con arreglo á la ley nacional, se hubiese concedido el derecho de enarbolar la bandera del Estado á un buque perteneciente exclusivamente á extranjeros. Tal sucede, por ejemplo, en los Estados de Colombia, según refiere Calvo. Podría, en efecto, ocurrir que, enarbolando la bandera neutral, perteneciese la nave á ciudadanos de la nación enemiga.

En la guerra de 1870 á 71 surgió una cuestión muy delicada á propósito del buque *Palma*, que pertenecía en propiedad á una sociedad suiza, y como esta nación no tiene bandera marítima, enarbolaba dicho buque la bandera alemana, y fué secuestrado por un buque de guerra francés (1).

Estas dificultades no pueden menoscabar en modo alguno la verdad de los principios propuestos. Para evitar las anomalías que pueden surgir en la práctica, sería necesario que los Estados se pusiesen de acuerdo acerca de las condiciones fundamentales para

---

(1) La Sociedad protestante de las Misiones establecida en Basilea era propietaria de un barco dedicado á mantener las relaciones con las misiones evangélicas del Africa occidental.

Habiendo prohibido la Confederación Helvética á los armadores suizos enarbolar la bandera de la Confederación, después de largas negociaciones, pudo obtener la sociedad que su buque navegase con la bandera de Hannover, y después de 1866 con la bandera alemana, á condición de que apareciese como propietario del buque en los registros del puerto de Bremen un alemán cualquiera.

En el momento en que se declaró la guerra entre Francia y Alemania (19 de Julio de 1870), se hallaba dicho buque navegando con el nombre de *Palma*. En Enero de 1871 fué capturado en el canal de la Mancha y conducido á Dunkerque. Promovido el juicio para la validez de la captura, declaró el Consejo de presas de Burdeos que la hecha era buena. Contra esta decisión apeló la sociedad ante el Consejo de Estado francés, que al fin la declaró nula. (Véase DALLOZ, 1872, II, pág. 94.)

conceder la nacionalidad á los buques, debiendo considerar como indispensable la condición de que la propiedad de aquél perteneciese, al menos en su mayor parte, á los ciudadanos del Estado que hubiese concedido á dicho buque el acta de nacionalidad.

La condición especial en que se halla la Confederación Suiza exige la aplicación de principios excepcionales. El Consejo de Estado francés declaró nula, con razón, la captura del buque *Palma*, por la consideración de que los armadores suizos no pueden enarbolar bandera propia. La equidad, pues, exige en este caso una derogación de los principios generales, concediendo á los propietarios la facultad de hacer valer su derecho y probar el verdadero estado de cosas para evitar que su nave pueda considerarse como enemiga.

1.549. En lo que se refiere al carácter hostil de las personas para decidir si el propietario de la cosa debe considerarse ó no como enemigo, también hay discordancia de opiniones y principios. Admitido que el derecho de confiscación debe limitarse á la propiedad perteneciente al enemigo, es claro que, para determinar el ejercicio de tal derecho, debe atenderse á la decisión de si el propietario de la cosa puede ó no considerarse personalmente como enemigo. ¿Deberá ser en esto decisivo el criterio de la ciudadanía ó del domicilio? ¿Cuáles serán las modificaciones de la ciudadanía originaria durante la guerra?

Si no se quieren buscar pretextos para extender el derecho de presa, debe determinarse el carácter jurídico de las personas en sus relaciones con este derecho, teniendo exclusivamente en cuenta la ciudadanía. La residencia comercial no debe ser por sí misma suficiente para que se considere como enemigo al ciudadano de un Estado neutral, establecido por razones mercantiles en el país de uno de los beligerantes.

1.550. Esta regla se ha aplicado más generalmente por los Tribunales de presa franceses, los cuales han considerado la residencia comercial como de ningún efecto para determinar el carácter hostil de la propiedad, tomado siempre del de la persona del propietario, habiendo hecho una aplicación de este principio en la sentencia de dicho Tribunal en 31 de Diciembre de 1870 (1).

(1) He aquí la decisión del Tribunal de presas, inserta por Barboux, *Jurisprudencia del Tribunal de presas durante la guerra de 1870 á 1871*, páginas 104 y siguientes: «Considerando que, según los resguardos anotados al folio 15 y 17, el cargador es Mr. Cramer, que no justifica haber perdido su cualidad de súbdito alemán, pero que el destinatario E. W. Dieseldorff, de origen hamburgués, está naturalizado en el Honduras británico;

La doctrina que prevalece en Inglaterra da mucha importancia al domicilio. Considérase allí como regla la de que un ciudadano domiciliado en el país beligerante puede sufrir la confiscación, porque la propiedad perteneciente al mismo se debe considerar como propiedad del enemigo.

Los principios aplicados para regular esta materia han sido los siguientes:

Por el primer sistema:

a) Los bienes no tienen por sí mismos el carácter de neutrales ni de hostiles, sino que toman siempre aquel que legalmente puede atribuirse á los propietarios de los mismos;

b) Los principios generales relativos á la posesión, á la adquisición y á la pérdida de la ciudadanía, deben aplicarse durante la guerra lo mismo que se aplican durante la paz;

c) El ejercicio del derecho de presa respecto de los bienes debe determinarse única y exclusivamente por la ciudadanía de los propietarios;

d) Debe presumirse que todos se hallan en posesión de su ciudadanía originaria, y que conservan ésta mientras no hayan renunciado á ella ó no hayan adquirido otra nueva.

El domicilio en un país no cambia, por punto general, la ciudadanía; por lo que el ciudadano del Estado neutral que reside en país del enemigo no pierde su carácter de neutralidad, y puede pedir el íntegro reconocimiento de todos los derechos que de ella se derivan.

Por el segundo sistema se han aplicado las siguientes reglas:

a) El domicilio es el criterio general para determinar el carác-

---

considerando que las mercancías inscritas en el resguardo anotado al folio 18, aunque cargadas por Hunter y compañía, que parece son súbditos neutrales, están consignadas á Schroeder y Boeminger, comanditarios de la casa Schroeder de Hamburgo, puerto enemigo; considerando que dichos comanditarios son ambos de origen alemán y que en principio no se deja de pertenecer á un país por más que se resida en otro con un fin comercial; considerando que para no pertenecer á su patria es necesario haber renunciado á ella adoptando otra nueva, es decir, naturalizándose en otro país, único medio de adquirir la integridad de los derechos de ciudadanía; considerando que así como un neutral, á pesar de su residencia en país enemigo, no pierde de pleno derecho su cualidad de neutral, la residencia comercial de un enemigo en un puerto neutral no hace perder á aquél su cualidad de enemigo; considerando que Schroeder y Boeminger, reclamando como consignatarios los quince fardos de caparrosa á que se refiere el talón consignado al folio 18, no justifican haber adquirido por naturalización la nacionalidad inglesa..... etc.

ter enemigo de la propiedad, bajo el punto de vista del ejercicio de los derechos de guerra;

b) La residencia permanente constituye el domicilio;

c) El cambio de éste puede ser eficaz para excluir la aplicación de los derechos de guerra, cuando se halla hecho *bona fide*, y haya seguido el abandono efectivo del país *sine animo revertendi*;

d) El origen de la propiedad y el destino del tráfico puede imprimir al comercio mismo el carácter enemigo, independientemente del domicilio del propietario;

e) Los cónsules que ejercen el comercio en el país de su residencia quedan sujetos al derecho común, no obstante su carácter consular.

1.551. Lo mismo en uno que en otro sistema, surgen interminables controversias, y la falta de principios de derecho internacional y la incertidumbre de la jurisprudencia establecida en este punto, hacen muy difícil determinar las reglas precisas que han de marcar el carácter hostil de la propiedad. Aceptando el principio de que todo debe depender del carácter nacional del propietario, seguiríase que las cuestiones relativas á la confiscabilidad ó inconfiscabilidad de la mercancía por el carácter hostil de la propiedad, debería determinarse en la misma forma que las dependientes de la aplicación del estatuto personal. Convendría, pues, admitir que en la hipótesis de una guerra entre Francia é Inglaterra, por ejemplo, la mercancía de un francés establecido tiempo há en América y domiciliado allí para ejercer el comercio, debería considerarse sujeta á confiscación por la sencilla razón de que el propietario de la misma no habría perdido su nacionalidad primitiva, aunque estuviese domiciliado en América. En una palabra, el carácter hostil de la propiedad dependería del carácter nacional del propietario de la mercancía.

1.552. Debemos observar, sin embargo, que esta solución no se halla en armonía con la teoría sostenida en materia de presas marítimas. Considérase, en efecto, que la principal razón con que se procura justificar el derecho normal de la presa marítima, se reduce á que el mermar las fuentes de la riqueza pública procedentes del comercio, es muy conveniente para los fines de la guerra, en cuanto tiende á debilitar el nervio del poder marítimo del Estado mismo, que tiene en el comercio su fuerza y sus fuentes principales. A juicio nuestro, el comercio ejercido por un francés en América, no tiene en sí mismo cosa alguna para poder considerarle hostil respecto á los fines de la guerra, por lo que no

puede sostenerse que el comercio que se hace en América sea por sí mismo para Francia una fuente de riqueza y de fuerza pública, ni que aproveche á esta nación de un modo distinto porque lo ejerza un francés domiciliado en América ó un natural de este país.

Considérase, por otra parte, que no puede decirse que el comercio ejercido por los extranjeros que tengan en Francia sus establecimientos comerciales y se hallen allí domiciliados con este objeto deban mirarse como un hecho indiferente para Francia, considerando dicho comercio como una fuente de riqueza y de fuerza nacional. Si la principal razón por que se pretende atacar el comercio inofensivo ejercido por los particulares, es la de debilitar indirectamente al Estado que lo utiliza, la legitimidad ó ilegitimidad del ataque debería depender del fin mismo con que se ordena la presa, esto es, del de decidir si dicho comercio es ó no provechoso para la parte contraria.

Considerando, pues, el ejercicio de la presa marítima bajo el mencionado punto de vista, no puede sostenerse que el domicilio, por razones de comercio, sea un hecho indiferente, y que todo debe depender del carácter nacional de la persona que ejerce el comercio mismo.

No negamos que, si el carácter hostil de la propiedad dependiese del domicilio comercial, se tropezaría con muchas dificultades para aplicar la regla, porque surgiría ante todo una duda insuperable para determinar las condiciones bajo las cuales debería considerarse el domicilio mencionado como ya adquirido bajo el punto de vista del derecho de guerra. ¿Bastaría haberse establecido en el país del beligerante para ser considerado como enemigo? ¿Sería necesario que de los hechos y de las circunstancias resultase que la persona había tenido la intención de establecerse definitivamente y abandonar su patria? ¿Cuáles serían las consecuencias en la hipótesis de que el comerciante abandonase el domicilio después de la declaración de guerra? ¿Bastaría esto para que la propiedad del mismo, que se hallase ya en el mar, perdiese su carácter hostil?

1.553. En el modo de resolver estas cuestiones, que ya se han presentado ante los Tribunales ingleses y americanos, hallamos tanta incertidumbre de principios que no podemos establecer un sistema racional de reglas claras y precisas. Lo que puede deducirse del conjunto mismo de los casos decididos es que los Tribunales de presas han acomodado siempre los principios del de-

recho al objeto final, que es el de ampliar el derecho de presa, esforzándose siempre por hallar nuevas razones para declararla buena. Sea como quiera, hallamos que el carácter hostil de la propiedad se ha hecho depender del comercio mismo sin tener en cuenta el domicilio del propietario, y como observa Twis, nada se opone á que una persona pueda ser considerada como enemiga á pesar de que resida en país neutral y no tome personalmente parte en la guerra, cuando su comercio resulte hecho en beneficio de una potencia beligerante (1).

Háse decidido en efecto que, si un comerciante ciudadano del Estado neutral y residente en su país de origen, ejerciere un comercio privilegiado en virtud de una autorización especial del Estado beligerante, sus bienes destinados á tal comercio podrían ser considerados como hostiles y quedar sujetos á la confiscación. Defendiendo Hall esta teoría, dice, que la propiedad puede adquirir ó no un carácter hostil por su origen ó por su empleo ofensivo ó inofensivo para los fines de la guerra (2).

Se ha decidido también que, cuando un comerciante tenga su principal establecimiento comercial en país neutral y una sucursal en país enemigo, los bienes destinados al comercio en el establecimiento sucursal están sujetos á captura, pero no los del establecimiento principal.

Háse decidido finalmente, que la propiedad de una casa de comercio establecida en país enemigo puede confiscarse aunque los asociados se hallen domiciliados en país neutral, por la sencilla razón de que el comercio de dicha casa debe considerarse hostil en sí mismo, sea cualquiera el domicilio de los socios (3).

No podemos dejar de convenir en que, dado el mal principio con que se pretende justificar la presa marítima, son lógicas las decisiones de los Tribunales de presas ingleses y americanos; pero

---

(1) Twis, *Rigths and Duties*, etc., § 155 y sig., el cual cita la autoridad del juez Story, que se expresa en estos términos: «En general, debe decidirse el carácter nacional de una persona por el de su domicilio; si éste es neutral adquiere aquélla este mismo carácter, y si no lo es, debe considerarse á dicha persona como enemigo; pero la propiedad puede adquirir un carácter hostil independientemente del carácter propio que se deriva de la residencia. En otros términos: el origen de la propiedad ó el tráfico que dicha persona ejerce, puede dar á este comercio un carácter hostil, aun cuando el propietario esté domiciliado en país neutral.»

(2) Hall, *Der. int.*, § 167, pág. 426 y sig.—Conf.: Phillimore, *El domicilio*, § 17 y sig.; *Com.*, tomo III, § 484.—Hallek, c. 29, § 34.—Calvo, *Der. int.*, § 1.690 y sig.—Boeck, de *La propiedad privada enemiga*, § 186.

(3) Wildemann, *Inst. de Der. int.*, tomo II, pág. 83.

debe reconocerse que, si el carácter hostil del comercio marítimo ha de depender de que éste sea ó no provechoso al beligerante, y como tal ofensivo ó inofensivo para los fines de la guerra, y si se quiere llegar á las últimas consecuencias lógicas de este principio, debe también atacarse el comercio neutral, puesto que también éste pudiera ser beneficioso al beligerante. Y si esto bastase para atribuir carácter de hostilidad al comercio neutral, ¿á qué vendría á reducirse la reforma liberal proclamada en el Congreso de París de 1856, que declaró inviolable la propiedad neutral á excepción del contrabando de guerra?

Todo esto se halla conforme con lo que hemos dicho en el párrafo precedente, esto es, que el derecho de presa marítima no puede conciliarse con las máximas aceptadas en la declaración de París.

1.554. Las mismas anomalías hallamos en las decisiones de los Tribunales que han considerado la ciudadanía del propietario como decisiva para determinar el carácter hostil de la mercancía. Háse establecido, en efecto, que la naturalización posterior á la declaración de guerra, ó poco anterior á la misma, no podía ser suficiente para atribuir el carácter neutral al naturalizado; que aun en la hipótesis de una naturalización válida y eficaz, el naturalizado que hubiese vuelto al país enemigo para ejercer allí el comercio, podría sufrir la confiscación de sus bienes; que la cesión de territorio consentida durante la guerra puede producir el cambio del carácter nacional bajo el punto de vista de los derechos de guerra, antes que la cesión se convierta en definitiva por el tratado de paz. Hallamos, en suma, también en el sistema francés la misma tendencia á acomodar los principios para ampliar el derecho de presa según lo exijan las circunstancias.

1.555. Por lo demás, esta es la tendencia general en todas las cuestiones que surgen en el ejercicio de los derechos de guerra marítima. Así, por ejemplo, para decidir acerca del carácter hostil de la propiedad *in transitu*, esto es, de la expedida por el neutral á un consignatario de la parte enemiga ó viceversa, se ha dicho que los principios que regulan la transmisión de dominio de la propiedad á bordo de un buque y vendida durante el viaje, no son los mismos durante la paz que durante la guerra; que es indiferente el contrato de expedición y lo convenido entre las partes, y unas veces se ha considerado como decisivo el origen de la mercancía, y otras su destino, para considerarla sujeta á la confiscación.

Se ha decidido, en efecto, que la mercancía perteneciente á un neutral, vendida al enemigo á condición de que no se haría la consignación al lugar de su destino, podía ser capturada durante el viaje. El Tribunal del Almirantazgo ha decidido que el convenio hecho entre las partes de que la propiedad sería transferida en el momento de la consignación, debía considerarse nulo, porque se había hecho en perjuicio de los derechos del beligerante y para evitar la captura; que, de cualquier modo, la confiscación equivaldría á la consignación hecha al destinatario, porque para el derecho de guerra, el beligerante que confiscó las mercancías ha sustituído de hecho al destinatario. En otro caso se decidió que la mercancía procedente de fábricas enemigas y vendida válidamente al neutral durante el viaje, no debía, sin embargo, considerarse como propiedad del mismo, porque no podía alterarse el carácter hostil de una propiedad *in transitu*.

1.556. Según los principios del derecho no puede admitirse que el estado de guerra cambie esencialmente la naturaleza de las instituciones jurídicas, ni las reglas que las determinan, así como tampoco puede el beligerante establecer nuevas reglas en su exclusivo provecho. En el supuesto, que no admitimos, de que haya derecho á confiscar la propiedad enemiga, debe reducirse todo á establecer de hecho si dicha propiedad pertenece ó no al enemigo, con arreglo á los principios del derecho común. No podrá negarse al beligerante el derecho á prevenir el fraude de lo que crea le corresponde; podrá, pues, declarar insuficiente la póliza y factura del cargamento, y exigir la presentación del contrato auténtico y los títulos necesarios para justificar la propiedad de la mercancía; pero cuando se exhibiesen estas pruebas y no cupiese la simulación ni el fraude, siendo perfecta y plena la traslación de dominio de la mercancía *in transitu* con arreglo á los principios del derecho común, no deberá permitirse aplicar los principios del derecho para ampliar, según al propio interés convenga, el derecho de presa marítima. Si el contrato se hubiese hecho antes de comenzar las hostilidades, no podría suponerse la mala fe como regla general ni negarse á los comerciantes todo medio de probar jurídicamente el carácter leal y sincero de sus especulaciones.

1.557. Con arreglo á estos mismos principios se ha resuelto la cuestión de la copropiedad del buque por parte de los neutrales. Siendo inviolable la propiedad neutral, ha surgido la cuestión de si éstos podrían reivindicar del precio de una nave confis-

cada la parte que como copropietarios les correspondía. No debería negarse en verdad esta facultad según los principios del derecho. La nave es, efectivamente, divisible como objeto de propiedad, y si de hecho pertenece parte al enemigo y parte al neutral, el derecho de guerra debería aplicarse á uno y otro, de conformidad con las reglas relativas al enemigo y á los neutrales. El Tribunal del Almirantazgo ha decidido, sin embargo, en alguna ocasión, que el buque debía considerarse indivisible bajo el aspecto del ejercicio de los derechos de guerra.

1.558. En la lucha franco prusiana de 1870 presentóse la cuestión bajo otro aspecto. Según la ley alemana, se considera válida la hipoteca sobre los buques, la cual equivale, para sus efectos, á la hipoteca sobre inmuebles. Habiendo sido capturado un buque prusiano, el *Turner*, un tal Hoffmann, agente en Londres, pidió que cuando fuese vendido se le reservase del precio de la nave la suma de 12.000 talers, para pagar un crédito hipotecario sobre el buque, crédito que resultaba de un título auténtico que se halló á bordo al verificar el secuestro. El Consejo de presas rechazó la demanda, decidiendo que: «Considerando que el préstamo y la garantía especial dada con arreglo á la ley prusiana, resultan comprobados por los papeles de á bordo; pero que teniendo en cuenta que la propiedad del buque, bajo el punto de vista de los derechos de la guerra, es absolutamente indivisible; que este principio se ha admitido de un modo constante por los Tribunales marítimos de todas las naciones de Europa, y especialmente por el Tribunal del Almirantazgo inglés; que el ciudadano neutral copropietario de un barco que navega bajo pabellón enemigo, y que tiene derecho á enarbolar esta bandera, si el buque es capturado, no puede reivindicar contra el capturante su parte de copropiedad; que aun suponiendo que la hipoteca permitida por la ley prusiana sobre la nave pueda ser como la hipoteca constituída según las leyes francesas, considerada como una desmembración de la propiedad, no podría dicha hipoteca oponer ningún obstáculo al ejercicio absoluto de los derechos de la guerra....., etc. (1).

Esta sentencia es la prueba más evidente de cuanto hemos dicho repetidas veces respecto de que el derecho de presa está admitido para legitimar una especie de piratería por cuenta de los Estados, y que los Tribunales se esfuerzan para acomodar los principios del derecho á la conveniencia de los Gobiernos. Admitido

(1) BARBOUX, l. c., pág. 71 á 77.

de hecho que, según los principios acordados en el Congreso de París, no pueda ser capturada la propiedad neutral, excepto en el caso de contrabando de guerra, teniendo en cuenta que, según los principios del derecho común, el buque, como objeto de propiedad, es perfectamente divisible, ¿cómo puede justificarse la decisión que declara capturable todo el buque, si solo una parte de éste pertenece al enemigo y el resto á los neutrales? Dícese que la nave es indivisible bajo el punto de vista del ejercicio del derecho de guerra, ¿pero cuál es la razón jurídica de esta indivisibilidad?

1.559. Dedúcese de lo expuesto que el derecho de presa marítima, derecho anormal en sí mismo, lo es más todavía por la falta de reglas jurídicas respecto al modo de ejercitarlo. Cada cual proclama en los diversos casos particulares como regla de derecho lo que considera prácticamente más útil para conseguir el fin de apropiarse lo ajeno. Es, pues, necesario que se pongan de acuerdo los Estados para fijar los principios del derecho internacional, según los cuales deben ejercitarse los derechos de guerra durante una lucha marítima.

1.560. Pasemos ahora á examinar quién puede ejercitar el derecho de presa.

Según los principios del derecho internacional vigente entre aquellos Estados que suscribieron ó se adhirieron á la declaración de París de 1856, sólo puede ejercitarse el derecho de presa marítima por los barcos que forman parte de la escuadra. Uno de los principios acordados en dicha declaración es el siguiente:

«Queda abolido el corso».

En virtud de este principio no puede ningún Estado marítimo autorizar á los buques de la marina mercante á dirigirse contra el enemigo para hacer presas ó para ejercer contra éste los derechos de guerra, como antes se hacía, exceptuando solamente aquellos Estados que no han suscrito dicha declaración, ó que no se han adherido á la misma.

Antes de examinar cuál sea el valor jurídico de la máxima proclamada en el Congreso de París y cómo debe aplicarse ésta en la práctica, es necesario exponer en resumen el estado de cosas anterior á 1856.

1.561. Entre los antiguos prevaleció el falso principio de que la *occupatio bellica* era un medio legítimo de adquisición. El Océano, por su inmensidad y por falta de un dueño legítimo, fué como el campo en que se llevaron á cabo las empresas belicosas con el fin de enriquecerse con los despojos del enemigo. Los hábi-

tos de la piratería importados por los bárbaros y practicados por los Bretones, por los Normandos y por los Visigodos en Italia, y por los Moros en España, y la carencia de marina militar por parte de los Gobiernos para proteger el comercio, hicieron posibles las guerras privadas entre los piratas que infestaban los mares, haciendo la guerra al comercio y á los particulares, que, abandonados á merced de los piratas y sin defensa por parte de los Gobiernos, se vieron obligados á defenderse por sí mismos. Con este objeto se unieron y se armaron, y para protegerse en caso necesario contra aquellos enemigos del comercio, viajaban juntos para apoyarse y defenderse mutuamente, de donde tomaron el nombre de expediciones de mutua defensa *(viaggi di conserva)*.

Consistían éstas en la asociación de varios buques, que navegaban juntos, con el convenio de apoyarse mutuamente en los peligros y accidentes de la navegación y de defenderse contra los piratas. Los usos marítimos fijaron luego las obligaciones y los deberes recíprocos de los que así viajaban, la manera de repartir el importe de los perjuicios sufridos, y todo lo concerniente á esta especie de seguro mutuo contra los riesgos del mar y los peligros del asalto por parte de los piratas, fijándose todo en reglamentos y contratos privados hechos con dicho objeto y redactados con arreglo á las formas prescritas por los mismos usos marítimos (1).

De este modo fueron las empresas marítimas una extraña mezcla de operaciones comerciales y de empresas militares, y las naves que se dedicaban al robo eran denominadas indistintamente *piratae, praedones, corsarii;* las de los particulares viajaban juntas y armadas para defenderse. Estos buques no siempre se limitaron á la guerra defensiva, sino que algunas veces persiguieron á los piratas para arrebatarles las presas de que habían sido despojados, y cuando no lo conseguían, se resarcían del daño sufrido robando á su vez los buques mercantes que encontraban. De este modo el instinto del lucro legitimó la rapiña, y los mares se vieron infestados de buques mercantes que se dirigían armados unos contra otros para robarse, siendo los Gobiernos extraños á estas escenas de violencia y de robo.

1.562. Al constituirse los Estados modernos sintióse la necesidad de poner freno á tanto abuso é impedir que pudiera emplear-

(1) Véase para la forma del contrato de mutua protección, *Consulado del mar*, arts. 93 y 286.—PARDESSUS, *Leyes marítimas*, tomo II, páginas 98 y 330.

se la fuerza armada por cuestiones de interés privado. El primer acuerdo fué el de prohibir como regla general á los buques mercantes el recorrer los mares para hacer presas sin antes haber obtenido una autorización ó licencia del príncipe. Con este objeto se estableció en el siglo XIII una especie de Tribunal ó Consejo de comercio, que en el siglo XIV se denominó *Consejo de los hombres honrados (les prud'hommes de mer) conservadores de la paz*, los cuales examinaban el caso, tasaban el daño sufrido y autorizaban á los barcos que habían sido víctimas á ir armados para ejercer represalias hasta resarcirse del daño. Dichos buques obtenían como señal de la autorización recibida, una marca, en la que tuvo origen la llamada *carta de marca*, que era el título que distinguía al armador autorizado para llevar su buque armado, y las naves autorizadas fueron denominadas en un principio *navis more pirático navigans*, después se denominaron *corsarios*, y la guerra hecha con la correspondiente autorización denominóse *guerra en corso*.

Después del siglo XIV hicieron la guerra los corsarios con la autorización del Gobierno; pero no bastó esto para evitar los abusos. Obtenida la autorización era difícil que las represalias se limitaran al daño sufrido; los corsarios eran en último término verdaderos piratas.

Sintióse la necesidad de poner un límite á los abusos, y las ciudades marítimas italianas, Pisa en 1298, Génova en 1316, Sasari en 1319, y otras ciudades del Mediterráneo; Inglaterra, los Países Bajos y Francia por la ordenanza de Carlos VI, para moderar los abusos, obligaron á los corsarios á prestar caución, declarándolos responsables de todos los actos de represalias cometidos por ellos, fuera de los límites de la autorización obtenida (1).

1.563. El corso, pues, fué siempre una guerra privada hecha con autorización del Gobierno; pero con el tiempo se elevó á la dignidad de una guerra pública, en la forma siguiente.

En el siglo XVIII inspiráronse principalmente las guerras marítimas en la tendencia á la preponderancia comercial, haciéndolas con el fin de destruir el comercio del enemigo y de las poten-

(1) Véase el *Breve curiae maris pisanum* y los *Estatutos de Venecia y Génova*, las *Ordenanzas del Rey de Aragón*, que forman una especie de Código en materia de presas, el *Registro de la Liga hanseática*, los *Reglamentos del Almirantazgo francés* del 7 de Diciembre de 1400 y del 23 de Febrero de 1674; Conf.: MARTENS, *Ensayo referente á los armadores*, etc.; HAUTEFEUILLE, *Hist.*; PARDESSUS, *Colección de leyes marítimas*, tomo IV y V; CAUCHY, *Der. marít.*; ORTOLÁN, *Diplomatie maritime*; CALVO, obra citada, tomo III, pág. 286 y siguientes.

cias rivales. Admitido como regla que el beligerante podía apoderarse de la propiedad del enemigo aunque se hallase á bordo de buques neutrales, no era la escuadra á propósito ni suficiente para recorrer los mares y hacer la guerra al comercio, por lo que los Gobiernos decidieron asociarse los corsarios, los cuales se convirtieron de este modo en un elemento de fuerza pública de los Estados, siendo alentados para acometer las más arriesgadas empresas por el pacto de partir con el Gobierno las presas hechas durante la guerra.

De esta época datan los armamentos en corso propiamente dichos, esto es, los hechos por cuenta del Estado contra el comercio pacífico del Estado enemigo y de los pueblos neutrales, y de ella también data la historia de los mayores abusos, que fueron la consecuencia de esta guerra hecha por los particulares con un fin lucrativo, animados y protegidos por los Estados, con los que dividían sus presas. Los Gobiernos procuraron legitimar el empleo de los corsarios sujetándolos á leyes y reglamentos para moderar los abusos; pero de hecho, estimulados los Gobiernos por el atractivo del lucro, animaban indirectamente el corso. «Para estimular á los corsarios, dice Hautefeuille, y pagarlos, se inventaron mil pretextos para la confiscación de los buques neutrales, se impusieron nuevos deberes á los amigos, y se atribuyeron nuevos derechos á los beligerantes, á los armadores. Aseguróse á estos últimos una impunidad absoluta por todas las violencias cometidas contra los pueblos pacíficos, puesto que, aunque fuese frívolo y aun falso el motivo del secuestro de un buque amigo, estaban seguros los corsarios de que se declararía buena su presa, ó por lo menos que no se les condenaría á reparar el daño causado» (1). Discurriendo después el mismo escritor sobre las ordenanzas y reglamentos publicados para refrenar los abusos de los corsarios, reconoce que los mismos Gobiernos que los promulgaban no los aplicaban lealmente, por temor de que viniese esto á disminuir el celo y el entusiasmo de la guerra en corso. «Desgraciadamente para los neutrales y para la humanidad, dice, aquellas leyes no se cumplieron lealmente, ó mejor dicho, se ejecutaron en su letra y se violaron en su espíritu. Exigíase, en efecto, que los armadores fueran provistos de patentes de corso, que hubiesen hecho previamente el depósito de la caución, y que sometieran sus presas á los Tribunales; pero de la misma manera que violaban los artículos de los de-

(1) HAUTEFEUILLE, *Historia del Der. marít.*, pág. 175.

más tratados, hacían ilusoria la ejecución de estas cláusulas especiales.»

La Historia refiere los fastos deplorables del corso marítimo, y las interminables é inhumanas vicisitudes de aquel bárbaro sistema de hacer la guerra, y de las cuales no podemos ahora ocuparnos.

1.564. Era natural que los publicistas combatiesen semejante sistema de violencias y depredaciones, condenándolo como contrario al derecho. Grocio fué uno de los primeros en sostener que el corso es contrario á los principios de humanidad y á los sentimientos cristianos; después alzaron su voz Mably y Galiani para demostrar la injusticia del corso (1).

No faltaron, pues, tentativas para su abolición, obligándose á ello por medio de tratados, siendo uno de los más importantes el celebrado en 1785 entre Rusia y los Estados Unidos, en el que Franklin, muy opuesto á este sistema de guerra, hizo insertar la siguiente cláusula: «Si sobreviniese una guerra entre las partes contratantes, todos los buques mercantes empleados en el comercio de artículos de primera necesidad navegarán libremente sin ser molestados, y ambas potencias se obligan á no conceder comisión alguna á las naves armadas en corso que las autorice á destruir los buques mercantes ó á impedir el comercio» (2).

También Rusia, en la guerra sostenida de 1767 á 1774, declaró que no concedería ninguna patente de corso, y así lo verificó entonces; pero después, en la guerra de 1787, apeló también al auxilio de los corsarios. En las guerras sostenidas durante la Revolución francesa fué cuando se discutió ampliamente en la Asamblea

---

(1) Grocio, *De jure belli*, lib. XIII, cap. XVIII, § 4.º (véase la traducción y las anotaciones de Pradier Foderé); Mably, *Derecho público europeo*, cap. XII, tomo II, pág. 310; Galiani, *De los deberes de los príncipes neutrales*. Discurriendo acerca de la injusticia del corso, se expresaba en estos términos: «Si éste se usase entre las naciones que no tuviesen otro medio de apelar á las represalias y de hostilizarse mutuamente, podría en cierto modo excusarse; pero vémosle empleado por naciones poderosísimas, cuyas escuadras son suficientes para llevar á cabo la más ardua y arriesgada empresa. Estas consideraciones me mueven á decir resueltamente, que si en el estado de naturaleza brutal y aislada no repugnaba á los hombres, todavía salvajes, la piratería, cuando toda la fuerza de la nación consistía en la valerosa exhibición de todo ciudadano para pelear, en el estado actual de las naciones civilizadas, provistas de ejércitos permanentes asalariados, comerciales, aliadas y relacionadas políticamente unas con otras, es cruel, inútil, perjudicial, y por consiguiente ilícito, el permitir á los particulares convertirse en corsarios.» Pág. 429.

(2) Martens, *Recopilación*, tomo IV, pág. 47.

legislativa la cuestión de la abolición del corso. Muchos Comités la habían propuesto, entre ellos el Comité diplomático y el de comercio y marina; el diputado Kersaint presentó el 29 de Mayo de 1789 un proyecto para que la Asamblea nacional declarase la abolición del corso, cuyo proyecto dió lugar á una amplia discusión y á los contraproyectos presentados por los diputados Rouger y Coujet. El resultado de la discusión fué el decreto de 30 de Mayo de 1792, con el que la Asamblea nacional decidió invitar al Poder ejecutivo á entablar negociaciones con las potencias extranjeras para suprimir los armamentos en corso en las guerras marítimas que surgieran y asegurar así la libertad de navegación y de comercio (1). Iniciáronse, pues, algunos tratados, pero, desgraciadamente, los Estados Unidos fueron los únicos que estuvieron prontos á entrar en negociaciones con Francia para abolir el corso. Inglaterra ni siquiera respondió á la nota, y casi lo mismo hicieron las demás potencias marítimas, excepto las ciudades de Hamburgo y de la Liga Hanseática que aceptaron sin reserva las proposiciones de Francia, aboliendo la Convención nacional el corso respecto de dichas ciudades por su decreto de 29 de Mayo de 1793.

Seis meses después, advertía á los armadores el Consejo ejecutivo, que no habiendo aceptado las principales potencias marítimas la invitación que se les había dirigido para abolir el corso, no se podía considerar éste prohibido por ninguna ley, y cualquier francés estaba autorizado á *corsear* armado en caso de guerra con dichas potencias. A consecuencia de esto se apeló con frecuencia al corso en las guerras sostenidas contra Inglaterra (2).

Hiciéronse después nuevas tentativas para abolir el corso con motivo de la guerra entre Francia y España. En aquella ocasión dirigió Chateaubriand, Ministro de Negocios extranjeros en Francia, una nota á las Cortes extranjeras, declarando que el Gobierno francés no había autorizado ninguna patente de corso para atacar á los buques de comercio españoles; y después añadía: «La marina real sólo secuestrará los buques de guerra de la nación española; no secuestrará los buques mercantes españoles ó extranjeros, á no ser en el caso en que intenten penetrar en un puerto realmente bloqueado por las fuerzas navales del rey, procurando romper así

---

(1) Véase las actas de la discusión en Pistoya y Duverdi, *Tratado de las presas marítimas*, tomo I, pág. 7 y siguientes.

(2) Conf.: Guichard, *Código de las presas marítimas*, etc., y Wheaton, *Historia*.

dicho bloqueo». No habiendo adoptado España el mismo sistema, solamente pidió Francia á las potencias marítimas que no recibiesen en sus puertos á los corsarios españoles que quisieran vender en ellos las presas hechas. El Gabinete inglés no acogió tampoco esta petición, y respondió que aunque deplorase el mantenimiento del sistema del corso, no podía derogar el uso constante, con arreglo al derecho marítimo, de permitir á los corsarios vender sus presas en los puertos neutrales.

1.565. Una tentativa más formal hízose en aquel mismo año por el Presidente de los Estados Unidos, Monroe, que en el mes de Diciembre de 1823 propuso un proyecto de convenio internacional para regularizar los principios de la neutralidad comercial y marítima. La base fundamental de este proyecto era el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada en la guerra por mar. El art. 4.º disponía, en efecto, lo siguiente: «Todas las naves de comercio ó de transporte, empleadas en el cambio de productos entre las diversas plazas, contribuyendo de este modo á generalizar y facilitar el uso de las cosas necesarias, útiles ó agradables para la vida, estarán autorizadas para navegar libremente y sin obstáculos. Ninguna de las partes contratantes podrá utilizar sus barcos de guerra para capturar ó destruir dichas naves, ni dará á ningún buque particular armado en corso la comisión de secuestrar ó destruir los de tranportes, ó interrumpir su comercio».

Tal fué la doctrina de Monroe, la más conforme con los rectos principios de justicia que deben regular los derechos de los beligerantes en la guerra marítima, y que ha sido defendida constantemente por los Estados Unidos anglo-americanos, los cuales han considerado siempre como base de todo el edificio del derecho internacional marítimo en tiempo de guerra, el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada. Si dicha doctrina se hubiese aceptado, habría destruído los vestigios de la errónea tradición antigua, aboliendo la guerra privada, ó sea la hecha entre particulares; pero los intereses políticos indujeron á los demás Gobiernos á no adherirse á lo propuesto, á pesar de que se reconocía que se fundaban en buenas y sólidas razones, que el Gobierno mismo de los Estados Unidos formulaba en su nota diplomática en la forma siguiente:

«El principio en que el Gobierno de los Estados Unidos se funda para proponer la abolición de la captura, es que la justicia, la caridad y la paz, bajo cuya influencia deben acordar las naciones cristianas la exención de la propiedad privada terrestre de la des-

trucción y de las depredaciones de la guerra, reclaman también la protección de la propiedad privada marítima. Entre las consideraciones que recomiendan la aceptación de este proyecto, puede contarse la suma facilidad con que podría ser ejecutado, pues no es más que el complemento de un uso ya establecido en la guerra continental, donde la ejecución es infinitamente más difícil» (1). Siguió una larga correspondencia diplomática á la iniciativa tomada por el Presidente Monroe, y duraron las negociaciones desde 1823 á 1830; pero no se logró el acuerdo de las potencias marítimas para abolir el corso, á pesar de que aisladamente aparentaban hallarse animadas de los mejores deseos.

1.566. Calvo refiere otra tentativa hecha en el Congreso de Panamá en 1826, y añade: «Por más que la tentativa no diese resultados prácticos, constituye, sin embargo, por sus tendencias generales, uno de los antecedentes históricos de la doctrina proclamada veinte años después en el Congreso de París» (2).

1.567. En la guerra de Crimea de 1854 fué donde se resolvió definitivamente la cuestión de la abolición del corso. Antes de que se declarase dicha guerra, propuso esta abolición lord Clarendon. El ministro americano respondió á la invitación en nombre de su Gobierno en los términos siguientes:

«En las presentes circunstancias, es imposible á los Estados Unidos aceptar la abolición del corso, á menos que todas las potencias avancen un paso más, consintiendo en abolir en el mar la captura de la propiedad privada del enemigo, lo mismo que lo está por tierra. Moralmente hablando, no hay ninguna diferencia real entre el acto de un crucero y el de un corsario que se apodera de un buque mercante y confisca en su provecho la propiedad privada que se halla á bordo del mismo. Supongamos una guerra contra la Gran Bretaña. Las fuerzas navales inglesas en barcos de guerra son muy superiores á las de los Estados Unidos. El único medio que tenemos para contrarrestar en parte esa gran superioridad numérica de fuerzas, es convertir en corsarios nuestros buques mercantes adecuados para poder emplearlos en las operaciones de guerra, y procurar con este auxilio causar al comercio inglés el daño que sus escuadras puedan hacer al comercio americano.» De este modo se mostraba el Gobierno de los Estados Unidos consecuente con el sistema que constantemente ha defendido.

---

(1) Conf.: Cauchy, *Del respeto á la propiedad privada en las guerras marítimas*, pág. 99 y siguientes.

(2) Calvo, *Der. int.*, § 278.

A pesar de esta respuesta, las potencias aliadas declararon que no darían patentes de corso ni permitirían el armamento de corsarios. Como consecuencia de esta declaración, decretaron las potencias neutrales que sus súbditos no podían aceptar patentes de corso, ni se permitiría á los corsarios aproximarse á sus puertos con los buques armados en esta forma.

1.568. Al concluirse la paz á consecuencia de la proposición del plenipotenciario francés conde de Walewski, convinieron las potencias aliadas en elevar á reglas de derecho marítimo internacional las que habían observado durante la guerra, siendo suscrita de este modo la importante declaración de 16 de Abril de 1856, en la que se proclamaron los siguientes principios:

1.° Queda abolido el corso;

2.° La propiedad enemiga cubierta por pabellón neutral debe ser respetada, exceptuando solamente los artículos que puedan calificarse como contrabando de guerra;

3.° No es secuestrable la propiedad neutral, aun cuando se halle cubierta por pabellón enemigo;

4.° El bloqueo sólo es obligatorio cuando sea efectivo.

Esta declaración, suscrita por los plenipotenciarios de Austria, Francia, Inglaterra, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquía, fué comunicada después á todos los Gobiernos que estuvieron representados en el Congreso de París, invitándoles para que se adhiriesen á ella, verificándolo cuarenta y un Estados ó ciudades independientes, y negándose á ello tres solamente, á saber: los Estados Unidos, España y Méjico.

El secretario de Estado, Marcy, justificó la negativa de su Gobierno declarando que éste sería siempre fiel á sus proposiciones anteriores, subordinando el abandono del armamento en corso á la condición de que se suprimiese simultáneamente el derecho de captura de los buques mercantes por las naves de guerra. Por lo demás, manifestó que su Gobierno estaba dispuesto á adherirse á los otros tres principios proclamados en la declaración.

Esta proposición fué aceptada por Francia, Holanda, Italia, Prusia y Rusia, pero no por Inglaterra, que, ateniéndose estrictamente á la letra del protocolo suscrito, que no consentía una adhesión parcial á la declaración, negó además la adhesión parcial.

De lo expuesto anteriormente se deduce que, según el Derecho internacional vigente, el armamento de corsarios debe considerarse como ilícito y contrario al derecho por todos los Estados que suscribieron ó se adhirieron á la mencionada declaración de París.

Por esta razón no se ha concedido ninguna patente de corso durante las guerras sostenidas después de aquella declaración; esto es, la guerra de Italia en 1859, la de Prusia y Austria contra Dinamarca en 1864, de Austria contra Prusia en 1866, de Francia con Alemania en 1870, y de Rusia contra Turquía en 1877.

1.569. Respecto de Italia, se establece la abolición del corso en nuestro Código de la marina mercante de 1865 y 1877, cuyo artículo 208 dice así:

«Queda abolido el armamento en corso. Podrá, sin embargo, autorizarse este armamento, salvo los compromisos contraídos por el Estado en la Convención de París de 16 de Abril de 1856, contra aquellas potencias que no se hubiesen adherido á ella ó que no se adhiriesen, á fin de indemnizarse mediante las represalias de las presas hechas por el enemigo en nuestra marina mercante.

»Las condiciones para la concesión de patentes y para el ejercicio del corso, se determinarán en este caso por un Real decreto.

»Para este efecto, si la potencia enemiga no hubiese renunciado previamente al apresamiento, podrán los armadores de los buques nacionales dirigirse á la autoridad marítima á fin de que les conceda autorización para un aumento de armas, de municiones y de tripulación sobre las de costumbre.»

Con estas disposiciones ha resuelto definitivamente nuestro legislador toda cuestión respecto del armamento en corso. Sería inútil que discutiéramos sobre si, dada la negativa de España, de los Estados Unidos y de Méjico, deberá considerarse como regla de derecho internacional marítimo la abolición del corso.

Algunos publicistas opinan que, á consecuencia de esta negativa, no puede considerarse como tal regla la abolición del corso. Nosotros creemos que no puede sustentarse esta opinión, por la razón de que no consideramos como absolutamente necesario el acuerdo de todos los Estados para convertir en regla de derecho positivo internacional un principio ya proclamado por la gran mayoría de los publicistas, y entendemos que es suficiente que le haya prestado su asenso la mayoría de los Estados, como sucede en el caso de que se trata. De cualquier modo, no puede negarse que aquélla sea una verdadera regla de derecho internacional positivo para los cuarenta y un Estados que se comprometieron formalmente á abolir el armamento en corso; pero respecto de nosotros, repetimos que sería inútil esta discusión, porque nuestro legislador ha convertido en máxima dicho principio, obligándose á no armar

corsarios contra cualquier nación que, en caso de guerra con nosotros, declare previamente que no los armará tampoco.

Nuestro legislador ha resuelto también la cuestión de las condiciones legales bajo las cuales sería lícito excepcionalmente armar corsarios. Ha dispuesto, en efecto, que podrá verificarse dicho armamento á título de represalias, contra aquellos que, después de haberse adherido á la Convención de París, se hubiesen luego arrepentido, y respecto de los demás que no se hubiesen adherido. El legislador exige que la renuncia sea *previa*, con lo cual se ha reservado el derecho de autorizar el armamento en corso contra los desidentes, cuando éstos no hayan renunciado previamente al armamento de corsarios.

El legislador ha admitido además dos excepciones al principio de la abolición con las disposiciones consagradas en los artículos 209 y 210, cuyo texto es como sigue:

«Art. 209. Cuando los buques mercantes sean atacados por otros, aunque éstos sean de guerra, podrán defenderse y aun apresarlos, así como también acudir á la defensa de otros buques nacionales ó aliados, y concurrir con ellos á la presa.

»Art. 210. Si un buque enemigo intentase apresar otro á la vista de las costas del Estado, además de las providencias tomadas por la fuerza militar para rechazar la tentativa, será lícito á cualquier ciudadano armar sus naves para acudir en socorro del buque agredido.»

El principio consagrado en el art. 209 no es más que la aplicación del derecho de legítima defensa, del derecho de rechazar la fuerza con la fuerza, que es un derecho natural, y no se necesita autorización alguna del Gobierno para ejercitarlo. El legislador no lo ha considerado como un derecho personal cuando se trata de defenderse contra el extranjero, por lo cual ha establecido que los buques mercantes son solidarios para defenderse cuando sean atacados, y pueden acudir á la defensa recíproca.

El art. 210 supone el caso de una tentativa de captura á la vista de las costas del Estado, y además de las providencias que pudieran tomar las autoridades públicas militares, hace un llamamiento á los ciudadanos, invitándoles á armarse para rechazar la tentativa sin necesidad de autorización especial. Es, pues, evidente, que la tentativa de presa por parte de un buque enemigo, es condición indispensable para legitimar el socorro de la nave agredida, y puede ser suficiente que dicha tentativa se lleve á cabo cerca de

las aguas territoriales italianas, para que pueda considerarse cometida á la vista de nuestras costas.

1.570. Respecto de los Estados que se hayan adherido á la declaración de París, es claro que el derecho de presa marítima, tal como hoy se ejerce, no sólo puede atribuirse á los barcos de guerra del Estado, sino también á los corsarios. Hallamos, en efecto, que en la guerra sostenida por los Estados separatistas de América de 1860 á 1865 fueron armados los corsarios, y los perjuicios ocasionados por los mismos al comercio debieron ser un poderoso argumento contra los que todavía se inclinaban á restablecer en principio el corso moderando sus abusos (1).

---

(1) Hubo una discusión en este sentido en la Academia de Ciencias morales de Francia cinco años después de suscrita la declaración de París. El corso, vivamente atacado por CHEVALIER, PASSY, PELLAT y GARNIER, fué defendido por GIRAUD y DUPAIN. Estos opinaban que podía ser suficiente para reprimir los abusos; pero CHEVALIER decía, con razón, que nada podía obtenerse de los corsarios desde el momento que se les autorizase á andar errantes por el vasto Océano, siendo así que aquéllos arriesgaban su vida, no por la patria ni por el honor, sino por la insaciable sed de botín.

En la guerra entre los Estados Unidos de América, las pérdidas sufridas por el comercio á consecuencia del armamento en corso fueron tales, que horrorizaron al mundo civilizado. Casi la quincuagésima parte de la inmensa flota mercante de los Estados Unidos fué apresada ó destruída, y los armadores federales se vieron obligados á vender á ínfimo precio á los extranjeros más de 800.000 toneladas de mercancías. Los reglamentos del presidente Davis fueron impotentes para disciplinar á los corsarios; éstos no tenían otro Código que su capricho ni otro fin que confiscar todas las naves que encontraban, ya fuesen enemigas ó neutrales; para simplificar el procedimiento, quemaban en alta mar sus presas después de haberlas saqueado, y abandonaban las tripulaciones casi desnudas en el primer puerto que encontraban. Después de saber que había terminado la guerra, quemó el comandante del corsario *Shenandoah* quince naves. *Francia judicial*, Dic. 1883, pág. 49.

CAPÍTULO XI

De la ocupación militar y sus consecuencias jurídicas.

1.571. La ocupación militar es una de las operaciones de guerra lícitas.—**1.572**. En qué consiste.—**1.573**. Cuándo es efectiva esta ocupación.—**1.574**. Consecuencias jurídicas de la misma.—**1.575**. Naturaleza del Gobierno de ocupación.—**1.576**. Relaciones de fidelidad y de vasallaje.—**1.577**. Derechos personales de los habitantes.—**1.578**. Relaciones de éstos con el ejército de ocupación.—**1.579**. Derechos del Gobierno ocupante.—**1.580**. Poder legislativo.—**1.581**. Derecho penal.—**1.582**. Responsabilidad de los Municipios.—**1.583**. Código penal militar italiano.—**1.584**. Poder judicial.—**1.585**. Administración de justicia.—**1.586**. Reglas relativas al mandato judicial.—**1.587**. Derechos del vencedor sobre los bienes pertenecientes al Estado vencido.—**1.588**. Impuestos.—**1.589**. Propiedad de los particulares.—**1.590**. Contribuciones de guerra.—**1.591**. Empréstitos forzosos.—**1.592**. Derecho á las prestaciones de trabajo.—**1.593**. Reglas sancionadas por la legislación italiana para las contribuciones de guerra.—**1.594**. El ocupante debe atender á los servicios públicos.—**1.595**. Obligaciones de los funcionarios públicos.—**1.596**. Administración pública.—**1.597**. Relaciones con los soberanos de otros Estados.—**1.598**. Consecuencias de la reconquista.

1.571. Siendo el fin de la guerra conseguir la victoria para obligar al enemigo á reconocer en el tratado de paz el derecho en cuestión, puede el vencedor debilitar á su adversario, ocupando una parte mayor ó menor de su territorio para impedirle disfrutar de sus beneficios y aprovecharse él á su vez de las ventajas que traiga consigo la posesión de dicho territorio.

La ocupación militar del país enemigo es una de las operaciones lícitas de guerra, y puede equivaler á un secuestro forzoso que produce por sí mismo varias consecuencias jurídicas, que son tanto más extensas y considerables cuanto la ocupación tiene un carácter más estable. Esto además de que la ocupación puede ser también un hecho preparatorio para conquistar el territorio ocupado cuando se haga con la intención de someter de un modo perma-

nente á aquel país al dominio del vencedor, obligando al enemigo á ceder en el tratado de paz el territorio ocupado.

Antes de examinar cuáles sean las consecuencias jurídicas que de la ocupación militar se derivan, conviene determinar y definir en qué consiste ésta.

1.572. La ocupación militar es distinta de la invasión, la cual denota el hecho del beligerante que penetra en el territorio del enemigo, ejecuta en él operaciones de guerra, ocupa posiciones, aprovisiona sus tropas, exige contribuciones, pero sin dar á su permanencia carácter de estabilidad. En esta hipótesis, el poder militar ejercita, sin embargo, algunos derechos sobre las personas y las cosas pertenecientes al enemigo; pero recordamos lo dicho en el capítulo anterior, al fijar las reglas según las cuales deben ejercitarse tales derechos.

Mientras la lucha dure y pueda continuarse con éxito dudoso, no es suficiente por sí mismo el hecho de la invasión para atribuir al vencedor la facultad de cambiar la jurisdicción nacional, y sustituir á la misma la del Estado ocupante, ejercitando el dominio y los derechos soberanos en el territorio invadido; únicamente podrá sacar partido de la posición adquirida, para tomar las disposiciones necesarias, legitimadas por las exigencias de la guerra, á fin de mantenerse en la posesión de sus posiciones.

La ocupación militar, propiamente dicha, tiene cierto carácter de estabilidad que la distingue perfectamente de la simple invasión, y tiene lugar cuando teniendo el beligerante intención de conservar el territorio ocupado, establece un Gobierno provisional, apoderándose de hecho del ejercicio del poder soberano en el territorio ocupado ya militarmente; provee á la administración y al despacho de los asuntos civiles, á los servicios públicos y á la administración de justicia; limita las libertades y los derechos políticos; sustituye, en una palabra, su acción como poder supremo gubernativo á la de la soberanía nacional, ejerciendo el *imperium*, la *jurisdictio*, la *pública auctoritas*, los derechos de soberanía en el territorio ocupado, subrogándose al antiguo soberano con intención bien determinada de excluir á este último del ejercicio de los derechos propios mientras dure la ocupación, y obtener quizá la cesión definitiva del país ocupado y su incorporación al territorio propio.

Este acto no debe confundirse en realidad con la conquista, la cual sólo puede verificarse al terminar la guerra, cuando en el tratado de paz se acuerda la desmembración del territorio vencido, y su incorporación al del vencedor, de lo que hablaremos en lu-

gar oportuno. También es distinta de la ocupación militar, que puede acordarse en un tratado de paz para garantir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el vencido, de lo cual tenemos un ejemplo en el tratado entre Francia y Prusia, en el que se convino que las tropas alemanas ocuparían durante cinco años, á lo sumo, ciertas ciudades y posiciones militares, sin perjudicar los derechos de soberanía, sino con el fin único de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Gobierno de la Defensa Nacional. Esto se llama con más propiedad derecho de guarnición.

La ocupación militar de que tratamos no es la invasión, ni la conquista, ni el derecho de guarnición, sino uno de los medios y de las operaciones legítimas de guerra, y consiste en privar al enemigo de la posesión temporal de una parte mayor ó menor de su territorio, sustituyéndole en el ejercicio de los derechos de soberanía. La definimos, pues, diciendo que es la sumisión actual de los habitantes del país ocupado á la autoridad del vencedor, que de hecho ejercita los derechos y las funciones de la soberanía, y tiene poder y fuerza para obligar á dichos habitantes á ejecutar sus órdenes, coincidiendo con esto la cesión del ejercicio público de dichas funciones por parte del Estado á que dicho país pertenecía.

1.573. Claro es que la sumisión de los habitantes, la cesación de las hostilidades y la toma de posesión del país, son requisitos indispensables para considerar un territorio como militarmente ocupado. Esta sumisión por parte de los habitantes, puede ser la natural consecuencia de una capitulación, ó por haberse visto obligados por imperiosas necesidades á reconocer la autoridad del enemigo ó á someterse de hecho al mismo.

1.574. De cualquier modo que esto ocurra, debe considerarse, sin embargo, como regla, que cuando los habitantes hayan cesado de oponer resistencia y el enemigo haya ocupado el país, se establece entre unos y otros una especie de contrato moral, cierta comunidad de derecho que impone á los habitantes el deber de abstenerse de todo acto de hostilidad, y les obliga á aceptar como una necesidad la sumisión á las órdenes del vencedor, imponiendo á éste á su vez la obligación de proteger á dichos habitantes, defender y respetar los derechos de cada uno y ejercer su autoridad suprema con la templanza que impone la situación excepcional en que dichos habitantes se hallan, es decir, la de hallarse naturalmente ligados á su patria y á su soberano. Establecido este contrato, pierde el beligerante el derecho de continuar el ataque y atentar

á la libertad y á la vida de aquellos que se someten á su autoridad, á condición de que no vuelvan á levantarse en armas; y los habitantes deben aceptar á su vez las consecuencias de la sumisión y reconocer temporalmente la autoridad del vencedor. No puede negarse á aquéllos el derecho de secundar los arranques patrióticos é intentar sacudir el yugo arrojando el ejército de ocupación. Si tales tentativas fuesen hechos aislados, podrán reprimirse aplicando las leyes penales; pero si fuesen un hecho colectivo, colocarían las cosas en el estado en que se hallaban antes de la ocupación y autorizarían al ocupante á emplear todos los rigores del derecho de guerra, para reprimir la insurrección y consolidar la ocupación militar, la cual, siendo por sí misma un hecho temporal, sólo podría considerarse existente cuando llenase las condiciones indicadas en la definición.

Cuando la ocupación militar reune dichos caracteres y condiciones, produce por sí misma muchas consecuencias jurídicas independientes de la intención más ó menos determinada del vencedor de anexionarse definitivamente el territorio ocupado.

Puede, en efecto, estudiarse dicha intención:

1.° En lo que se refiere á la fidelidad y vasallaje de los habitantes de las provincias ocupadas respecto del soberano del Estado vencido y respecto del soberano del Estado vencedor (1);

2.° En relación á los límites en que el Gobierno de ocupación y el nacional deben ejecutar los derechos y las funciones de la soberanía;

3.° En lo que se refiere á las relaciones que tal acto puede tener con los soberanos extranjeros;

4.° En las consecuencias que pueden derivarse de la reconquista respecto de los hechos civiles y políticos llevados á cabo durante la ocupación.

1.575. La intención del vencedor de proceder á la anexión definitiva, no puede ser por sí misma fuente de nuevos derechos ó dar origen á nuevas relaciones jurídicas entre el ocupante y los habitantes antiguos, ni modificar esencialmente el ejercicio de los

(1) Conf.: Grocio, *De jure belli*, lib. III, cap. VIII, y Pradier-Foderé, *Notas á la traducción del mismo*; Vattel, lib. III, § 136; Heffter, *Derecho internacional*, § 185; Calvo, *Der. int.*, § 1.877; Morín, *Leyes de la guerra*, tomo I, cap. XX; Halleck, *Der. int.*, cap. XXXII y sig.; Phillimore, *Derecho internacional*, 3, § 545; Coccio, *Dissertatio de regimine usurpatoris*; Corsi, *La ocupación militar en tiempo de guerra*; Rolin Jaequemyns, *Rev. de Der. int.*, 1870, 1871 y 1875, págs. 666, 312 y 472; Loening, *Ibid.*, 1873, pág. 74.

derechos de soberanía en el país ocupado. Estos se derivan, según veremos, del estado de hecho, que produce por sí mismo ciertos efectos jurídicos, y halla en sí y en la naturaleza de las cosas reglas y principios á que debe ajustar sus actos y funciones el Gobierno ocupante. La intención de éste puede justificar ó legitimar el aplazamiento del término de la ocupación más allá de ciertos límites; pero así como aquélla no se transforma en conquista sólo por la intención, y es por sí misma un acto de índole provisional hasta la conclusión de la paz, así tampoco puede autorizar al Gobierno de ocupación á tratar á los habitantes del país ocupado como verdaderos súbditos, ni á ejercer sobre ellos la plena soberanía. La intención, en una palabra, no pudiendo ser fundamento de nuevos derechos, sólo puede tener valor bajo el punto de vista de la oportunidad y del interés político del vencedor, para ampliar la esfera de sus poderes en las provincias ocupadas.

El Gobierno de ocupación debe, pues, considerarse como un Gobierno de hecho que, por la naturaleza de las cosas, necesita atender á su conservación ó su convalidación. La razón de ser de sus funciones se funda en tres principios indiscutibles.

Es el primero, que ninguna comunidad de personas puede subsistir sin que alguien ejerza el poder soberano para mantener el orden público y proteger los derechos de los asociados.

Es el segundo, que todo aquel que se halle en posesión de la soberanía puede ejercer de hecho las funciones de ésta, con mayor ó menor eficacia, según su mayor ó menor autoridad y el poder de su *imperium* y de su *auctoritas* en el territorio ocupado.

El tercer principio, en el que deben armonizarse los dos anteriores, es que, así como sólo las exigencias de la guerra autorizan al beligerante á ejercer el poder soberano en el territorio ocupado y á impedir su ejercicio al Gobierno legítimo, aunque sin despojarlo completa y definitivamente, debe también ejercer dicho poder dentro de los límites que la necesidad y el fin inmediato de la ocupación le imponen, cuyo fin no puede ser otro, según diremos, que el de defender la posesión del territorio ocupado previniendo y reprimiendo cualquier tentativa que se dirija á turbar el gobierno, y recabar de este modo todas las ventajas que la ocupación pueda proporcionarle.

Aplicando estos principios, pueden resolverse las consecuencias que del hecho de la ocupación se derivan, y determinar los justos límites en que el Gobierno ocupante debe ejercer sus poderes.

1.576. La ocupación debe modificar ante todo las relaciones de fidelidad y de ciudadanía de los habitantes del país ocupado. No quiere decir esto que cambie definitivamente las relaciones de soberanía y de vasallaje, pero así como el Gobierno puede exigir fidelidad y obediencia á los ciudadanos á condición de proteger y defender los derechos de los mismos, es evidente que, cuando un Estado se haya hecho impotente, por los accidentes de a guerra, para proteger una parte de su territorio contra las fuerzas del enemigo, y éste haya logrado apoderarse efectivamente de dicha parte y tenga fuerza y poder suficiente para obligar á los ciudadanos á prestarle obediencia, éstos se hallan exentos temporalmente de la obligación de reconocer la autoridad del antiguo Gobierno, la cual no podrá ejercerse ni coexistir con la del Gobierno vencedor durante la ocupación. Mientras resistan los habitantes del territorio invadido y subsista la lucha entre éstos y los invasores no tienen obligación de obedecerlos, puesto que faltará la ocupación militar propiamente dicha; pero cuando el vencedor haya ocupado efectivamente una parte del territorio, y el Gobierno del Estado vencido haya cesado de ejercer allí sus poderes y de defender y proteger á los súbditos contra el invasor, los habitantes del territorio colocado de hecho bajo la dependencia del vencedor, deberán obedecer á éste, aunque obligados por la necesidad de las cosas. Esta obligación debe considerarse por otra parte temporal por su misma naturaleza, esto es, mientras dure la ocupación misma, por lo que, si ésta cesase, sea durante la guerra ó al hacerse la paz, cesaría también aquélla. Además, dicha obligación no puede considerarse como absoluta é incondicional, puesto que permaneciendo siempre vivas, aunque ineficaces y suspensas, las relaciones entre los habitantes y su soberano, no podrán aquellos ser obligados á tomar respecto de este último la posición del enemigo mientras se hallen subsistentes los lazos con la antigua patria. Es, pues, evidente, que el Gobierno de ocupación no puede exigir el juramento de fidelidad por parte de los magistrados y de los empleados civiles del país ocupado, como si se hubiese ya convertido en soberano legítimo; lo más que podría exigir sería la palabra de honor de los funcionarios públicos—que por la necesidad de las cosas continuasen desempeñando sus cargos—de obedecer temporalmente al Gobierno de ocupación mientras permanezca siendo dueño del territorio. El juramento de fidelidad propiamente dicho, además de ser una falsa garantía, sería una ma-

nifiesta violación de la fe pública que el vencedor está obligado á respetar en el vencido.

1.527. Debe, pues, considerarse como absolutamente contrario al derecho internacional y á los principios de la moral, y como una verdadera felonía, el obligar á los habitantes de los países ocupados á prestar servicio militar y llevar á cabo actos de hostilidad contra su patria.

Una conducta tan desleal por parte del vencedor podría legitimar la resistencia por parte de los que se hallasen sometidos al Gobierno de ocupación, y la resistencia sería para ellos un deber aunque fuese un esfuerzo inútil é ineficaz, pues el hombre debe preferir la muerte á volver las armas contra su patria por salvar la vida.

Por lo demás, el ocupante no podrá castigar á los habitantes del país ocupado que quieran marcharse con intención de unirse al ejército nacional para pelear por su patria. Los vínculos que con ésta ligan al ciudadano son sagrados é inviolables, y no pueden considerarse rotos por el mero hecho de la ocupación. Mientras la desmembración del territorio ocupado no sea definitiva por la cesión hecha en el tratado de paz, los habitantes sólo deben respetar el *statu quo*, y abstenerse de todo acto de hostilidad; pero no sería posible ni lícito sofocar en ellos instantáneamente el sentimiento de patriotismo, ó inculpar á aquéllos que inspirados por tan noble sentimiento, quisieran pelear por su patria. Si en el tratado de cesión debe respetarse la libertad de emigración, con más razón deberá serlo durante la simple ocupación, pues no podrían ser considerados en masa como prisioneros de guerra los habitantes del país ocupado. Establecemos, pues, como regla que cualquier atentado inútil y arbitrario contra la libertad individual, y cualquier acto de servilismo impuesto á los habitantes del país ocupado, constituirán una violación de los derechos naturales del hombre y del derecho internacional de los pueblos civilizados, advirtiendo que consideramos que existe dicho atentado en la prohibición hecha bajo penas rigurosas á los habitantes del país ocupado, de acudir ó alistarse bajo la bandera de su patria para combatir por ella (1). El ocupante sólo podrá impedir que en el territorio ocu-

(1) En la guerra franco-prusiana no se respetaron los principios por nosotros expuestos. En efecto, el Gobierno de la Alsacia y de la Lorena dispuso lo siguiente:

«Artículo 1.º Todo aquel que se reuna al ejército francés será castigado

pado se hagan alistamientos públicos para reforzar el ejército enemigo.

También podrá considerar como pertenecientes al ejército á aquellos que se hallasen dispuestos á partir con la intención manifiesta de ir á pelear bajo las banderas de su patria; pero esto sólo implicará el derecho de retenerlos como prisioneros de guerra, no el de castigarlos. Concluimos, pues, de aquí que no será lícito considerar como tales prisioneros á todos los habitantes, porque no pueden serlo los ciudadanos pacíficos que no cometan actos de hostilidad, ni habría derecho á castigar á los que quisieran ir á tomar las armas, pues, según el derecho de guerra, no puede tratarse á los soldados sino como tales prisioneros.

---

con el secuestro de sus bienes presentes y futuros y con diez años de destierro.

Art. 2.º La condenación se verificará por un decreto del Gobierno general, decreto que se considerará vigente tres días después de su publicación en el *Diario Oficial*, y deberá ser ejecutado por las autoridades civiles y militares.

Art. 3.º Toda donación *inter vivos* ó *mortis causa* que hiciese el condenado después de serlo, relativamente á sus bienes ó á parte de ellos, será nula y quedará sin efecto.

Art. 4.º Lo mismo sucederá con cualquier pago que se hiciese al condenado.

Art. 5.º Todo aquel que quiera abandonar su domicilio deberá pedir permiso por escrito al prefecto, indicando el objeto de su viaje. Todo el que se ausentare de su domicilio por más de ocho días sin el permiso correspondiente, se le considerará como unido al ejército francés, bastando esta suposición para condenarlo.

Art. 6.º Los prefectos formarán y comprobarán las listas en presencia de todos los habitantes varones.

Art. 7.º El producto de las confiscaciones ingresará en las cajas del Gobierno general.

Art. 8.º El regreso del destierro será castigado con la pena impuesta por el art. 33 del Código penal.

Art. 9.º Este decreto se pondrá en vigor desde el día mismo de su publicación.

Dado en el Cuartel general de Versalles á 15 de Diciembre de 1870.—*Guillermo.—De Bismark.—De Roon.*»

Nosotros calificamos ese decreto como una manifiesta y arbitraria violación de los principios del derecho internacional y como un atentado inútil contra la libertad individual, que no podrá justificarse bajo ningún aspecto. Los derechos más ó menos fundados de Prusia sobre la Alsacia y la Lorena, no podrán autorizar al ejército de ocupación á considerar como desnacionalizados á los habitantes del país ocupado. El derecho de ocupación es un derecho de guerra que no varía esencialmente los derechos de soberanía, y únicamente modifica su ejercicio hasta la conclusión de la paz. Aunque pudiera justificarse el derecho del ocupante á impedir que los habitantes del país ocupado se incorporasen á las tropas enemigas, no podrían justificarse en modo alguno las severísimas penas con que amenaza el citado decreto, que debe considerarse como una patente violación del derecho internacional de la guerra.

1.528. Para precisar mejor la posición en que se hallan los habitantes del territorio militarmente ocupado por el otro beligerante, conviene repetir que la ocupación crea entre aquéllos y la soberanía de éste una posición muy particular, de la cual se derivan relaciones jurídicas especiales.

Los habitantes sujetos siempre á su soberanía nacional, deben reconocer, sin embargo, la del ejército de ocupación, y someterse á la autoridad del mismo; mas no por esto se convierten en súbditos del ocupante, aunque deben observar respecto al mismo una actitud meramente *pasiva* y *neutral*, sobre todo en lo que concierne á los asuntos militares y á las exigencias de la guerra. El ocupante á su vez puede exigir que los habitantes reconozcan su autoridad, y puede tratar como enemigos ó rebeldes, según las leyes de la guerra, á aquellos que comprometiesen su seguridad y las condiciones necesarias para conservar el territorio ocupado, considerando en suspenso, pero no rotas, las relaciones con la soberanía nacional.

Establecemos, pues, las reglas siguientes:

a) El beligerante que ocupe el país enemigo podrá exigir de los ciudadanos la sumisión á su autoridad y obligarlos á la obediencia; pero no podrá imponerles prestación alguna que implique una violación de sus derechos y deberes respecto de su patria;

b) Los habitantes del país militarmente ocupado deben reconocer la suspensión de la autoridad del Gobierno nacional, en cuanto dicho Gobierno sea impotente para ejercer sus funciones.

Deben, pues, reconocer temporalmente la soberanía del ocupante, observando respecto de éste una actitud pasiva, absteniéndose de realizar cualquier acto que pueda comprometer directamente la seguridad del ocupante ó sus actuales intereses;

c) El ocupante, no sólo puede reprimir las violaciones, sino prevenirlas con la intimidación, promulgando leyes y penas severísimas contra cualquier atentado á su existencia ó á su seguridad; pero deberá considerarse contrario á los principios de la justicia internacional el decretar ejecuciones sumarias para condenar á pena de muerte sin un procedimiento regular y con el solo objeto de aterrar á las poblaciones.

1.529. Incumbe al Estado beligerante organizar en el país enemigo militarmente ocupado un Gobierno provisional que ejerza el poder supremo con arreglo á las leyes de la humanidad, de la justicia y del honor, y los derechos y funciones de la soberanía

según las leyes vigentes y los usos reconocidos por los pueblos civilizados.

Determinar los justos límites en que el Gobierno de ocupación debe ejercer dichos derechos y funciones en el país ocupado, es cuestión muy delicada y difícil. El Gobierno de ocupación es Gobierno de hecho, y nadie puede desconocer que éste, aunque temporalmente, reemplaza al Gobierno del vencido, y que puede ejercer á su vez los derechos de soberanía; pero, como ya hemos dicho, debe éste confiar al tiempo y á los acontecimientos la plenitud de su ser y su convalidación. Es necesario que ejerza los poderes y las funciones de la soberanía en los límites de la necesidad y del fin inmediato de la ocupación.

Los límites de la necesidad pueden fijarse evaluando las medidas que deben considerarse indispensables para proteger las condiciones de existencia y de seguridad, el orden público y los derechos de los habitantes. El fin inmediato no puede confundirse con el definitivo. Este podrá ser la conquista ó la anexión del territorio ocupado; pero como esto no puede realizarse hasta la conclusión de la guerra, si la intención del ocupante hubiera de tenerse en cuenta para determinar el ejercicio de sus poderes, haría esto que fuesen inciertos y mal definidos los límites del mismo. Más que á sus intenciones y al fin definitivo, deberá atenderse al objeto inmediato, esto es, al que se deriva de la naturaleza de las cosas, ó lo que es lo mismo, del acto de la ocupación considerada en sí misma como una operación de guerra.

Bajo este punto de vista, los límites que según el derecho internacional y los principios racionales deben asignarse al ejercicio de los poderes del ocupante, tienen su fundamento en el derecho de defender su posesión y prevenir cualquier perturbación y aprovecharse de aquélla sacando todas las ventajas posibles del territorio por él poseído.

Fijando la atención en este fin inmediato, pueden establecerse reglas racionales para el ejercicio de las funciones de la soberanía. Y comenzando por la facultad de cambiar las leyes constitucionales, las civiles y las penales del país ocupado, creemos que todo debe depender de las necesidades del momento, consideradas en sus relaciones con los fines de la guerra y de la ocupación. El carácter enteramente provisional y condicionado de la ocupación, no puede justificar modificaciones sustanciales en la constitución política del país ocupado, y únicamente podrá suspenderse ó limitarse su aplicación hasta donde sea necesario para restablecer

y afianzar la seguridad pública y el orden social. No puede negarse al ocupante el derecho á atender á su seguridad y conservación mediante órdenes, decretos, leyes ó bandos militares. El limitar las garantías constitucionales, el restringir la libertad de imprenta y la de reuniones, el suspender ciertas leyes protectoras de la libertad individual, como el *habeas corpus*, y el tomar todas las medidas de policía necesarias para mantener el orden y prevenir cualquier rebelión ó insurrección por parte de los habitantes, debe considerarse, no solamente como un derecho, sino como un imperioso deber del ocupante.

1.580. Suspendido por el hecho de la ocupación el derecho de legislar que el Gobierno nacional tenía, es indudable que este derecho debe ser ejercido por el ocupante dentro de los límites impuestos por las exigencias de la guerra. El transtornar sin razón la legislación civil de un país ocupado, mientras la ocupación sea un hecho provisional, será un verdadero abuso y una falta de prudencia política, de la que nos dejaron ejemplos dignos de imitación los romanos, que concedían á los vencidos el derecho de regirse por sus propias leyes.

1.581. En cuanto á las leyes penales, puede ser necesaria su modificación en el país ocupado. El derecho que tiene el ocupante de exigir de los habitantes una actitud neutral y pasiva lo autoriza á castigar severamente á los que cometan actos hostiles.

Esto no podrá justificar, sin embargo, el cambio esencial de los principios del derecho penal en lo que se refiere á la gradación de las penas, á la justificación de las impuestas ó á la responsabilidad penal y al procedimiento y orden de los juicios.

El Gobierno militar puede, sin duda, promulgar la ley marcial en el país ocupado, proclamar en estado de sitio, recurrir á ciertas medidas de rigor según las necesidades de la situación, y tiene el deber supremo de mantener el orden en el país ocupado ó de impedir la insurrección; pero no puede aplicar las penas arbitrariamente ni castigar un acto sin que previamente se haya promulgado por medio de un bando, una orden ó en cualquier otra forma, la pena que el acto lleva consigo.

Las penas deben ser más severas que en tiempo de paz, porque de otro modo no serían eficaces. La seguridad del ejército, la tendencia á cometer infracciones estimulados por el patriotismo, que hace que se consideren ciertos actos como irreprensibles y á veces como un deber, legitiman la mayor severidad en la represión; pero la exageración sería censurable y hasta contraproducente. Si

con el sólo objeto de intimidar se empleasen medios de represión que por su severidad debieran considerarse contrarios á la razón y la moral, si se castigase á los inocentes en sustitución de los culpables, esto provocaría la reacción y la venganza.

El procedimiento rápido y sumario de los consejos de guerra y la necesidad de que á toda infracción siga inmediatamente la pena para que ésta pueda ser eficaz, hace difícil el graduar las penas con la misma precisión que en tiempo de paz; pero el condenar con la pena de muerte por cualquier delito cometido durante la ocupación militar, deberá considerarse contrario á los principios del derecho penal de la guerra.

1.582. En la de 1870 se declaró responsables á los municipios de toda infracción cometida en su territorio contra la seguridad del ejército por cualquier persona que no perteneciese al ejército francés. Esta disposición sólo puede justificarse (*a*) como un medio de obligar á la autoridad municipal á tomar todas las medidas convenientes para mantener la seguridad en su propio territorio, evitando así la pena; pero si se admite como regla que por las exigencias de la guerra pueda sustituirse la responsabilidad individual por la colectiva, conduciría esto á legitimar todos los abusos y transtornar todo el sistema de la responsabilidad en materia penal, sujetando á los ciudadanos pacíficos y honrados á injustificables vejaciones (1). Admitimos únicamente que cuando haya razón

---

(*a*) Esta disposición no puede justificarse, á juicio nuestro, de ningún modo. Que no cabe en la regla general, lo reconoce y confiesa el autor en este mismo párrafo, y si pudiera considerarse como excepción ó como medida preventiva, equivaldría esto a dar una forma distinta, á establecer de una manera *indirecta* la misma regla general que *directamente* con tan valiosas razones rechaza Mr. Fiore.

Aquí no cabe escusa de ningún género; hay que confesar sencillamente que, á pesar de su reconocida ilustración, los ejércitos alemanes cometieron tantos actos de barbarie cuantas fuesen las ocasiones en que aplicasen tan irracional procedimiento.—(N. DEL T.)

(1) En una proclama de 31 de Agosto de 1870 disponía el general jefe del segundo cuerpo de ejército alemán, lo siguiente: «Todo individuo á quien, sin formar parte del ejército regular francés ni de la guardia nacional movilizada, se le coja con las armas en la mano, ya lleve el nombre de franco-tirador ú otro cualquiera, desde el momento en que se le encuentre en flagrante delito de hostilidad respecto de nuestras tropas, será considerado como traidor y fusilado sin otra forma de proceso. Prevengo á los habitantes del país que, según las leyes de la guerra, serán responsables todos los Municipios en cuyo territorio se cometan los delitos indicados. Apenas los franco tiradores aparezcan en el término municipal, deberán los *alcaldes* dar parte de ello al comandante del destacamento alemán más cercano. Todos los caseríos y aldeas que diesen abrigo á los franco-tiradores sin que el alcalde comunique el citado aviso y se atacase desde ellos á los prusianos, serán *quemados* y *bombardeados*. Los Municipios serán responsa-

para sostener que el hecho criminal ha sido favorecido por las autoridades municipales, ó que éstas, por medio de proclamas ó en cualquier otra forma han alentado á la población del país ocupado á tomar una actitud hostil contra el ejército ocupante, tiene el beligerante derecho á declarar al Municipio mismo responsable de los hechos individuales cometidos en su territorio, y sujetarlo á una multa que se repartiría entre todos los habitantes del pueblo, y á castigar con penas severísimas é intimidar á las mismas autoridades municipales, cuando la negligencia por parte de éstas fuese sospechosa ó culpable, á fin de obligarlas á cumplir y hacer que cumplan sus conciudadanos el deber que tienen de observar una actitud absolutamente neutral y pasiva respecto del ejército ocupante; pero el llevar la intimidación más allá de sus justos límites, el amenazar con el incendio ó el bombardeo á aquellos Municipios en cuyo territorio se hayan cometido actos de hostilidad contra el ejército ocupante, el castigar en conjunto á los habitantes de un barrio por un delito común en él cometido cuando no entregasen ó denunciasen á su autor, estas y otras medidas análogas, que tenderían á transformar á los habitantes del Municipio en agentes del ejército de ocupación, sirviendo como espías y delatores, equivaldría á extralimitar la represión, hacer al inocente responsable de los actos de los criminales, y castigar en masa y sin distinción con objeto de intimidar y aterrar á los ciudadanos contra todo principio de justicia, exasperando á las poblaciones é impulsándolas á hacer una resistencia desesperada.

Concluimos, pues, de lo dicho, que el derecho penal de la guerra tiene también sus principios y sus leyes, y el derecho y el deber que tiene la autoridad militar de aprovechar todos los medios para proveer á su seguridad y hacer que se reconozca su autoridad en el territorio ocupado, pueden autorizar una gran severidad, pero no derogar por completo los principios del derecho penal ni legitimar las penas arbitrarias impuestas por la autoridad misma.

1.583. Nuestro legislador ha provisto convenientemente á esto mediante las disposiciones contenidas en el Código penal del

---

bles además de los daños causados en su término en los telégrafos, en las vías férreas, en los puentes y en los canales. Impondráseles una contribución, y en caso de no pagarla, serán incendiados.» No puede desconocerse que esta proclama llevaba el sistema de represión más allá de sus justos límites, pues no sólo hacía responsable á toda la población, sujetándola á una multa, para prevenir los atentados contra la seguridad del ejército, sino que amenazaba con el incendio, condenando indistintamente á inocentes y culpables á una pena tan grave é irreparable.

ejército y en el reglamento para el servicio de las tropas italianas en campaña. En el preámbulo del citado Reglamento, se dice: «El respeto á la propiedad es el complemento de las cualidades morales del ejército de una nación civilizada. En armonía con este principio, deben proscribirse absolutamente todos los actos perjudiciales á la propiedad ó á las personas y que no estén justificados por las necesidades de la guerra, aun cuando se cometan en país enemigo.» El art. 252 del Código penal, dispone lo siguiente: «El que sin orden superior ó sin verse obligado á ello por la necesidad de la defensa prendiese voluntariamente fuego en país enemigo á una casa ú otro cualquier edificio, será castigado con la pena de muerte, previa la degradación correspondiente; y si la casa ó el edificio no estuviesen habitados ó el daño no excediese de 500 liras, la pena se disminuirá de uno á tres grados.»

El legislador italiano castiga además el saqueo con la pena de muerte (art. 275). Por las contribuciones de guerra ó las prestaciones forzosas impuestas en país enemigo sin autorización ó sin necesidad, y por las que á sabiendas excediesen de aquello para que se está facultado, impone la misma pena que al saqueo, si estos delitos se cometiesen con miras de lucro personal (art. 277).

Merecen especial consideración las disposiciones relativas á la apropiación indebida á título de botín ó de merodeo. Nuestro legislador no sólo castiga al culpable, sino también al oficial que pudiendo no lo hubiera impedido, y amenaza con penas aun más severas, si con ocasión de este delito se cometieren violencias ó se infiriesen malos tratamientos (arts. 278 y 279).

Respecto de los demás delitos previstos en el Código penal militar, dispone el legislador que las penas correspondientes se apliquen con el aumento de un grado cuando dichos delitos se cometan en tiempo de guerra.

1.584. La severa aplicación de las disposiciones del Código penal militar del Estado para reprimir con arreglo al mismo las violencias cometidas por los individuos del ejército en país enemigo, es uno de los principales deberes de la soberanía.

Corresponde al ocupante castigar severamente cualquier abuso de fuerza militar y cualquier atentado cometido contra las personas ó contra sus derechos y propiedades por parte de los soldados, haciendo que se les juzgue inmediatamente por los Tribunales militares.

Por lo que se refiere á la administración de justicia, debe considerarse como regla, que el derecho que corresponde al ocupante

de exigir temporalmente la obediencia por parte de la población del territorio ocupado, coincide con su deber de proteger enérgicamente los derechos de las personas pacíficas y sus propiedades hasta donde lo permita el estado de guerra.

Incumbe, pues, al Gobierno ocupante el proteger el derecho privado y cuidar de que no se suspenda la administración de justicia, procurando que la magistratura continúe en el libre ejercicio de sus funciones, y garantizándole la más completa independencia á fin de que la población no se vea privada del beneficio de ser protegida en el ejercicio de sus derechos pacíficos, con arreglo á las leyes vigentes en el país ocupado.

Ya hemos dicho que el ocupante no debe derogar la legislación vigente en el territorio que ocupe, pues es natural que en materias civiles sentencien los Jueces aplicando las leyes de su país. Los magistrados no deben negarse á continuar en el ejercicio de sus funciones ó sea en la administración de justicia, pues éstos no son en realidad funcionarios de la autoridad política, sino sacerdotes de la ley, llamados á proclamar el derecho en interés de la población, y no podrán por razones políticas suspender sus funciones sin faltar al principal de sus deberes. Sólo tienen derecho y deben reclamar una condición esencialísima, á saber, que se reconozca y respete religiosamente su completa independencia.

Bajo este aspecto, no podría justificarse la pretensión del gobierno de ocupación de imponer á la magistratura del país ocupado la obligación de administrar justicia en nombre de la soberanía del Estado ocupante, pues esto implicaría la obligación de reconocer el cambio definitivo de soberano, á quien corresponde dar fuerza ejecutiva á la sentencia pronunciada, y sería contrario á la independencia judicial, que, como ya hemos dicho, debe ser escrupulosamente respetada. No puede obligarse á los magistrados á hacer declaraciones políticas, ni puede considerarse tampoco sustituída definitivamente la soberanía. Por consiguiente, si no hubiese otro medio de conciliar las pretensiones del ocupante y el respeto debido á la independencia de los magistrados, debería adoptarse el temperamento de pronunciar las sentencias *en nombre de la ley*, que en realidad sería la fórmula mejor y más lógica (1).

---

(1) Durante la guerra de 1870, habiendo ocupado el ejército prusiano la Lorena, se pretendió que los Tribunales de Nancy que administrasen

1.585. Por lo que se refiere al orden judicial, á las jurisdicciones y á las competencias, debería prevalecer la regla de que el ocupante, así como no debe variar las leyes sin una necesidad apremiante, tampoco debe variar el organismo judicial ni las jurisdicciones. No quiere decir esto que no tenga derecho á hacerlo, puesto que la ocupación del país enemigo suspende por sí misma, en beneficio de la soberanía del ejército ocupante, absolutamente todos los poderes, incluso el de variar las jurisdicciones ordinarias y las competencias, pero no debe admitirse que este cambio se derive *ipso jure ipsoque facto* de la ocupación, sin necesidad de previa declaración por parte de la autoridad militar. Debe admitirse, que en todo aquello que la autoridad militar no haya variado, ha de continuar funcionando el organismo administrativo con arreglo á las leyes anteriormente en vigor; y esto mismo debe suceder respecto de la organización judicial, de las jurisdicciones y de las competencias.

Durante la ocupación de la Alsacia ocurrió el siguiente caso: Un Tribunal de Assises de un distrito de aquella región continuó funcionando con los jurados, y á pesar de las dificultades que traía consigo la ocupación por los prusianos, celebró sus sesiones de costumbre y administró justicia aplicando el Código penal francés sin oposición por parte de la autoridad prusiana. Ocurrió, pues, que por sentencia de 21 de Noviembre de 1870 condenó dicho Tribunal á un tal Loubert, ciudadano francés, á cinco años de reclusión aplicando el Código penal de su país, por un delito cometido en el departamento del Alto Rhin, y el condenado interpuso recurso de casación contra la sentencia en el mismo mes, durando

---

justicia, encabezasen las sentencias: *En el nombre de las Altas potencias alemanas que ocupan la Alsacia y la Lorena*, etc. Dichos Tribunales se negaron á emplear esta fórmula y prefirieron encabezarlas: *En nombre del pueblo y del Gobierno francés*, etc., y por no resultar avenencia en este punto, suspendieron provisionalmente sus funciones. Esto mismo hicieron los Tribunales de Lahon y de Versalles. Respecto de estos documentos, véase CALVO, *Der. int.*, § 1.896.

El Tribunal de Strasburgo evitó las cuestiones adoptando la siguiente fórmula que fué reconocida por el Tribunal de casación de París: «El Tribunal de.... ha dictado la siguiente sentencia.... En su consecuencia, el Tribunal ordena á todos los hujieres que ejecuten el presente fallo, y á todos los comandantes y oficiales de la fuerza pública que presten el correspondiente auxilio cuando sean legalmente requeridos.»

Este medio es verdaderamente laudable; los Magistrados son los que deben interpretar y aplicar la ley, y es muy conveniente que los acontecimientos políticos no se les impongan para retrasar ó impedir el cumplimiento de los deberes propios de su cargo.

todavía la ocupación prusiana. Cuando se vió el recurso se había ya estipulado la cesión de la Alsacia á Prusia por el tratado de 28 de Febrero de 1871, surgiendo la duda de si era admisible el recurso, siendo así que el departamento del Alto Rhin había dejado de pertenecer á Francia.

El Tribunal de casación sostuvo con razón la afirmativa, por las siguientes razones que reproducimos textualmente: «El día en que Loubert, ciudadano francés, interpuso legalmente el recurso de casación contra la sentencia que le había condenado, tenía indiscutiblemente el derecho de someter al Tribunal de casación la sentencia dictada por una autoridad judicial francesa. Resulta de aquí, que si los acontecimientos de la guerra no hubiesen opuesto ningún obstáculo al envío de los autos al Ministerio de justicia dentro del término legal, habría sido admisible el recurso. Que había en esto á favor del recurrente un derecho adquirido del que no podía privársele por el tratado en que Francia había cedido la Alsacia á Prusia, sin dar á este tratado un efecto retroactivo contrario á las leyes de todos los países civilizados. Que para que el recurrente hubiese sido privado de su derecho, habría sido necesario, ó que el tratado contuviese respecto de este punto una estipulación expresa, lo cual no sucede, ó que al decidir acerca de este recurso pudiese el Tribunal lesionar los derechos de la soberanía extranjera sobre aquella parte del territorio, lo cual sucede en el presente caso. Es, en efecto, una regla de derecho internacional, que la soberanía extranjera, al tomar posesión del nuevo territorio, no sólo sucede en los derechos, sino también en los deberes á la antigua soberanía territorial á quien sustituye, que ésta debe, por consiguiente, mandar que se ejecuten las sentencias y respetar los derechos adquiridos» (1).

1.586. Proponemos, pues, como reglas:

a) En los territorios enemigos continuarán aplicándose durante la ocupación militar las leyes relativas á la organización judicial, á las jurisdicciones y á las competencias, á no ser que la autoridad militar haya dispuesto lo contrario;

b) Corresponde al ocupante respetar la organización judicial y las jurisdicciones del país ocupado para no retrasar ó impedir la administración de justicia, salvo siempre el derecho á establecer jurisdicciones excepcionales y la competencia de los consejos de

(1) Tribunal de Casación francés, 21 de Septiembre de 1871.—SIREY, 1871, I, 108.

guerra por las necesidades militares, hasta que las hostilidades hayan terminado por completo, ó siempre que haya motivo para temer que puedan renovarse;

c) En materia civil, sobre todo, deberá el Gobierno provisional conservar el *statu quo*, é invitar á los Tribunales ordinarios á que funcionen sin proveer por su iniciativa á la administración de justicia, sino cuando los Tribunales faltasen á su deber de proseguir sus funciones y no se pudiese aplazar este asunto.

1.583. El beligerante que ocupe el territorio enemigo tiene derecho á sacar de la ocupación todas las ventajas posibles y á impedir que las saque el Gobierno contrario. Puede ante todo secuestrar el numerario, los fondos y valores exigibles ó negociables pertenecientes al Estado, ora exista ya este numerario en las cajas del Tesoro, ora proceda de créditos contra los particulares, siempre que se trate de créditos vencidos ó que venzan durante la ocupación. Podrá apropiarse además los depósitos de armas, y en general la propiedad mueble del Estado que pueda servir de algún modo para las operaciones de la guerra. También puede secuestrar y emplear para su exclusivo uso los materiales de transporte (trenes, barcos, etc.), los telégrafos, los materiales de construcción, etcétera, siempre que se trate de cosas pertenecientes al Estado. En cuanto á los objetos que constituyen la propiedad pública ó el patrimonio inmueble del Estado, no pueden ser sus derechos más extensos que los que correspondían al Gobierno enemigo.

El derecho del vencedor sobre el territorio ocupado consiste, en efecto, en la mera toma de posesión temporal de todos los bienes pertenecientes á la propiedad pública del Estado enemigo, y en la percepción de sus frutos y rentas. No tiene derecho á disponer definitivamente de dichos bienes inmuebles, á no ser que fuese necesaria la enajenación de una parte de ellos por las exigencias de la guerra ó por la urgente necesidad de proporcionarse los medios de proseguirla. En este caso sería válida la enajenación de dichos bienes respecto de aquellos que los hubiesen adquirido, siempre que ésta se hubiese verificado con arreglo á las leyes vigentes durante la ocupación. Fuera de este caso, conviene considerar como máxima indiscutible que la *occupatio bellica* no es por sí misma un título perfecto para apropiarse las cosas pertenecientes al dominio público, si bien puede legitimar el secuestro de las rentas, sustituyendo provisionalmente el vencedor al soberano desposeído. Podrá, pues, aquél realizar todos los actos administrativos como administrador provisional de aquellos bienes, y apropiarse las rentas

de los montes, de las minas, etc., pero sin facultades para disponer de los bienes mismos fuera de los límites de la necesidad, ni deteriorarlos, salvo el caso en que así lo exigiesen las necesidades de la guerra.

1.588. En cuanto á los impuestos, es regla general que el Estado que ocupe el país enemigo tiene derecho á cobrar todas las contribuciones existentes en la forma y con arreglo á las leyes y usos vigentes en el país ocupado. Respecto á la facultad de modificar la legislación financiera, suprimiendo algunos impuestos existentes, creando otros nuevos ó variando el sistema de percepción ó cobranza, etc., corresponde á las atribuciones que tiene el ocupante para modificar las leyes del país ocupado, y queda resuelto con los principios anteriormente expuestos.

Podría surgir una grave dificultad práctica respecto á la percepción de los impuestos si todos los funcionarios públicos nombrados por el antiguo Gobierno para los cargos correspondientes se negasen á continuar en ellos. No puede negarse que estaban en su derecho al hacerlo; pero sería preferible que no usasen de tal derecho para no empeorar la situación de la población, autorizando así al beligerante para adoptar sistemas quizás más onerosos y vejatorios con objeto de recaudar el producto de los impuestos. La ocupación militar es un acontecimiento público, tanto más desastroso cuanto más se obstina la población del país ocupado en hacer una resistencia inútil, tomando una actitud hostil, más ó menos indirecta.

El beligerante, que tiene el derecho de aprovecharse de los recursos financieros del país durante todo el tiempo de su ocupación, estaría autorizado á imponer á los municipios una contribución única, declarando á las corporaciones responsables del pago, y no sería ciertamente ventajosa en este caso la condición de los contribuyentes, que deben preferir siempre que los impuestos que han de pagar inevitablemente se distribuyan y paguen con arreglo á las leyes, á los usos y al sistema establecido antes de la ocupación.

1.589. Por lo que se refiere á la propiedad individual, la regla general es que debe respetarse, y que no puede confiscarse bajo pretexto alguno en beneficio del ocupante. Lo mismo debe decirse de la propiedad comunal, y sobre todo de la perteneciente á los establecimientos consagrados al culto, á la beneficencia, á la instrucción, á las ciencias ó las artes.

La única derogación que cabe por las necesidades de la guerra,

se funda en que no puede negarse al beligerante el derecho de apropiarse los materiales de construcción, los medios de transporte, los depósitos de armas ó de municiones, los telégrafos y todo lo demás que por su naturaleza pueda ser útil para las operaciones de la guerra, pero con la obligación de restituirlo al hacer la paz ó pagar las indemnizaciones correspondientes. Este derecho no es por lo demás distinto del que corresponde á los que ejercen el poder público, de decretar la expropiación forzosa de los bienes pertenecientes á los particulares por razones de utilidad pública.

1.590. Tampoco puede negarse al vencedor el derecho á imponer contribuciones de guerra á los habitantes del país por él ocupado. El mismo Galiani, ardiente defensor de la inviolabilidad de la propiedad privada, reconoce que el beligerante tiene derecho á indemnizarse de los gastos de la guerra, y se expresa en estos términos: «No es injusto someter los pueblos vencidos á tributos y nuevos impuestos regularmente distribuídos, á fin de resarcirse de los gastos de la guerra; siendo así que hasta en las cuestiones entre particulares condenan las leyes al litigante temerario á pagar los gastos del litigio; pero entre *contribuir* y ser depojado hay una gran diferencia» (1). No es el derecho de imponer tributos lo que puede impugnarse, sino la libertad de ejercitarlo en mayor escala de lo que exigen las necesidades de la lucha, pues en tal caso se convierten las contribuciones en un verdadero despojo, y la dificultad estriba en precisar los justos límites de las contribuciones de guerra.

El principio que debe regular el ejercicio de este derecho puede fijarse en estos términos: que no se reconozcan al vencedor mayores atribuciones que las que competían al Estado vencido. El derecho á imponer contribuciones está en general sujeto á la regla de que jamás debe ser la contribución tan onerosa que impida á los propietarios disfrutar sus capitales. El Estado debe arreglar sus recursos financieros á los del país, apropiándose una parte de las rentas sin que disminuyan los capitales, á cuya regla debe ajustarse el límite de que no debe exceder la contribución de guerra, sopena de degenerar en un verdadero despojo.

Algunos escritores han sostenido que el derecho de imponer contribuciones corresponde lógicamente al beligerante, puesto que preserva la propiedad privada de la depredación y del saqueo. Tal

(1) GALIANI, *De los deberes de los príncipes neutrales*, pág. 273.

es la opinión de Vattel, el cual escribe: «Al pillaje y al saqueo de los campos y lugares indefensos ha sucedido un uso mucho más humano á la vez que mucho más ventajoso para el Soberano que hace la guerra, á saber: el de las contribuciones. Todo el que sostiene una guerra justa está en su derecho al obligar al país á contribuir al mantenimiento del ejército y á los demás gastos de la guerra» (1).

Legitimando la contribución bajo este aspecto, se llegaría á destruir el principio de inviolabilidad de la propiedad privada, y se ampliarían los justos límites de la contribución de guerra, la cual, repetimos, no puede ser justa sino cuando es proporcionada á los recursos del país y no coloca á los ciudadanos en la imposibilidad de disfrutar los capitales si han de poder pagarla. El beligerante no puede atacar la propiedad ni aun por este medio indirecto, y así como sería injusto confiscar la propiedad privada, también lo sería si el beligerante se la apropiase por el medio indirecto de las contribuciones.

1.591. Podría asimismo suceder que el beligerante tuviese necesidad de numerario para reponer las cajas militares, en cuyo caso no podría negársele el derecho de procurárselo, pero en este caso no sería lícito obligar á los ciudadanos á pagarlo bajo la forma de contribución, sino bajo la de un empréstito forzoso, asegurándoles el reembolso á la conclusión de la paz.

Sólo en un caso podrá imponerse á los municipios la contribución de guerra fuera de los límites de la equidad y de las reglas ordinarias, á saber: cuando á título de castigo imponga el beligerante una contribución en dinero al país que hubiese violado las leyes internacionales de la guerra.

1.592. Debe reconocerse además en favor del vencedor el derecho de requerir á los municipios y á sus habitantes para que presten durante la ocupación todos los servicios eventuales que puedan exigir las necesidades de la guerra; pero también en esto deben servir de norma la moderación y la prudencia (2).

---

(1) VATTEL, *Derecho de gentes*, libro III, § 165.

(2) Habiendo destruído los franco-tiradores, en la guerra de 1870, el puente de la vía férrea de Fontenay en el departamento del Meurthe, reunió el prefecto alemán en Nancy 500 operarios para que repararan dicho puente; y habiéndose negado aquéllos, dispuso el prefecto por una Orden de 23 de Enero, que mientras los 500 operarios no llegasen á su puesto, suspendería todos los trabajos públicos del departamento y los talleres, y todo empresario ó fabricante que continuase los trabajos ó pagase á los operarios se le condenaría á una multa de 10.000 á 50.000 francos por

1.593. Las reglas sancionadas por el legislador italiano relativamente á las contribuciones de guerra están informadas en los principios liberales que predominan en toda nuestra legislación, y llamamos la atención de los publicistas sobre lo dispuesto acerca de este asunto en el Reglamento italiano para el servicio de las tropas en campaña.

He aquí el texto de los principales artículos relativos á este punto:

«Art. 1.206. Las contribuciones de guerra pueden ser de cuatro clases, á saber:

a) Contribuciones impuestas por razones políticas;

b) Idem íd. para reponer las cajas militares;

c) Idem íd. en sustitución de los servicios no prestados;

d) Contribuciones impuestas á manera de castigo.

«Art. 1.207. Sólo el General en jefe del ejército está facultado para ordenar el cobro de las contribuciones de guerra. Esta orden la dará bajo su responsabilidad personal. La misma facultad puede concederse también por el General en jefe á los Generales de los cuerpos de ejército llamados á llevar á cabo operaciones aisladas en otro teatro de la guerra.

»Art. 1.208. Por regla general, el ejército que ocupe un país enemigo no cobrará más que los impuestos existentes establecidos en beneficio del Estado, y, á ser posible, en la forma y con arreglo á los usos vigentes en el país mismo y con el concurso de las autoridades locales.

»Art. 1.209. Los impuestos cobrados los empleará también en los gastos de administración del país en la medida á que estaba obligado el Gobierno de aquel Estado.

»Art. 1.210. No pudiendo verificarse la recaudación en la forma establecida anteriormente, podrá el General en jefe imponer al país otra contribución de guerra equivalente á los impuestos que hubieran debido cobrarse.

»Art. 1.211. Las contribuciones impuestas para reponer las cajas militares revisten el carácter de empréstito forzoso, é impli-

---

cada día que hubiese trabajado ó por cada pago que verificase. Al día siguiente el mismo prefecto comunicó al alcalde de Nancy la siguiente orden: «Si mañana martes 24 de Enero, no se hallan en la estación 500 operarios de los canteros de la ciudad, se cogerá á cierto número de ellos y serán fusilados en medio de la plaza.»

Comprendemos que las necesidades de la guerra pueden excusarlo todo; pero no pueden conculcar arbitrariamente los deberes de humanidad ni atenuar la odiosidad de tan bárbaras disposiciones.

can el derecho, para los países y las personas sobre que se impusieron, á un reembolso eventual y futuro.

»Art. 1.212. Cuando se imponga á un país una requisa de víveres ó de otras cosas análogas, ó una prestación cualquiera, y él declare no poder satisfacerla, si se funda en un motivo que acuse malevolencia, ó haber exportado ú ocultado los géneros pedidos, puede ordenar el General en jefe que se sujete dicho país á una contribución en dinero, equivalente al valor de la prestación que se le impuso.

»Art. 1.213. También puede imponerse á título de *castigo* una multa en dinero al país que hubiere violado las leyes internacionales cuando no se crea conveniente recurrir á otro castigo.

»Art. 1.214. Sea cualquiera el motivo por que se haya impuesto la contribución de guerra, se procederá, al exigirla, de un modo análogo al que hemos indicado para las requisas regulares. Se cuidará, sin embargo, que la recaudación se verifique por medio de la autoridad municipal, á la cual deberá auxiliarse si fuese necesario.

De cualquier modo, se advertirá que los pagos que deban hacerse particularmente por los habitantes se verifiquen, á ser posible, con arreglo á la suma que cada cual está obligado á pagar normalmente.

»Art. 1.215. El habitante que haya recogido heridos en su casa está dispensado, según la Convención de Ginebra, de una parte de las contribuciones de guerra.

»Art. 1.216. Terminada la operación se dejará á la autoridad local un documento en el que se cite expresamente la orden del general que impuso la contribución, el motivo de ésta y el importe de la misma.

»Art. 1.217. La suma recaudada deberá percibirse íntegra en las cajas militares como ingresos eventuales.»

1.594. El Gobierno ocupante está obligado á atender á los servicios y á la administración pública. Respecto á este punto tiene plenos poderes, pero debe servirse de ellos con la moderación y prudencia que aconseja una política sabia. Para este objeto podrá obligar á los empleados de todos los ramos de la administración que no tengan un carácter político, á continuar en sus puestos, valiéndose de los medios consentidos por las leyes locales, así como también podrá considerar como un acto positivo de hostilidad la negativa en masa por parte de los empleados de un ramo de la administración pública.

1.595. Los funcionarios públicos no pueden dejar á su vez de reconocer en el ejercicio de sus funciones al soberano que de hecho ocupe el territorio, y cuando llegue el caso de reclamar la intervención de la fuerza pública para la ejecución forzosa de sus actos ó para legitimar ciertos procedimientos, deberán recurrir á la fuerza militar del ejército que ocupe el territorio, pues ni haciendo esto faltarían á sus deberes respecto de la soberanía nacional, ni, si sus actos debieran ser apreciados para su legalización por las autoridades nacionales, podría hacerse ningún cargo á dichos funcionarios, por haber pedido la intervención de la fuerza militar extranjera.

Durante la ocupación militar de la Alsacia y de la Lorena, debía un guarda forestal redactar un acta, y siendo necesario, según el Código forestal francés, la presencia de un delegado del ejército prusiano, el Tribunal de casación consideró este acta como ilegal por haber violado el principio de que ningún acto de jurisdicción podía verificarse en el territorio nacional en nombre de un soberano extranjero (1). Sin embargo, en nuestra opinión, este principio puede y debe aplicarse con mucho cuidado en las condiciones normales; pero cuando el Gobierno nacional ha suspendido de hecho el ejercicio de su autoridad en el territorio ocupado por el enemigo, y lo ha reemplazado éste en el ejercicio del *imperium* y la *auctoritas*, no pueden por menos los funcionarios públicos de reconocer el estado de hecho, y sus actos no estarán destituídos de toda legalidad, como sucedería en las condiciones ordinarias.

Entiéndase bien que los funcionarios públicos deben ejercer siempre sus cargos de conformidad con las leyes de su propio país mientras éstas no hayan sido expresamente suspendidas ó modificadas por el Gobierno de ocupación. Por esto es por lo que todas las prohibiciones y prescripciones de las leyes nacionales y las penas impuestas por las mismas á las infracciones, están en pleno vigor y deben ser aplicadas durante la ocupación del territorio por el enemigo, como lo eran antes, hasta que dichas disposiciones sean expresamente derogadas por el ejército de ocupación. Debe siempre considerarse como máxima que la ocupación del territorio por parte del enemigo no lleva consigo la suspensión del derecho político y del derecho civil del país ocupado.

---

(1) Cas. crim., 29 de Junio de 1872; CLUNET, *Droit int. privé*, 1874, página 124.

1.596. Es natural que el Gobierno de ocupación procure que se satisfagan las necesidades del país ocupado; debe, pues, continuar las obras públicas, atender al entretenimiento de los caminos y demás vías de comunicación, á los servicios postales, telegráficos, marítimos y de ferrocarriles, destinando á este objeto una parte de los impuestos percibidos durante la ocupación. El Soberano de hecho subroga al legítimo en cuanto á los derechos y obligaciones respecto del país ocupado, debiendo atender principalmente á la instrucción, á la beneficencia pública, al libre ejercicio de los cultos y á satisfacer todos los intereses de la vida social. Por esto los actos por él realizados tienen la misma fuerza y autoridad que los del Soberano legítimo (1).

Por lo demás, la mayor ó la menor extensión de la acción del ocupante en el territorio ocupado deberá depender del tiempo que dure la ocupación (2), y de la mayor ó menor probabilidad de conservarlo, ya definitiva ya provisionalmente. Lo que en todo caso debe considerarse como una obligación inmediata es la de proveer á restablecer, en lo posible, completamente el orden de cosas del estado normal, á garantir á cada cual el poder entregarse á sus ocupaciones pacíficas, contribuir al bienestar de la población y respetar las instituciones y los usos del país. La moderación, la prudencia y el buen sentido político son los que han de sugerir en la práctica cómo debe realizar su elevada misión la nueva autoridad y hacer soportable á los habitantes su posición triste y onerosa.

1.597. Las relaciones entre el Gobierno ocupante y los terceros Estados se rigen por los mismos principios que las sostenidas con los Gobiernos de hecho. Los actos del Gobierno ocupante respecto de los neutrales tienen la misma fuerza que los de un Soberano legítimo, y es evidente que corresponde al mismo Gobierno

---

(1) Durante la ocupación de la colonia francesa «La Guadalupe» por parte de Inglaterra (1810 á 1813), establecieron los gobernadores ingleses durante la ocupación, por medio de un decreto, ciertos establecimientos de beneficencia, y no habiendo sido derogadas dichas instituciones por el Soberano legítimo cuando dicha colonia volvió á poder de Francia (30 de Mayo de 1814, tratado de Stokolmo), sostuvo el Tribunal de casación que las instituciones benéficas creadas durante la ocupación debían ser reconocidas como tales y conservar sus caracteres primitivos hasta que fuesen modificados por una ley que derogase expresamente lo hecho durante la ocupación. Véase Cas. 11 de Marzo de 1841.—SIREY, 1841, 1, 505, y Cas. 6 de Enero de 1873.—BEAUVARLET C., *Establecimiento de beneficencia de la Pointe-a-Pitre.*

(2) La ocupación del electorado de Hesse-Cassel por parte de las tropas de Napoleón duró un año, hasta que se formó el reino de Westfalia. También la ocupación del Perú por Chile ha durado más de un año.

la responsabilidad internacional de los referidos actos (1). Por otra parte, los Estados neutrales que tuviesen necesidad de tratar asuntos diplomáticos, podrán hacerlo indudablemente mediante notas ó convenciones, ó arreglar de otro cualquier modo estas relaciones según las necesidades de las cosas, y proveer á la protección y seguridad de los ciudadanos en el territorio ocupado, sin que tales correspondencias y relaciones impliquen ningún reconocimiento de los hechos consumados ni de la soberanía del ocupante en el territorio ocupado. Por lo demás, remitimos al lector á lo dicho en los párrafos 319 y siguientes del tomo I.

1.598. Por lo que se refiere á las consecuencias que pueden derivarse en el caso de que el territorio ocupado sea reconquistado por el Soberano legítimo en lo tocante á los actos civiles y políticos verificados durante la ocupación, nos ocuparemos de ello después, al tratar del derecho de postliminio.

---

(1) Las disposiciones contenidas en el Acta 33 y 34 Victoria, capítulo 90, acerca del alistamiento ilegal y de la construcción de naves por cuenta de un Estado extranjero en guerra con otro Estado amigo de la Gran Bretaña, se han declarado aplicables por el artículo 30 de dicha ley cuando sean exigidos en un país en que se halle establecido un Gobierno de hecho, esto es, un Gobierno que asuma el ejercicio del poder soberano.

CAPÍTULO XII

De las convenciones de la guerra.

(SUSPENSIÓN DE LAS HOSTILIDADES, ARMISTICIO, CAPITULACIONES)

1.599. Naturaleza de las convenciones de la guerra.—**1.600.** Sus especies.—**1.601.** De la suspensión de las hostilidades.—**1.602.** Cómo debe estipularse.—**1.603.** Sus consecuencias jurídicas.—**1.604.** Del armisticio.—**1.605.** Su carácter jurídico.—**1.606.** Máximas de derecho positivo.—**1.607.** El armisticio no suspende el estado de guerra.—**1.608.** Condiciones para la validez del mismo.—**1.609.** Derechos y deberes de los beligerantes durante el armisticio.—**1.610.** Cómo debe estipularse.—**1.611.** Cuándo la convención es obligatoria.—**1.612.** De las capitulaciones.—**1.613.** Valor jurídico de las condiciones convenidas.—**1.614.** Cómo deben ser ejecutadas.—**1.615.** Del salvoconducto.—**1.616.** De la salvaguardia.—**1.617.** De las licencias.

1.599. Ocurre muchas veces que los beligerantes se ven obligados por las circunstancias á estipular acuerdos ó convenios entre sí durante la guerra; á imponer ó que les impongan condiciones, las cuales, por el fin que los inspira, se llaman convenciones de guerra, y son distintas de los acuerdos y convenios que se estipulan durante la paz y en previsión de la lucha, y que, refiriéndose al estado de guerra, no son obligatorias hasta que esta condición se cumple. A esta segunda categoría pertenecen la Convención de Ginebra relativamente á los heridos en la guerra; la declaración de San Petersburgo, para proscribir el empleo de las balas explosivas, y todas las demás convenciones ya estipuladas ó que en adelante puedan serlo relativas al estado de guerra. Respecto de éstas, convendrá admitir como regla que ningún pueblo civilizado puede considerar rota la obligación de ejecutar lealmente y de buena fe los compromisos contraídos, ni prevalerse del estado de guerra para excusar la violación de la fe prometida.

El precepto de San Agustín *fides etiam hostibus servanda est*, se considera hoy como un precepto de moral universal por todos los

publicistas, y quedaría deshonrado el pueblo culto que no cuidase de su fiel y leal observancia.

1.600. Los convenios concluídos durante la guerra pueden ser varios según el objeto que los motive, y diversas sus particulares condiciones, según el fin, la duración y la situación más ó menos importante á que se refieran. La autoridad militar sólo puede concluir tales convenios en los límites de sus atribuciones propias, según los intereses militares eventuales y las momentáneas necesidades del ejército; pero los convenios estipulados para toda la guerra, y los que, por la elevación de su objeto, se refieren á los intereses generales de los ejércitos, sólo pueden concluirse por la suprema autoridad del Estado.

A esta categoría pertenecen todos los convenios estipulados entre los beligerantes por toda la duración de la lucha, como son, por ejemplo, los que regulan el modo de tratar á las poblaciones de los países invadidos ó militarmente ocupados; los que regulan los intereses comerciales recíprocos de las partes beligerantes; los relativos á la propiedad privada, á las comunicaciones postales y telegráficas en los territorios respectivos, al tratamiento de los prisioneros, de los enfermos, etc., etc.

Se hallan, además, comprendidos en la misma categoría los convenios de carácter general que por su fin interesan á las operaciones militares de ambas partes beligerantes, como son la suspensión de las hostilidades, el armisticio y las capitulaciones.

A todos se aplica la misma regla que á los convenios establecidos en general para los casos de guerra; pero como algunos de ellos por su importancia y por el fin á que se refieren están sujetos á reglas particulares, trataremos de cada cual separadamente.

1.601. La suspensión de las hostilidades es temporal por su naturaleza, y consiste en suspender las operaciones de la guerra por un tiempo determinado, generalmente muy limitado (de algunas horas, ó de algunos días á lo sumo), en una localidad determinada, por un interés de carácter general, como, por ejemplo, para dar sepultura á los soldados muertos en el campo de batalla, para verificar el canje de prisioneros ó de enfermos, para procurar concluir un armisticio, para dejar á los habitantes, después de haber comenzado el ataque ó el bombardeo de una plaza fuerte, tiempo para salir libremente de ella si quisieren, etc.

La suspensión de las hostilidades ó *suspensión de armas* sólo es obligatoria cuando es exigida y acordada por el general en jefe ó por el que opere aislada é independientemente del resto del ejér-

cito en la localidad determinada en que se pide. Puede suceder también que la suspensión se verifique por acuerdo tácito; pero en este caso no producirá las mismas consecuencias jurídicas ni dará origen á ninguna obligación perfecta y recíproca por parte de los jefes ni de los soldados de ambos ejércitos.

1.602. La suspensión puede estipularse, ora por escrito, ora verbalmente por medio de un parlamentario provisto de poderes para tratar en nombre de la autoridad militar que lo haya enviado; pero en ambos casos deberán observarse lealmente y de buena fe todas las condiciones acordadas relativamente á la duración y demás extremos de la convención mencionada; de donde se deduce que, á fin de evitar en absoluto la equivocación ó duda respecto á las obligaciones contraídas, deben determinarse con exactitud los derechos y deberes de ambas partes acerca de si se han de conservar ó modificar las posiciones respectivas, de los movimientos que tienen derecho á ejecutar y de las garantías para el leal cumplimiento de cuanto se hubiese acordado entre las partes. Por esto es por lo que deberá considerarse como regla la de fijar tales convenios por escrito, para que todo conste con más minuciosidad y exactitud y de un modo permanente.

El jefe á quien se haya dirigido la solicitud de suspensión, no está obligado á aceptarla, y puede negarla sin motivar esta negativa; pero cuando no haya motivo alguno para dudar del fin de la suspensión ni de la buena fe del enemigo, ni razones fundadas para presumir que la aceptación pueda traer algunas desventajas para las ulteriores operaciones militares, el negarse á la demanda de suspensión de hostilidades se deberá considerar como contrario á los usos de la guerra entre pueblos civilizados.

Sin embargo, aun cuando no se opongan circunstancias especiales para acceder á la demanda indicada, no estará obligado el jefe del ejército á interrumpir el ataque ó cualquier otra operación emprendida, por la simple aparición del parlamentario autorizado para tratar de la suspensión.

1.603. Estipulada ésta, será obligatoria para las tropas la cesación de las hostilidades, desde el momento en que la suspensión se haya pactado, hasta que espire el término prefijado para su duración.

Sin embargo, los actos verificados por las tropas antes de que la suspensión se les hubiese comunicado por sus respectivos jefes, no podrán considerarse como una violación de las condiciones

pactadas, á no ser que la comunicación debiera considerarse como hecha por haber transcurrido el tiempo suficiente para ello.

Incumbe, pues, á los jefes comunicar á la mayor brevedad posible la estipulación llevada á cabo, y podrá considerarse el retraso como una desleal violación de las condiciones y del fin de la suspensión concertada.

Las tropas á las que se comuniquen directamente la suspensión de las hostilidades por el jefe enemigo, no tienen obligación de suspender las operaciones pendientes, pero debe ponerlo inmediatamente en conocimiento de su propio jefe y atenerse estrictamente á las órdenes que se le comuniquen por sus superiores.

Una vez que haya espirado el plazo fijado en el convenio, podrán reanudarse sin más las hostilidades, á no haberse pactado expresamente la prórroga. También podrán reanudarse inmediatamente las hostilidades en el caso de patente violación de las condiciones estipuladas, por parte del enemigo.

1.604. La tregua ó armisticio tiene también por objeto la suspensión de las hostilidades, pero es generalmente de más duración, y hasta puede celebrarse por tiempo indeterminado, cuando se acuerda con objeto de preparar la paz.

Ordinariamente produce su efecto en todo el teatro de la guerra, en cuyo caso se denomina armisticio general; pero puede convenirse también en él que sólo cesen las hostilidades en ciertos y determinados lugares, y entonces se denomina armisticio parcial.

El armisticio propiamente dicho es el general, esto es, el que se aplica á toda clase de hostilidades y á todos los lugares, el cual, aunque provisionalmente, produce, sin embargo, los mismos efectos y tiene la misma importancia que una paz temporal, y por esto se rige por los mismos principios que regulan la conclusión de un tratado de paz, tanto en lo de ser la autoridad suprema la sola competente para concluirlo, cuanto en lo que se refiere á las reglas relativas á la ejecución de las obligaciones contraídas.

1.605. Hemos dicho que el armisticio tiene la misma importancia que una paz temporal; pero sería un error suponer que tiene el mismo valor jurídico, y que, en el curso de su duración, debe considerarse como terminado el estado de guerra y suspendida por consecuencia la aplicación de todas las leyes y reglamentos que á tal estado se refieren. No: una cosa es la paz, y otra el armisticio. Aunque Ruthefort denomina á éste *paz temporal*, no pueden confundirse jurídicamente ambas cosas.

Respecto de este punto escribió con mucha exactitud Alberico Gentile:

«No debe darse á la tregua el nombre de paz. Ni aun la tregua estipulada por un largo plazo tiene bastante semejanza para poder confundirla con el estado de paz. El mismo nombre se dió á las treguas concedidas á los Veyenses, sin atender á que se concediesen por un plazo de cien, de cuarenta, ó de veinte días..... Pero, hablando propiamente, no puede confundirse la tregua, cualquiera que sea su especie, con el tratado de paz..... La tregua no interrumpe la guerra, sino que la aplaza, como tampoco interrumpe la enemistad ni los actos hostiles.

Y tan verdad es esto, que una vez espirado el plazo, no se hace otra declaración de guerra, ni á consecuencia de aquélla se entregan los prisioneros, ni se hacen otras cosas que son naturales y las lleva consigo la terminación de la guerra» (1).

Estas afirmaciones de Gentile las aceptaron Grocio (2). Enrico, Cocceyo (3), Vattel (4) y otros publicistas, y están confirmadas por la autoridad de la jurisprudencia establecida.

1.606. El Tribunal de casación de Turín afirmó la misma teoría en su sentencia de 21 de Mayo de 1849. Discutíase ante dicho Tribunal respecto de la aplicación del art. 14 de la ley Orgánica de 30 de Octubre de 1847 relativa al Tribunal Supremo de casación, cuyo artículo dispone que no pueden ser objeto de casación las sentencias pronunciadas por los Tribunales militares en tiempo de guerra. Sostuvo nuestro Tribunal que «la expresión, *en tiempo de guerra*, empleada en dicho artículo, no excluye su aplicación en el caso en que las partes beligerantes hayan acordado un *armisticio*, pues éste no concluye el *estado de guerra*, sino que suspende solamente las hostilidades durante el tiempo que han convenido las partes.»

Otra aplicación de la misma regla hizo el Tribunal de apelación de Milán en su sentencia de 3 de Julio de 1882 (5).

Tratábase de apreciar las consecuencias jurídicas del armisticio concluído por el general en jefe del ejército austriaco en Salasco

---

(1) *Del derecho de guerra*, lib. II, cap. XII. (Traducción de Fiorini.)

(2) *De jure belli et pacis*, lib. II, cap. XXI, § 1.º

(3) Cocceyo, ibid., § 1.º, núm. 2.º—Conf., Strykius, *Disputatio de pace*, cap. I, § 11, núm. 19.

(4) *Derecho de gentes*, lib. III, cap. XV, § 235.

(5) Véase el *Monitor de los Tribunales de Milán*, 1882, pág. 715, que trae una larga y concienzuda sentencia muy importante para esta clase de cuestiones.

el 9 de Agosto de 1848, hasta el tratado de paz de Milán, concluído el 6 de Agosto de 1849, y el Tribunal decidió que debía considerarse persistente hasta esta última fecha el estado de guerra con todas las consecuencias jurídicas que del mismo se derivan.

En las instrucciones para los ejércitos de los Estados Unidos de América, se sanciona la misma teoría en su art. 143, que dice: «Un armisticio no es una paz parcial ó temporal, sino una suspensión de las operaciones militares, en la medida que han convenido las partes.»

El legislador italiano ha fijado también la misma máxima en el Código penal militar de 1869. El art. 248 dispone que «el armisticio no suspende la aplicación de las leyes de la guerra, á no decidirse lo contrario por un Real decreto.»

1.607. De conformidad con estos precedentes, sostenemos que debe considerarse como regla de derecho internacional, que el armisticio no es la paz, ni equivale en un todo á ésta, puesto que la paz es á perpetuidad, y el armisticio, aunque se estipule por un período más ó menos largo, es temporal por su naturaleza.

En efecto, éste tiene lugar en medio de las hostilidades, no para terminarlas definitivamente, sino para interrumpirlas.

Esta distinción no carece de consecuencias jurídicas, pues aunque deba entenderse que persiste todavía la guerra—si bien en el curso de ésta se ha desistido de las hostilidades—los hechos que pueden ocurrir durante el armisticio deben considerarse realizados en pleno estado de guerra y sujetos á las leyes de ésta, no á las de la paz. Lo dicho no sólo se refiere al derecho público interior, como, por ejemplo, si es aplicable á los ejércitos el código de la guerra ó el de la paz; si para la administración de justicia y para el modo de proceder en los juicios deben ó no tomarse por norma las leyes ó reglamentos vigentes en tiempo de guerra, etcétera, sino también al derecho internacional, como al decidir el carácter de la *occupatio bellica* durante el armisticio, y acerca de los derechos del soberano ocupante en la administración de las provincias ocupadas; á cuyas cosas y á otras análogas se aplican las reglas y las leyes que á tales hechos corresponden durante la guerra, pues la ocupación militar durante el armisticio no pierde su naturaleza de operación de guerra ni puede confundirse con la incorporación, porque la subrogación de pleno derecho del vencedor al vencido en el país invadido, solo se verifica con la cesión definitiva estipulada en el tratado de paz.

Los principios propuestos deberán aplicarse también en la hi-

pótesis de que se concluya un armisticio por tiempo indeterminado, con objeto de estipular el tratado de paz, puesto que no puede decirse que ha cesado la guerra hasta que dicha estipulación se haya verificado.

Mientras esto no suceda, si por cualquier causa, por no estar de acuerdo en las condiciones de la paz, por ejemplo, se reanudasen las hostilidades, no ocurriría á nadie volver á declarar la guerra, sino simplemente á notificar que cesaba el armisticio para continuar las hostilidades interrumpidas.

1.608. En lo que el armisticio es igual al tratado de paz es en lo referente á los requisitos para su validez y á la capacidad para concluirlo. Es necesario, pues, referirse á la ley constitucional de cada país para decidir si el armisticio tiene ó no los caracteres de un tratado internacional obligatorio para los dos Estados, y cuándo debe ser considerado como una simple promesa de carácter provisional y subordinada á las condiciones de la ratificación por parte del jefe del Estado autorizado para estipularlo válida y eficazmente.

Con arreglo á la ley italiana, no es válido el armisticio sino después de haberlo ratificado el rey; pero el reglamento, en su artículo 1.143, dispone «que también antes de la ratificación tendrá efecto provisional el armisticio estipulado entre dos generales en jefe.» En nuestra opinión, debe considerarse esto como la regla general aplicable á la materia. Todo jefe de un ejército está investido, por la necesidad misma de las cosas y por las exigencias mismas de la guerra, de los poderes necesarios para concluir todas las convenciones justificadas por las circunstancias y relativas á las funciones que ejerce, sin necesidad de la ratificación de la autoridad suprema para dar validez á los pactos por aquél estipulados.

Salvo, pues, el convertir el armisticio en definitivo, observando las formalidades exigidas por las leyes constitucionales de ambos Estados, será siempre una verdad que el armisticio celebrado por los generales en jefe de los ejércitos enemigos, tiene provisionalmente todos los caracteres del armisticio propiamente dicho, y produce antes de la ratificación todas las obligaciones cuya observancia estricta y rigurosa el deber militar impone. Entiéndase bien que, en esta hipótesis, los generales en jefe que hubiesen concluído el armisticio, deberán fijar el término en que habrá de concederse ó negarse la ratificación, transcurrido el cual sin haber tenido efecto, deberá considerarse espirado el plazo y podrán

reanudarse las hostilidades sin más prórrogas. Pero salvo el ser el armisticio así concluído provisional y temporal, por lo demás, produce los mismos efectos y lleva consigo las mismas obligaciones que el armisticio definitivo.

1.609. Lo que pueden hacer las partes beligerantes y aquello de que han de abstenerse durante el armisticio, puede fijarse en el mismo convenio que lo estipula.

Debe considerarse como regla, que durante el armisticio no pueden las partes beligerantes cambiar esencialmente sus respectivas posiciones militares; pero no puede privárseles de que hagan lo que el enemigo tendría interés en impedir, y que quizá hubiera impedido sin la tregua; el beligerante podrá, pues, con tal que no varíe su posición militar, hacer en los lugares que ocupe, todo lo que pueda contribuir á hacerla más fuerte y sólida. Podrá, por ejemplo, instruir sus tropas, armarlas, fabricar armas y municiones, equipar buques y hacer todo aquello que en tiempo de paz sería lícito. Debe considerarse como absolutamente prohibido y contrario al honor militar, el verificar cualquier movimiento que pueda cambiar la posición recíproca, como, por ejemplo, el hacer trabajos de defensa que puedan cambiar esencialmente la situación propia, reconstruir las obras destruidas, ocupar una posición militar, impulsar y adelantar las operaciones necesarias para dirigir el ataque, etc.

Debe también considerarse contrario al honor militar y como una violación de la tregua el construir obras de fortificación é introducir en una fortaleza sitiada municiones para prolongar la resistencia, caso de que se reanuden las hostilidades. Lo mismo debe decirse de la reparación de las brechas en una plaza sitiada y de la continuación de los movimientos de asedio por parte del sitiador, pues estas y otras cosas cambiarían la posición militar de las partes, y no deberían llevarse á cabo durante la tregua á no ser que interviniese un acuerdo expreso entre las partes contratantes.

En lo que se refiere á aprovisionar una plaza sitiada ó bloqueada, no puede admitirse la completa libertad de hacerlo por parte del asediado, puesto que, si le fuese lícito proveerse á su placer de víveres, le pondría esto en situación de resistir más largo tiempo contra aquel que lo atacó ó lo asedió para obligarlo á rendirse por hambre. Mas si por otra parte no pudiese la guarnición introducir algunas provisiones durante la tregua, la pondría esto en condición de sufrir las penosas consecuencias de las operaciones de sitio á pesar de que la tregua había interrumpido las hostilidades. A fin

de que no varíe la posición militar de ambas partes, es natural que se conceda á la guarnición la facultad de introducir en la plaza la cantidad de víveres que necesite para el consumo diario, y que debe determinarse previamente por las partes.

1.610. El convenio de armisticio debe redactarse por escrito, é incumbe á las partes el emplear la mayor precisión y claridad en la redacción del acta, á fin de evitar toda equivocación y dificultad en la determinación de las obligaciones contraídas. Es esencial que se establezca en dicho convenio el día y hora en que habrá de comenzar y terminar el armisticio: y cuando éste se estipule por un tiempo determinado ó hasta que no sea denunciado, será esencial en este caso fijar con claridad y precisión el día en que han de poder reanudarse las hostilidades después de hecha la denuncia.

Deberán además las partes contratantes fijar las condiciones bajo las cuales podrán ó no reanudar los particulares de ambos pueblos sus relaciones generales y comerciales, y en qué límites y localidades. Cuando nada se haya dispuesto relativamente á este punto, serán libres las partes para conceder ó negar el acceso á los individuos del país enemigo, como en tiempo de paz, ó de determinar las condiciones para la libre circulación de los habitantes á través y dentro de las líneas.

Conviene también que la respectiva posición militar de las partes sea bien determinada, indicando las líneas principales que marcan los límites de la posición respectiva.

1.611. El convenio de armisticio comienza á ser obligatorio desde el momento en que se concluye. La cuestión tan debatida entre los intérpretes de las leyes, sobre si el día *a quo* se computa en el término, y si el tiempo debe medirse por momentos, queda resuelta, á nuestro juicio, en el sentido de que debe computarse en el plazo, el día en que se concluyó el armisticio, y que el término debe comenzar desde el momento, no pudiendo suponerse en los contratantes la intención de atacarse en el mismo día del acuerdo.

De aquí que el armisticio concluído deberá notificarse inmediatamente á las autoridades competentes para que cesen las hostilidades y se consideren como nulos los actos hostiles llevados á cabo después de la conclusión del armisticio, quedando sujeto el Gobierno responsable de éstos á pagar las indemnizaciones correspondientes por las pérdidas ocasionadas, si no ha hecho la notificación en seguida.

Se aplicarán también al armisticio las reglas expuestas para la

suspensión de las hostilidades y para las consecuencias de la violación de las cláusulas en él acordadas. Debe además tenerse presente que los actos de hostilidad cometidos por iniciativa particular durante el armisticio, sólo darán derecho á reclamar de la autoridad competente el castigo de los culpables, pero no autorizarán á la otra parte para reanudar inmediatamente las operaciones de la guerra, sino en el caso en que la violación pueda imputarse al Gobierno. El beligerante que cogiese á un soldado de la parte enemiga en flagrante delito contra el armisticio, podrá tratarlo como prisionero de guerra, y pedir además el castigo del oficial que hubiese dado la orden para cometer la violación.

El armisticio no se entenderá concluído sin el convenio expreso; y cuando el objeto del mismo sea llegar al tratado de paz, no podrá considerarse contrario al honor militar el que las partes no suspendan las operaciones de guerra mientras los plenipotenciarios estén reunidos para discutir y concluir las condiciones de la tregua.

1.612. Las capitulaciones de guerra son aquellos convenios en que se estipulan las condiciones de la entrega de una fortaleza, de una posición fortificada ó de un cuerpo de ejército que deja de hacer resistencia. La capitulación puede concluirse por el Gobernador de la fortaleza ó por el Jefe de la posición fortificada ó de las tropas obligadas á rendirse. Lo mismo éste que los demás convenios de que hemos hablado deben ejecutarse de buena fe y con la lealtad que el honor militar exige.

1.613. Las condiciones de la capitulación, *pacta deditionis*, se fijan ordinariamente por acuerdos particulares entre los respectivos jefes. Por lo demás, sólo pueden éstos acordar las condiciones que se hallen dentro de los límites de sus funciones y del objeto de la capitulación misma, como son las relativas á las operaciones militares, á la condición de las personas, á los bienes pertenecientes á los soldados ó á todos los habitantes del país que se ve obligado á capitular. Pueden, pues, convenir los jefes acerca del tratamiento de las tropas, la forma y modo de salir de la fortaleza, la manera cómo se ha de efectuar la entrega de las armas, del material de guerra y cuanto deba cederse, el modo de ocupar la fortaleza y sus dependencias, ó las posiciones en su caso, por parte de las tropas vencedoras, etc., etc.

El jefe podrá rendirse á discreción cuando se vea obligado á ello por la necesidad de las cosas. Debe, sin embargo, considerarse contrario al honor militar, y como un verdadero abuso de la

fuerza, el imponer á una fortaleza ó á un cuerpo de ejército una capitulación deshonrosa para éste ó para su jefe. Cuando el beligerante hubiese impuesto y obtenido la entrega á discreción, deberá, sin embargo, respetar las leyes morales y de humanidad, y no tendrá otro derecho que el de apoderarse de la fortaleza ó posiciones y de todo el material de guerra, y declarar prisioneros á los soldados, de conformidad con los usos de la guerra ó imponer al jefe que dé su palabra de que ni él ni la guarnición volverán á tomar parte en aquélla, y podrá exigir que cumpla lealmente su compromiso.

Lo mismo decimos de las condiciones estipuladas para la seguridad de los habitantes y de sus bienes, para la conservación de los objetos destinados al culto de su religión, de los hospitales, de los establecimientos públicos y otros análogos.

Todas las condiciones indicadas y otras semejantes no exceden de las atribuciones de los jefes, y cuando se hayan acordado como condiciones de la capitulación, deben cumplirse con exactitud como cualquier obligación contraída por un funcionario público en el desempeño de su misión.

No podría decirse lo mismo si un Comandante prometiese alguna cosa que estuviese fuera de los límites de sus atribuciones, como si pactase acerca de la situación política ó administrativa del país que capitulase ó de otro territorio perteneciente al Estado vencido. Si se acordasen tales cláusulas como condiciones de la capitulación, no puede sostenerse que el Estado esté obligado á cumplir semejantes condiciones como las anteriormente enumeradas. No debe admitirse, en efecto, como regla que pueda un Estado quedar legal y jurídicamente obligado en virtud de lo prometido ó pactado por quien no tiene facultades para ello, ó por quien prometió cosas que estaban fuera de los límites de sus atribuciones, faltándole así la capacidad para obligarse.

Aunque en términos de derecho es verdad que un Gobierno no queda obligado, sin embargo, según las leyes del honor, no debe la soberanía negarse á ratificar las promesas hechas ó los compromisos contraídos por un General en jefe, á no oponerse á ello gravísimas razones de Estado ó de interés público, porque se presume siempre, con razón, que aquél estaba debidamente autorizado por su Gobierno para pactar lo convenido (1).

---

(1) Véase en PHILLIMORE, *Der. int.*, § 123, el discurso de MACKINTOSH, á propósito de la promesa de independencia hecha á Génova por el Gene-

1.614. En la capitulación debe fijarse con toda claridad y precisión cuanto pueda servir para determinar los derechos y los deberes recíprocos.

En cuanto se firme la capitución deberá comenzar su ejecución de buena fe; y sería contrario al honor militar causar desperfectos en las obras de defensa, destruir las armas, las provisiones ó las municiones mientras se esté ejecutando la capitulación ya firmada.

1.615. Además de las obligaciones que puede contraer un jefe ó una autoridad militar mediante acuerdos formales, exige el honor la estricta, rigurosa y leal ejecución de las obligaciones contraídas por los mismos con actos unilaterales, como, por ejemplo, mediante proclamas y promesas hechas en cualquier forma. El respeto á los derechos del hombre y de la familia, de la vida y de la propiedad, es siempre un deber en tiempo de guerra, y sería una gran felonía que un jefe militar los violase después de haber prometido solemnemente respetarlos (1)

El beligerante puede conceder por escrito á determinadas personas el derecho de atravesar el territorio ocupado por sus tropas sin ser aquéllas perseguidas ni molestadas. Este documento se denomina comunmente salvo-conducto, y puede darse por el general en jefe ó por los generales de cuerpo, dentro de los límites de la zona ocupada por las tropas de su mando.

El salvo-conducto puede ser temporal ó permanente. El prime-

---

ral en jefe del ejército inglés en la proclama publicada por él en 14 de Marzo de 1814, en la que invitó á los genoveses á rendirse, compromiso que no fué lealmente mantenido por el Gobierno inglés.

(1) En los documentos presentados al Parlamento inglés, relativos á la guerra sostenida entre Rusia y Turquía en 1877, se hacen muchas denuncias contra los generales del ejército ruso, atestiguadas por los despachos oficiales del cónsul inglés y de la Comisión internacional de investigación, y comunicados por Mr. HALL al Instituto de Derecho internacional, reunión de París. Entre ellos, referiremos la siguiente: Según un despacho del cónsul de Filipópolis, parece que el general ruso invitó, por medio de una proclama, á los refugiados turcos que se habían ocultado en las montañas en número de algunos millares, á que volviesen á su país, prometiéndoles protección. A consecuencia de esta proclama, bajaron gran número de musulmanes á la llanura; pero no se les dió la protección prometida, permitiéndose, por el contrario, á los búlgaros que los saqueasen y disparasen sobre ellos en el camino, violando además impunemente á las mujeres.

Los usos de la guerra no pueden justificar jamás tales enormidades ni el faltar tan deslealmente á la fe prometida.

Véase *Anuario del Instituto de Derecho internacional*, 1879 á 80, página 42.

ro sólo tiene valor por el tiempo que en él se indica; el segundo es válido durante toda la guerra.

Cuando no se ha estipulado otra cosa, está sujeto el salvo-conducto á las reglas siguientes:

1.ª La licencia de visitar un lugar determinado, comprende también la de poder regresar, siempre que esto resulte del objeto para que se concedió el salvo-conducto;

2.ª La licencia para salir de un lugar determinado implica la protección á la persona durante el viaje, hasta haber pasado las fronteras del territorio ó las líneas de la zona ocupada por las tropas;

3.ª El salvo-conducto es válido para la persona en cuyo favor se expidió, y no puede transferirse ni aun á las personas de la familia, cuando no se indique expresamente; ni implica la facultad de transportar mercancías, para lo cual será necesario ir provisto de un permiso especial.

Pero si se concediese un salvo-conducto á un agente diplomático de una potencia neutral acreditado cerca del Gobierno enemigo, implicaría esto la facultad de ser acompañado por las personas que, según los usos internacionales, forman parte del séquito oficial de un agente diplomático, y tienen ordinariamente las mismas garantías y disfrutan iguales privilegios.

El salvo-conducto concedido á una clase de personas, como son, por ejemplo, los corresponsales de periódicos nacionales ó extranjeros, los oficiales de las potencias neutrales mandados al campamento á estudiar las operaciones militares, comprende á todas las personas de cualquier grado que acompañen al individuo según su jerarquía.

Cuando ocurriese que el portador del salvo-conducto temporal se viese imposibilitado por fuerza mayor para atravesar el territorio ocupado por las tropas, las autoridades militares, después de haber indagado y comprobado las circunstancias del hecho, y teniendo en cuenta el objeto del salvo-conducto, deberán continuar dispensándole su protección.

El salvoconducto puede anularse:

a) Por cualquier autoridad superior á la que lo hubiese concedido;

b) Por cualquier autoridad militar, cuando la persona que de él fuese provista abusase del mismo en perjuicio del ejército.

En todo caso debe darse parte de ello á la autoridad que lo hubiese expedido.

El salvo-conducto no termina por la muerte ni por la destitución de la autoridad que lo concediera.

1.616. La salvaguardia es una protección especial que el beligerante puede conceder á ciertas personas y á ciertas localidades. Generalmente se concede á los agentes diplomáticos y consulares de las potencias neutrales, y á los lugares y establecimientos que merecen una protección especial, como los hospitales, los establecimientos públicos de instrucción ó de beneficencia, los lugares sagrados, los archivos y museos, los monumentos, etc.

Las inmunidades de la salvaguardia consisten en colocar las personas y los lugares fuera de las leyes de la guerra; pero no tendrán efecto cuando las personas abusen en perjuicio de los beligerantes, ó las cosas puestas bajo la salvaguardia se empleen para los fines de la guerra.

Los beligerantes deben tener gran respeto á las localidades puestas bajo la salvaguardia, y no sólo castigar á los militares que se introduzcan en ellas sin autorización, sino también respetar á los soldados de la parte enemiga que hubiesen quedado en dichas localidades al ocuparlas el enemigo, en el servicio correspondiente, y en vez de declararlos prisioneros de guerra, deberán proveerlos de un salvo-conducto para que puedan incorporarse á sus respectivos cuerpos.

1.617. Entre los Estados que tienen prohibido todo comercio con el enemigo durante la guerra, puede permitirse traficar mediante licencias, llamadas patentes de comercio, que equivalen á salvoconductos, y llevan consigo la facultad de continuar las operaciones comerciales, sin temor de ser capturados, de conformidad con las leyes generales de la guerra.

La patente de comercio extendida en debida forma, es válida y constituye un compromiso de honor por parte del Estado de no aplicar las leyes de la guerra á aquellos á quienes se concedió dicha licencia. Pero así como en la aplicación de esta regla se sobreentiende siempre la condición de que el concesionario no abuse de ella para comerciar fuera de los límites marcados ó hacerlo en provecho de otros, siendo así que la licencia es por su naturaleza rigurosamente personal, en cambio han andado los Tribunales muy discordes al decidir respecto del valor de dichas concesiones, y al apreciar las circunstancias de los diversos casos particulares.

No creemos deber entrar en más detalles, porque el derecho del comercio pacífico en tiempo de guerra repetimos que es un de-

recho individual que no se deriva del Estado ni puede negarse á nadie, ni, por tanto, concederse á alguien como un privilegio personal. Para aquellos países en que el derecho de comerciar con el enemigo durante la guerra sólo se admite en el caso de tener una licencia expresa, proponemos una sola regla, á saber: La licencia concedida por la autoridad competente debe respetarse de buena fe por los Tribunales del Estado, sin anular su valor con interpretaciones sofísticas, y debe también usarse de ella de buena fe por el concesionario, que necesita atenerse estrictamente á los términos de la concesión (1).

---

(1) Las licencias especiales concedidas á los ciudadanos de la parte enemiga para traficar con seguridad durante la guerra, han dado motivo á innumerables conflictos ante los Tribunales de presas, y han sido muy diferentes las decisiones que sobre ellos han recaído, siendo tan inciertos los principios, que es muy difícil formular una teoría racional. Para estos detalles remitimos al lector á la obra de Calvo, *Derecho internacional*, § 1.723 y siguientes, y las autoridades por él citadas.

LIBRO II

DE LOS DERECHOS Y DEBERES RECÍPROCOS DE LOS BELIGERANTES

Y DE LOS NEUTRALES

1.618. Objeto del presente libro.

1.618. Hemos examinado en el libro anterior cuáles son los efectos generales del estado de guerra y cuáles los derechos y deberes que de éste se derivan entre las partes beligerantes; ahora debemos examinar la condición jurídica en que se hallan los Estados que al sobrevenir la guerra se abstienen por completo de tomar parte en ella, esto es, los que permanecen completamente extraños y observan una conducta del todo imparcial respecto de los pueblos beligentes, ó lo que es lo mismo, que no hacen nada que pueda redundar en beneficio ó en perjuicio de ninguna de las partes para los fines de la guerra.

Estos Estados se denominan, según el lenguaje moderno, *Estados neutrales*, cuya denominación no hallamos entre los antiguos porque no conocieron la neutralidad propiamente dicha, tal como hoy la entendemos. Sostenían, en efecto, que el derecho internacional de la paz sólo era aplicable entre los Estados aliados, considerando y tratando á los demás como á enemigos. Por esto hallamos que la distinción entre aquellos que toman parte activa en la guerra y los que permanecen extraños á ella fué hecha por primera vez por Grocio, que designó á éstos con el nombre de *medii*, tratando de ellos en capítulo aparte bajo el título *De his qui in bello medii sunt*. Pero esta denominación no fué generalmente aceptada, y al tratar de ellos Bynkersoek los denominó *non hostes*, en un capítulo que lleva el título *De belli statu inter non hostes* (1).

---

(1) El capítulo IX es el de las *quaestiones juris publici*. *Non hostes appello*, decía este autor, *qui neutrarum partium sunt, nec ex foedere his illisve quidquam debent: si quid debeant, foederati sunt, non simpliciter amici.*

En nuestros días ha fijado la ciencia el concepto de la neutralidad, y los publicistas están acordes en designar con el nombre de neutrales á los Estados que se abstienen en absoluto de tomar parte en la guerra y observan una conducta indiferente respecto de los beligerantes; pero no están de acuerdo al fijar los derechos y los deberes que de la neutralidad se derivan, así como las condiciones bajo las cuales debe considerarse como subsistente ó como perdida; por lo que será siempre difícil determinar jurídicamente todos los efectos del estado de guerra respecto de los neutrales, y las modificaciones que éste aporta á los derechos y á los deberes de los mismos respecto de los beligerantes.

Este será el objeto de nuestras investigaciones en los capítulos de esta sección. Antes de exponer el concepto jurídico de la neutralidad según el derecho moderno, convendrá exponer sumariamente las principales fases por que la neutralidad ha pasado. La condición de los neutrales, desconocida en un principio, mal determinada después, ha ido determinándose poco á poco, y creemos indispensable hacer la historia de este proceso para comprender y explicar las contínuas oscilaciones y la incertidumbre que reina todavía respecto de ciertos puntos controvertidos, y las dificultades halladas para disipar muchos errores tradicionales y establecer sobre principios racionales el concepto jurídico de la neutralidad.

CAPÍTULO PRIMERO

Consideraciones históricas acerca de la neutralidad

1.619. Condiciones de los neutrales en la antigüedad.—**1.620.** Idem después del descubrimiento de América.—**1.621.** Dificultades acerca del comercio de los mismos.—**1.622.** Reglas propuestas por el Consulado del mar.—**1.623.** Posición de los neutrales según dichas reglas.—**1.624.** Las ordenanzas francesas empeoraron esta posición.—**1.625.** Reglamento de Luis XV.—**1.626.** Reglamento de Luis XVI.—**1.627.** El derecho y la jurisprudencia francesa establecieron la máxima: «Mercancía enemiga confisca mercancía y nave amiga».—**1.628.** Ordenanzas de España.—**1.629.** Legislación inglesa.—**1.630.** Pretensiones exageradas del Gobierno inglés durante la guerra de 1756.—**1.631.** Cómo procuraron justificarlas.—**1.632.** Teoría inglesa acerca del bloqueo.—**1.633.** Reivindicación de los derechos de los neutrales por las ciudades hanseáticas.—**1.634.** Holanda.—**1.635.** Suecia y Noruega.—**1.636.** Discusiones entre Inglaterra y Prusia para fijar los derechos de los neutrales.—**1.637.** Incierta posición de los neutrales hasta el siglo XVII.—**1.638.** Derechos de los neutrales proclamados por Rusia.—**1.639.** Primera liga de neutralidad armada: su importancia.—**1.640.** Los Estados Unidos de América favorecieron la causa de los neutrales.—**1.641.** Retroceso durante la Revolución francesa.—**1.642.** Principios proclamados por la segunda liga de neutralidad armada (1800).—**1.643.** Oposición de Inglaterra: reglas estipuladas por la misma en 1801.—**1.644.** Estas mismas reglas fueron violadas en la práctica.—**1.645.** Principios que han prevalecido después del Congreso de Viena de 1815.—**1.646.** Esfuerzos para proclamar la regla: «el pabellón cubre la mercancía».—**1.647.** Reglas adoptadas durante la guerra de Oriente de 1854.—**1.648.** Declaración de París de 1856.—**1.649.** Negativa de los Estados Unidos á adherirse á ella.—**1.650.** Importancia de dicha declaración.—**1.651.** Urge resolver otras cuestiones acerca de los derechos y deberes de los neutrales.

1.619. La antigüedad vió los mares infestados de piratas que confiscaban sin distinción los bienes pertenecientes á los extranjeros, siendo aquélla una época de confusión y de verdadera anarquía, en la que la fuerza ocupó el lugar del derecho. Cuando se constituyeron las monarquías sobre la base de las relaciones feudales y los reyes combatían empleando en la guerra los ejérci-

tos que les suministraban los Estados vasallos, no podían los que se hallaban ligados por lazos feudales permanecer neutrales al sobrevenir una guerra, y, ó habían de ser aliados, ó se les trataba como enemigos.

Sólo cuando los Estados de Europa adquirieron fuerza y poder para afirmar su independencia, fué cuando se pudo comenzar á tener en cuenta la posición de aquellos que no tomaban parte en la guerra, y á reconocer en su favor el derecho á no ser tratados como enemigos; pero faltando los principios para determinar la posición de los mismos, fué ésta incierta, precaria é indefinida, sobre todo, en las guerras marítimas. Contribuyó á esto, de una parte, la falta de reglas jurídicas y la tendencia de los beligerantes á ampliar los efectos de las guerras marítimas, promovidas principalmente por las rivalidades comerciales y por el interés mercantil; de otra, la conducta de los mismos Estados que, mientras afirmaban que deseaban ser neutrales, abandonaban fácilmente su posición, bien por sacar provecho de su situación, bien por la movilidad misma de la política; lo cual, á la vez que hacía precaria la posición en que se colocaban, hacía también incierta su condición jurídica.

1.620. Después del descubrimiento de América y del nuevo camino para el comercio con las Indias orientales, se consideraron los intereses mercantiles como la base de la política de los Estados marítimos: todos abrigaban el pensamiento de adquirir la supremacía comercial, creyendo también que para asegurarla era necesario aniquilar ó paralizar el comercio de los demás, oponiendo obstáculos á la libertad y al desarrollo de la producción, y confiscando en beneficio suyo el monopolio de los cambios y de las exportaciones; por lo que ocurrió que, así como en otro tiempo habían impulsado á las empresas belicosas la ambición de conquistas ó las creencias religiosas, esto mismo vino á hacer el interés comercial después del descubrimiento del Nuevo Mundo.

Era natural que, en tal estado de cosas, tendiendo cada potencia marítima á conquistar la soberanía de los mares y á monopolizar el ejercicio del comercio, y emprendiendo con esta mira las guerras marítimas, no pudiera concederse á los pueblos neutrales el comerciar ni aun el navegar durante la guerra como durante la paz, sino que se buscasen toda clase de pretextos para oponer obstáculos á la navegación y al comercio de los neutrales. Esta fué la causa de las restricciones impuestas á la navegación y al comercio de los pueblos neutrales, y de las violaciones más ó menos graves de

los derechos de los mismos, mantenidos por la fuerza y sufridos por debilidad, hasta que los referidos Estados formaron alianzas y unieron sus fuerzas para proclamar y defender sus derechos por medio de las armas.

1.621. La cuestión más importante, tan vivamente debatida y resuelta de tan diverso modo, era la del ejercicio del derecho de captura, correspondiente al beligerante respecto al buque y á la mercancía neutral, esto es, si al beligerante correspondía el derecho de capturar la mercancía neutral transportada á bordo de un buque enemigo, y el buque neutral que transportase mercancía enemiga. En efecto, admitido como indiscutible el derecho de capturar la propiedad enemiga, no podía negarse al beligerante el de apoderarse del buque perteneciente al enemigo; pero ¿podía hacerlo también de la mercancía neutral que hallase á bordo?

La otra dificultad, no menos grave por cierto, surge á propósito de la mercancía enemiga hallada en buque neutral. Teniendo derecho el beligerante para capturar la propiedad enemiga, ¿podía verificarlo también cuando fuese transportada en buque neutral? Y en este caso, ¿podía capturar igualmente el barco que la conducía, comunicando así la mercancía su carácter hostil al medio de transporte?

1.622. Estas cuestiones se han resuelto de muy diverso modo. El Consulado del mar establecía las siguientes reglas, en las que está formulada la primera norma jurídica relativa á la neutralidad:

«Cuando un barco, armado para un viaje ó yendo en corso, encontrare un buque mercante, si éste y el cargamento perteneciesen al enemigo, es inútil hablar de ello, porque todo el mundo sabe lo que debe hacer, y en este caso son innecesarias las reglas; pero si el buque apresado perteneciese á los amigos, y la mercancía que llevase á bordo á los enemigos, el capitán del buque armado podrá obligar al de la nave que hubiese detenido, á entregarle cuanto pertenezca á los enemigos, y deberá acompañarla hasta que se halle en lugar seguro; pero con la obligación, por parte del capitán del buque armado, de pagar al otro el flete íntegro que hubiera debido percibir si hubiese transportado el cargamento al lugar de su destino, con arreglo á lo que constase en el registro.

»Además, si el capitán ú otro que hiciese sus veces, se dirigiesen á un lugar donde pudiera quedar segura la presa, y quisiera que el buque condujese la mercancía confiscada, no podrá el

patrón negarse á ello; pero deberá hacer, respecto de este punto, un convenio, y el capitán ó quien haga sus veces habrá de ejecutar y respetar lo convenido. Si no hubiese mediado contrato alguno, cuando llegaren al lugar designado, deberá entregarse al patrón una suma igual ó mayor de la que habría percibido por el flete en el viaje que había emprendido.

»En el caso en que el cargamento fuese todo ó la mayor parte mercancías enemigas, si el patrón del buque detenido se negase á transportarlas á un puerto en que estuviesen en seguro para el capturante, tendrá éste derecho á echar á pique la nave, salvando su tripulación.

»Si el buque perteneciese al enemigo y el cargamento á ciudadanos de un pueblo amigo, no serán confiscables dichas mercancías. En este caso, si los propietarios de ellas quisieran rescatar la nave por un precio razonable, deberá consentir en ello el capturante; pero cuando dichos propierarios se negasen á rescatarla, podrá ser llevada como buena presa á un puerto del que la captura, á donde se restituirán las mercancías pagando los propietarios al capturante el flete como si las mercancías hubiesen llegado al lugar de su destino.

Si el capturante se hubiese negado á cualquier transacción razonable con los propietarios de las mercancías, no deberán pagar estos flete alguno por el transporte; por el contrario, dichos propietarios no sólo deberán obtener la restitución de sus mercancías, sino que se les deberá indemnizar de los daños que hayan sufrido á consecuencia de la interrupción de su viaje.»

1.623. Dichas reglas, consagradas en el Consulado del mar, sancionaron con la mayor claridad y precisión el principio de que corresponde al beligerante el derecho de apoderarse de la propiedad enemiga, pero con la obligación de respetar en absoluto la propiedad neutral (1), y proveyeron rigurosamente á asegurar la

(1) El Consulado del mar fué uno de los Códigos marítimos más importantes vigentes en las costas del Mediterráneo, de España, de Italia y hasta del archipiélago, después de Carlos V. Háse discutido mucho acerca del carácter y del origen de dicho Código, para lo cual debe leerse á Pardessus *(Colección de leyes marítimas*, tomo II, cap. XII), el cual ha hecho concienzudas y minuciosas investigaciones respecto de este punto. Sostiene que fué publicado quizá en el siglo XIII, pero de seguro antes de la segunda mitad del XIV. Es evidente que es posterior á las *Listas de Olerón*, y contiene los usos marítimos de los pueblos que traficaban en el Mediterráneo; y si no se publicó oficialmente en ningún país, tuvo, sin embargo, una autoridad indiscutible, siendo la base del actual derecho

observancia de las reglas prescritas. En efecto, ponían á salvo los principales objetos de la propiedad privada marítima cuando pertenecían á los neutrales, esto es, la mercancía, la nave y el precio del transporte. Es verdad que justificaban el derecho de capturar los bienes del enemigo aun á bordo del buque neutral, con lo cual se limitaba el derecho que tienen los neutrales á comerciar libremente, no sólo entre sí, sino también con los países beligerantes, impidiéndoles el comercio de comisión y de flete de objetos pertenecientes al enemigo, sujetando á confiscación los que transportaban; pero se salvaba el derecho del patrón del barco á que se le pagase el flete de las mercancías confiscadas, como si las hubiese llevado al lugar de su primitivo destino.

Lo que podía considerarse como verdaderamente favorable á los neutrales, era el haber consagrado el Consulado el respeto absoluto á la propiedad neutral á bordo del buque enemigo, y el respeto al buque neutral aun cuando su cargamento correspondiese al enemigo.

No puede sostenerse, sin embargo, que la condición de los neutrales respecto de la libertad de navegación y comercio fuese durante la guerra lo mismo que durante la paz, según las reglas del Consulado del mar. Era, en efecto, un grave obstáculo para la libertad del tráfico, y muy gravoso para los neutrales, el deber de sujetarse á la visita por el derecho que correspondía al beligerante de cerciorarse de si iba á bordo mercancía enemiga, cuyo estado de cosas empeoraba por la tendencia general á apelar á cualquier pretexto durante las guerras marítimas para oponer obstáculos al comercio de los neutrales, por lo que ocurría que los beligerantes aducían muchas veces la sospecha de que la mercancía bajo bandera neutral pudiera pertenecer al enemigo, para justificar sus arbitrarias vejaciones, conducir á sus puertos los buques neutrales y someterlos á un juicio ante el Tribunal de presas, para conocer su condición jurídica y la de la mercancía. Según los principios de justicia, había razón para decir que el hecho de los neutrales que transportasen mercancías del enemigo, no siendo contrabando de guerra, no tenía por sí mismo un carácter hostil ni podía legitimar los obstáculos puestos por el beligerante al transporte; y bajo este punto de vista, las reglas del Consulado eran un injusto atentado á la independencia y á los derechos esenciales de los pueblos

---

marítimo. Las reglas dadas en él fueron reconocidas en los tratados y seguidas en la práctica hasta fines del siglo XVII.

amigos. Habría sido, sin embargo, favorable á la condición de los neutrales que las reglas del Consulado del mar se hubiesen aplicado lealmente. Algunas veces se procuró con nuevos pretextos y subterfugios empeorar la condición de los neutrales aplicando más severamente los derechos de la guerra.

1.624. En efecto, Francia agregó una segunda regla, á saber: que cuando el buque neutral fuese cargado de mercancías enemigas, no sólo pudiese el beligerante confiscar dichas mercancías, sino también el buque neutral que las transportaba. Este principio, que fué consagrado por las ordenanzas de 1538 á 1543 y 1584, fué adoptado también por otras potencias marítimas, tratando de justificarlas por su analogía con los principios sancionados en el Derecho romano y principalmente con los del jurisconsulto Paulo, que declaraba que, en caso de contrabando de aduana, podía secuestrar el fisco, no sólo la mercancía, sino también el buque (1). El artículo 69 del edicto sobre el Almirantazgo, dado por Enrique III en Marzo de 1584, modificó la otra regla del Consulado del mar, disponiendo que se pudiese confiscar también las mercancías neutrales á bordo del buque enemigo, y se intentó justificar esta disposición, alegando la necesidad de impedir que las mercancías enemigas se sustrajesen fraudulentamente á la captura, haciéndolas aparecer como pertenecientes á los neutrales. Perode hecho sólo se revela en esto el espíritu característico de las antiguas guerras marítimas, y la tendencia á legalizar la piratería. Hallamos, en efecto, que las reglas fueron más ó menos rigurosamente aplicadas, según el mayor ó menor interés que había en alentar á los corsarios y el deliberado propósito de perjudicar el comercio de los neutrales. En 1639 mitigó Luis XIII su aplicación rigurosa, y con la declaración de 1.° de Febrero de 1650, volvió á poner en vigor la máxima del Consulado del mar, que disponía el respeto á la mercancía neutral, y su restitución al propietario (2). Pero bajo Luis XIV fué cuando se publicó el Reglamento de la marina de 1681, que todos los pueblos han tomado luego por modelo, porque se dice que contenía los principios de los usos internacionales y del derecho marítimo, y sobre todo el que establece que la mercancía del enemigo confisca la del amigo, que fué solemnemente sancionada. En efecto, disponíase en ella lo siguiente:

---

(1) Ley 11 *Dig.*, § 2.°, 39, 4.

(2) Véase el art. 6.° de dichas ordenanza, insertos entre los documentos justificativos por VALÍN, *Tratado de las presas*.

«Toda nave que se hallase cargada de efectos pertenecientes á nuestros enemigos, y las mercancías de nuestros súbditos ó aliados que se hallaren en un buque enemigo, se considerarán como buena presa.»

Podía, sin embargo, templarse el rigor de esta disposición aplicándola solamente á los ciudadanos franceses y á los aliados de esta nación, según la letra de la ley, considerando respecto de ellos la confiscación como una pena contra la prohibición justificada impuesta á éstos y á sus aliados; pero la jurisprudencia francesa ha entendido siempre la disposición de aquel artículo de un modo general, y ha considerado confiscable, contra la máxima del Consulado del mar, la mercancía neutral á bordo del buque enemigo.

Puede también sostenerse que Luis XIV legalizó la piratería mejor que sus predecesores, sancionando el principio de que la bandera enemiga hace enemigo el cargamento neutral, que el cargamento enemigo hace enemiga la nave neutral que lo transporta, y que en ambos casos puede confiscarse la propiedad de los neutrales.

1.625. Los principios sancionados en el reglamento citado, se templaron algún tanto por el de 21 de Octubre de 1744, promulgado por Luis XV, en el que se confirmaba la máxima de que las mercancías enemigas á bordo de buques neutrales podían ser confiscadas; pero en cuanto á las naves, prescribía dicho reglamento que debían restituirse al neutral, según se disponía en el Consulado del mar. Debemos notar, sin embargo, que salvo esta templanza equitativa, el resto del citado reglamento de Luis XV era muy desfavorable á los neutrales, declarando confiscables, no sólo las mercancías que realmente pertenecían al enemigo, sino también las pertenecientes á los neutrales, cuando pudiera presumirse que procedían de las fábricas del enemigo.

1.626. Es una disposición verdaderamente favorable á los neutrales la que se halla en el reglamento de 26 de Julio de 1778, publicado por Luis XVI, en cuyo reglamento se halla implícitamente consagrada la máxima, que la bandera neutral neutraliza también la mercancía enemiga; pero en este mismo reglamento se halla igualmente confirmada otra máxima, esto es, la de que el pabellón enemigo convierte también en enemiga la mercancía neutral á bordo de la nave correspondiente, y como tal quedaba sujeta á la confiscación.

1.627. De esta breve exposición resulta que los principios

relativos al comercio neutral consagrados en los reglamentos y en las ordenanzas francesas, eran muy onerosos para los neutrales y tendían á legitimar el despojo, aumentando en daño de los mismos el derecho de captura. En vez de mejorar las reglas del Consulado del mar, el derecho y la jurisprudencia francesa han empeorado la condición de los neutrales.

El Consulado del mar no perjudicaba al buque neutral que transportaba mercancías del enemigo, y únicamente declaraba confiscables éstas, dejando al buque libre para continuar su camino, y obligaba al beligerante á pagar al capitán de la nave todo el flete estipulado por el transporte de la mercancía secuestrada; lo cual, según hace notar Binkershoek equivalía á pagarle más de lo que se le debía, porque se le entregaba el precio de un servicio que aun no había prestado.

Las ordenanzas francesas consagraron por el contrario la odiosa máxima, *la mercancía enemiga confisca mercancía y nave amiga*, y sostuvieron que al realizar con el enemigo un acto de comercio, transportando sus mercancías inofensivas, era suficiente para convertir en enemigo al neutral mismo, y para justificar respecto de él el más riguroso tratamiento de la guerra, esto es, el de sujetar su nave á la captura, como de otra parte admitieron que el simple acto de comercio de emplear la nave enemiga para transportar las mercancías neutrales inofensivas, bastaba para poder considerar al neutral como enemigo, y declarar secuestrable su mercancía aun cuando fuese inofensiva. Tendíase, en suma, á confundirlo todo para poder secuestrarlo, y la verdadera razón de estas máximas, contrarias á todo principio de justicia y de equidad, las hallamos en las consideraciones contenidas en el edicto de 1584 «para alentar á los corsarios, á fin de que equipasen buques de guerra y causasen daños á los enemigos.» Esto explica todas las oscilaciones que ha sufrido la teoría del comercio neutral durante las guerras marítimas, y su retroceso, justificado por la necesidad de las represalias contra los demás Estados que violaban la justicia en perjuicio de los neutrales.

Estas máximas rigurosas se modificaron en parte en algunos tratados, como, por ejemplo, en el celebrado por Enrique IV y el Sultán Achmet I en 1604, en el que se reconoció el principio *el pabellón cubre la mercancía* (1); pero, en resumen, es un hecho que,

(1) La capitulación entre Enrique IV y el Sultán parece fué la primera convención en que se estableció la máxima *nave libre, mercancía libre*. De-

hasta la guerra de Oriente de 1854, los principios justos relativos al comercio de los neutrales, consignados en el Consulado del mar, fueron cada vez más abiertamente violados por el derecho y por la jurisprudencia francesa; y lo que más debe llamar la atención es que hasta mediados del siglo XVIII estuviesen de acuerdo los mismos publicistas en sostener que no debía considerarse como absolutamente contrario al derecho y á la justicia la confiscación de la mercancía enemiga á bordo de un buque neutral, siempre que no se secuestrase el mismo buque y la mercancía amiga que se hallase á bordo.

1.628. En los demás países se adoptaron las mismas reglas sancionadas por las ordenanzas francesas. Esto hizo España, que consagró en las ordenanzas de 1702 y 1718 las máximas que Luis XIV había sancionado en las de 1681. España declaró confiscables las mercancías pertenecientes á los amigos y aliados halladas á bordo de un buque enemigo y la mercancía enemiga á bordo de un buque amigo ó aliado, así como el barco que la transportase. Cuando mejoró la condición de los neutrales por el reglamento de Luis XVI, adoptó España el mismo temperamento, sancionándolo en la ordenanza de 1.º de Julio de 1779.

1.629. La legislación inglesa no ha sido de hecho más liberal para los neutrales. En teoría, ha afirmado la Gran Bretaña que quería seguir los principios del Consulado del mar, y observar, respecto á la confiscación del buque y del cargamento neutral, el derecho marítimo consuetudinario. Las máximas seguidas en la práctica han sido, sin embargo, las siguientes: en cuanto á la mercancía enemiga á bordo del buque neutral, ha sostenido siempre que debía ser confiscada; en lo que se refiere á la propiedad neutral, á bordo del buque enemigo, aun aceptando como máxima el principio del Consulado del mar, ha opuesto dicho Gobierno tantas dificultades respecto de la prueba de neutralidad del cargamento, que en realidad ha hecho ilusoria su exención de la confiscación.

---

bemos, no obstante, advertir que esta máxima no fué reconocida allí como regla general de derecho aplicable por reciprocidad entre las partes contratantes, sino más bien como una regla privilegiada á favor de los franceses, los cuales cargaban sus mercancías en barcos enemigos ó que transportaban bienes pertenecientes al enemigo. El art. 12 de dicha capitulación, especificando la obligación asumida por el Sultán, dice lo siguiente: «Queremos y mandamos que las mercancías halladas á bordo de los buques franceses, aunque aquéllas pertenezcan á los enemigos de la Puerta, no podrán ser capturadas so pretexto de que pertenecen á nuestros enemigos.»

Además, Inglaterra—que siempre ha sometido la guerra marítima al fin de consolidar y aumentar su poder comercial—ha apelado siempre á nuevos pretextos para oponer obstáculos al comercio de los neutrales, y les ha impuesto por la fuerza leyes arbitrarias. Así, en las frecuentes guerras contra Francia, dió el Gobierno inglés tal extensión á la definición del contrabando de guerra, que excluyó del libre comercio el transporte de muchos objetos que no tenían relación alguna con la guerra; por ejemplo, no sólo declaraba ilícito el transporte de maderas de construcción, de cuerdas, de lienzo para las velas, de hierro, de pez, etc., sino que prohibió también el de víveres y de vestidos, y aumentando las prohibiciones con sólo declararlo todo contrabando, concluyó por dejar solamente á los neutrales la facultad de cargar sus naves de objetos de moda y de lastre.

1.630. Entre las pretensiones de Inglaterra para poner obstáculos al comercio de los neutrales, debe incluirse la expuesta durante la guerra con Francia en 1756, y consistía en querer impedirles de un modo general y absoluto el emprender nuevo comercio durante la guerra. Conviene recordar que el comercio con las colonias lo hacía exclusivamente el Estado á que aquéllas pertenecían, y se negaba á los extranjeros el derecho á hacerlo aun durante la paz. Habiendo Francia concedido á los Países Bajos el comercio de géneros coloniales mientras aquella nación se hallaba en guerra con Inglaterra, sostuvo el Gobierno inglés que el Estado beligerante no podía conceder á los neutrales el derecho á hacer el comercio marítimo con sus propias colonias durante la guerra, siendo así que durante la paz se reservaba el monopolio de dicho comercio.

Mucho más difícil es conciliar esta protesta del Gobierno inglés con los principios de la razón y del derecho. ¿Cómo demostrar, en efecto, que el comercio de los pueblos neutrales debe estar condenado á una completa inamovilidad durante la guerra, ó que este mismo comercio con las colonias del beligerante puede ser calificado como ilícito y contrario al derecho internacional? ¿Podía acaso negarse al soberano el derecho de suprimir durante la guerra ciertos privilegios comerciales reservados á los propios ciudadanos durante la paz, para sostener que los neutrales que de tales concesiones se aprovechaban se convertían por esto en enemigos?

Y sin embargo, pospusieron los principios de la razón y de la justicia á la imperiosa necesidad de crear obstáculos de todas clases al comercio de las potencias rivales para obtener el fin princi-

pal de hacer servir la guerra para asegurar la preponderancia comercial, y en su consecuencia, capturaron los ingleses en dicha guerra los buques holandeses autorizados para comerciar con las colonias francesas, declarando buena presa el buque y su cargamento. No sirvió á Holanda invocar el tratado concluído con Inglaterra en 1675, que consagraba el principio de la libertad de bandera; los Tribunales ingleses decidieron que debía considerarse válida la captura, porque los buques holandeses se habían convertido por una especie de adopción en naves francesas, sirviendo á los intereses de Francia en el mero hecho de comerciar con sus colonias.

1.631. El juez Jenkinson adujo, para justificar tan grave atentado á la independencia de los neutrales, que la guerra no debía ser para éstos una ocasión de lucro, permitiéndoles enriquecerse durante un estado de cosas que arruinaba á otros; que si se concediese á los neutrales la facultad de sacar ventajas del estado de guerra, podía impulsarles esto á cooperar para prolongarla y poder disfrutar por más tiempo de dichas ventajas (1).

Sin embargo, éstos no son más que fútiles pretextos excogitados para dar una apariencia de justicia á una medida tan injusta y tan rigurosa, que sólo tenía su verdadera razón en lo que, según varias veces hemos dicho, animaba la política de las potencias marítimas, esto es, en hacer servir la guerra para enriquecerse con perjuicio de los beligerantes y de los neutrales, oponiéndose al comercio de unos y otros, y ampliando con nuevos pretextos el derecho de confiscación.

A consecuencia del mismo principio prohibía también Inglaterra el comercio de cabotaje ejercido por el neutral en el país del beligerante, porque también este comercio especial se reservaba á los nacionales durante la paz.

Estas pretensiones fueron apoyadas por algunos publicistas, sobre todo por aquéllos que consideraban como principal deber de la neutralidad el continuar el estado de cosas anterior á la guerra. Decían éstos, que, ejerciendo el neutral el comercio de cabotaje en el país del beligerante, no hacía el comercio por su propia cuenta, sino por la del beligerante mismo, para utilizar el flete, y que, sirviendo de este modo al enemigo, podía con razón impedirlo el otro beligerante. El mismo Hübner, ardiente defensor de los derechos

(1) La prohibición á que nos referimos se conoce con el nombre de *Regla de la guerra de 1756* (véase PHILLIMORE, *Comentarios*, tomo III, pág. 9, capítulo X.)

de los neutrales, aprobó á principios del siglo XVIII que el beligerante podía prohibirles que durante la guerra se consagrasen al ejercicio del comercio reservado (1). No hay, pues, que maravillarse si Inglaterra, que había abandonado dichas pretensiones en la guerra de la independencia de sus colonias americanas, la renovó durante las luchas de la Revolución francesa, y prohibió en absoluto todo comercio entre los neutrales y las colonias enemigas.

1.632. Fué, sin embargo, una pretensión exorbitante para ejercitar más ampliamente el derecho de captura, la manifestada por la misma Inglaterra respecto del bloqueo de los puertos enemigos, y la prohibición impuesta á los neutrales de comerciar con dichos puertos. Consistía ésta en que se considerase como efectivamente establecido el bloqueo con la simple declaración diplomática, por la que se notificara que tal puerto, playa ó costa enemiga se considerase bloqueada, y que los neutrales, por la simple notificación de esta orden, debían considerar interrumpido todo comercio con el lugar bloqueado, sin preocuparse de si lo estaba ó no efectivamente. Este bloqueo, que se denominó bloqueo ficticio, ocasionaba los más graves perjuicios al comercio neutral, porque hacía posible la interrupción de todo comercio con las costas del territorio enemigo, sin otra formalidad que una simple nota diplomática.

No puede decirse que este sistema de bloqueo haya sido inventado por Inglaterra. Suecia lo había adoptado en 1560 en su guerra contra Rusia, y los Holandeses lo emplearon en 1584 en su lucha contra España, cuando declararon en estado de bloqueo todos los puertos de Flandes que se hallaban en poder del enemigo. La misma Holanda publicó en 6 de Junio de 1650 una especie de legislación completa del bloqueo ficticio. Sin embargo, Inglaterra fué la que hizo de éste una aplicación más amplia en sus luchas con Francia, en las que con una simple ordenanza declaró bloqueadas todas las costas francesas, como lo verificó en 1689, cuando mediante la declaración de 22 de Agosto, dispuso que «todo comercio de cualquier clase con los puertos franceses por parte de cualquier súbdito de otro rey, príncipe ó Estado, será prohibido, sopena de la confiscación del buque y de la mercancía.»

Sin entrar en otros detalles, prueba lo dicho hasta ahora que la guerra marítima se ha hecho arbitrariamente y con la más evidente violación de los principios del derecho en perjuicio de los

(1) HÜBNER, *De la presa de los buques neutrales*, tomo I, cap. IV, § 6.

neutrales, para satisfacer los intereses de las potencias marítimas más fuertes y aguerridas.

1.633. Veamos ahora de qué modo se han proclamado los principios racionales relativos á los derechos de los neutrales, y cómo han sido solemnemente reconocidos.

Era natural que las arbitrariedades cometidas por el beligerante y sostenidas por la fuerza fuesen también rechazados del mismo modo por el otro beligerante. La primera confederación organizada con este objeto fué la formada por las ciudades hanseáticas, esto es, por las situadas en las costas del Báltico, las cuales, impulsadas por la necesidad de extender su comercio y asegurar su poder, reunieron sus fuerzas para proteger sus intereses. No se cuidaron verdaderamente de proclamar los principios de la neutralidad y defenderlos en interés de todos, sino que se preocuparon principalmente de obtener privilegios especiales para ejercer con seguridad su comercio. Estos privilegios fueron concedidos sucesivamente por Luis XI, en 1464 y 1484; por Carlos VIII, en 1489; por Francisco I, en 1536; por Enrique II, en 1552, y por Enrique IV, en 1604. Reconociéronse además formalmente en un tratado que dichas ciudades concluyeron en 10 de Mayo de 1655, en cuyo art. 3.º se estipuló expresamente que la mercancía del enemigo no hacía confiscable la del amigo, y que los buques pertenecientes á las ciudades hanseáticas serían libres y podrían transportar libremente las mercancías á pesar de que fuesen propiedad del enemigo (1).

1.634. Holanda fué la que procuró en seguida asegurar en su favor el principio de que el pabellón neutral cubre la mercancía enemiga. No teniendo en su estrecho y estéril territorio elementos de producción para alimentar el comercio, se industriaba haciendo lo que se llama comercio de economía, empleando las naves de su marina en el transporte y la distribución de los productos extranjeros por todos los puertos de Europa. Interesaba, pues, á los holandeses que pudiese continuar en tiempo de guerra el cabotaje internacional sin obstáculos por parte de los beligerantes, intentándolo todo á fin de obtener mediante una convención la derogación de la máxima entonces vigente, esto es, que era confiscable la mercancía enemiga que se hallaba á bordo de la nave amiga. Ya en 18 de Abril de 1646 habían concluído éstos un tratado con Francia sobre la base *nave libre, mercancía libre*. En efecto,

(1) Flassan, *Historia de la diplomacia francesa*, cap. III, pág. 194.

en el art. 1.° se estipulaba que los buques de las Provincias Unidas que traficasen con la patente del Almirantazgo de dichas provincias, serían libres, así como su cargamento, á pesar de que llevasen grano, legumbres ú otras cosas pertenecientes al enemigo, exceptuando solamente las que fuesen contrabando de guerra. Este mismo principio fué confirmado por Luis XIV en el tratado de 1678 con que concluyó la paz de Nimega.

1.635. También Suecia y Dinamarca procuraron sostener con energía los derechos de la neutralidad, los cuales hallaron en Hübner un ardiente defensor. Tenían dichas potencias gran interés en continuar durante la guerra el comercio de madera de construcción, de hierro y de alquitrán, por lo cual procuraron restringir por medio de tratados el contrabando de guerra.

1.636. También hallamos entre los Estados sostenedores de la causa de los neutrales contra las arbitrarias pretensiones de las grandes potencias, á Prusia durante el reinado de Federico el Grande. A pesar de que ésta era más bien un Estado continental que marítimo, en el asunto del empréstito silesiano sostuvo contra Inglaterra una empeñada lucha diplomática en favor de los neutrales, lucha que dió por resultado definir los principios de la neutralidad contra las pretensiones del Gobierno británico.

La discusión entre el Gobierno prusiano y el de Inglaterra respecto al comercio de los neutrales, tuvo lugar á mediados del siglo XVIII. Habiendo comenzado en 1744 la guerra entre la Gran Bretaña de una parte y Francia y España de la otra, el rey de Prusia, á fin de proteger el comercio de sus propios súbditos durante la guerra, invitó al Gobierno inglés por medio de su representante á manifestar qué regla había adoptado respecto de los súbditos prusianos. Dicho Gobierno contestó muy vagamente, asegurando en términos generales que se respetaría la bandera prusiana al igual de las de las potencias aliadas de Inglaterra, á condición de que no se emplease para transportar municiones de guerra á sus enemigos; pero de hecho secuestráronse muchos buques prusianos, y fueron condenados como buena presa por el Tribunal del Almirantazgo.

A consecuencia de este procedimiento, pidió el Gobierno prusiano por medio de su representante M. Michel una declaración formal escrita respecto de las reglas para el comercio de los neutrales, y en 1747, después de serias discusiones diplomáticas entre ambos Gobiernos, declaró el Gabinete inglés que «no había tenido ni tendría jamás intención de oponer ningún obstáculo á la nave-

gación de los ciudadanos prusianos mientras ejerciesen el comercio de un modo lícito y de conformidad con los antiguos usos establecidos y reconocidos por las potencias neutrales». Una declaración tan vaga no podía contener las arbitrarias depredaciones por parte de los armadores ingleses, los cuales continuaron capturando con diversos pretextos los buques prusianos, y muchos dinamarqueses, suecos y holandeses, todos neutrales, fletados en todo ó en parte por los prusianos, y los Tribunales ingleses hallaban siempre razones aparentes para declarar buenas las presas, pues no habiendo declarando terminantemente su Gobierno lo que entendía por comercio lícito, había dejado abierta la puerta para que cada cual lo entendiera con arreglo á sus intereses.

Así continuaron las cosas hasta 1751, en que el rey de Prusia procuró hacerse justicia por sí mismo, y para obtener la reparación de las pérdidas experimentadas por sus ciudadanos, secuestró, á título de represalia, los capitales pertenecientes á los negociantes ingleses y garantizados con las hipotecas establecidas en su favor sobre la Silesia. Discutióse entonces diplomáticamante la cuestión entre ambos Gobiernos, siendo invitados por éstos los hombres de Estado y los publicistas más notables á debatir las razones expuestas por una y otra parte, y á declarar los principios de Derecho internacional relativos al comercio de los neutrales. El resultado fué que el Gobierno inglés sostuvo que, según el derecho de gentes, las cosas pertenecientes al enemigo podían ser secuestradas aun á bordo de la nave amiga, y el Gobierno prusiano demostró que debían considerarse como máxima constante del Derecho internacional que la nave libre hace también libre la mercancía. Respecto de las cosas propiedad del amigo halladas á bordo del buque enemigo, estaban de acuerdo ambos Gobiernos en que debían ser entregadas al propietario; pero el Gobierno inglés, consecuente con su política que tiende siempre á aumentar los motivos de confiscación, sostuvo que, cuando á bordo de una nave amiga se hallan mercancías que se dice pertenecen al neutral, pueden declararse buena presa, si no se prueba hasta la evidencia la verdad de este aserto. De este modo buscaba Inglaterra el medio de justificar, bajo diversos pretextos, las depredaciones llevadas á cabo por sus armadores, y con la dificultad de la prueba destruir de hecho la misma máxima de que las cosas pertenecientes al neutral debían restituírsele aunque se hallasen á bordo de un buque enemigo.

Esta importante discusión diplomática terminó conviniendo

en que el Gobierno prusiano desistiría del secuestro de la deuda de la Silesia mediante el pago de 20.000 libras esterlinas por parte de Inglaterra (1).

1.633. Sin entrar en detalles minuciosos, nos limitaremos aquí á notar que, en todos los tratados concluídos durante el siglo XVII, no puede decirse que se fijó con certeza el derecho correspondiente á los neutrales de comerciar libremente con el enemigo. Adoptáronse en muchos tratados las dos reglas: *nave libre, mercancía libre;* y *nave enemiga, mercancía enemiga;* y fueron desconocidas en otros, y algunas veces hasta se adoptó una sola regla sin hacer mención expresa de la otra, no faltando ocasiones en que las mismas reglas adoptadas fueron constantemente violadas en la práctica. En general, puede decirse que la tendencia que prevaleció en el derecho convencional del siglo XVII fué favorable á la adopción del principio general de que la condición del cargamento seguía la de la nave, pero esta tendencia no fué verdaderamente decisiva hasta el siglo XVIII; y por lo que respecta á la proclamación de los principios generales y á la determinación de los derechos de la neutralidad, no pudo verificarse sino después de la alianza armada de los Estados neutrales, los cuales se reunieron para proclamar sus derechos y defenderlos con las armas en la mano contra las arbitrariedades de los beligerantes, como sucedió en el año 1780 y en el 1800.

Antes de verificarse este acto, era imposible contrabalancear la preponderancia de Inglaterra, que, además de su posición privilegiada por mar, había logrado concentrar en sus manos el mayor poder militar, y con las riquezas acumuladas con su comercio y sus colonias se había convertido en la verdadera señora de los mares. Las tentativas hechas por las ciudades hanseáticas, por Escandinavia, por Suecia y por Dinamarca, para sostener la causa de los neutrales no podían ser suficientes para impedir al Gobierno de Inglaterra, que había llegado al colmo del poder y de la riqueza, que hiciese incierta é insegura la condición de los neutrales, porque eran inciertos, precarios y mal definidos los derechos de los mismos durante la guerra. Agréguese á esto que la jurisprudencia no era uniforme en modo alguno, y que las demás potencias marítimas, como Francia, España y Rusia, seguían, ora una política liberal, ora una política conquistadora, que se revelaba en el derecho marítimo, según tenían interés en oponer resistencia ó

(1) Véase MARTENS, *Causas célebres del derecho de gentes*, tomo III.

en asegurar con la fuerza el monopolio de ciertos comercios. Es, pues, evidente, que era indispensable la constitución de una neutralidad marítima fuerte y poderosa, y el establecimiento de un gran Estado neutral fuerte é independiente. Lo primero se realizó mediante la alianza organizada por Rusia en 1780; lo segundo con la formación de los Estados Unidos de América.

1.638. Importa poco discutir sobre si la neutralidad armada de 1780 fué, como quieren algunos, obra espontánea de Catalina II, ó de la habilidad del Conde de Panin; lo cierto es que la nueva política proclamada por el Gobierno ruso para sostener la gran causa de los neutrales, produjo una verdadera revolución en el derecho marítimo.

Aquel Gobierno declaró, con toda solemnidad, que no sufriría por más tiempo que se violase impunemente la libertad marítima de los pueblos neutrales, y en el mes de Marzo de 1780 envió á las Cortes de Londres, de Versalles, de Madrid, de Stockolmo y de Copenhague, una declaración con fecha 26 á 28 de Febrero precedente, en la que se proclamaban los principios relativos á la neutralidad, cuyo respeto quería ver asegurado el Gobierno ruso. Dicha declaración era un resumen de los principios de la libertad marítima formulados del modo siguiente:

1.° Todo buque neutral podrá navegar libremente de puerto en puerto y por las costas de las naciones que se hallan en guerra;

2.° Las mercancías pertenecientes á los ciudadanos de los pueblos beligerantes, las cuales se encuentren á bordo de los buques neutrales serán libres, excepto los artículos de contrabando;

3.° Por lo que se refiere á la especificación de éste, se remite la Emperatriz á lo manifestado en los artículos 10 y 11 de su tratado de comercio con la Gran Bretaña (1), extendiendo estas obligaciones á todas las potencias beligerantes;

4.° Para determinar lo que caracteriza el bloqueo de un puerto, no se dará esta denominación sino á aquel en que por disposición de la potencia que lo ataque con buques allí estacionados y suficientes para guardar la entrada, haya un peligro evidente al verificarla.

---

(1) El art. 10 del tratado de comercio entre la Gran Bretaña y Rusia en 1775 restringía el contrabando á las municiones de guerra, aplicando este nombre (art. 11) á los cañones, morteros y demás armas de fuego, pólvora, salitre, azufre, corazas, picas, espadas, cananas, cartucheras, sillas y bridas que excedieran de la cantidad necesaria para el uso del buque. MARTENS, *Recueil*, tomo I, pág. 395.

Esta famosa declaración nada proveyó respecto de la condición de la mercancía neutral á bordo de un buque enemigo, quizá porque esta cuestión, en que se hallaba empeñado un principio evidente de justicia, no ofrecía gran interés en la práctica, por prevalecer la costumbre de dejar al beligerante confiscar la mercancía neutral de los buques enemigos, á condición de considerar libre la mercancía enemiga á bordo de buques neutrales (1).

1.639. Cuando dicha declaración se comunicó á las potencias neutrales, éstas, no sólo se adhirieron á los principios en ella formulados, sino que se obligaron á asegurar el respeto de los mismos, defendiéndolos con las armas. Esto hicieron Dinamarca, Suiza, Holanda, Prusia, Austria, Portugal, las dos Sicilias, Francia y España. Sin embargo, estas potencias no entraron formalmente en la liga armada para defenderse recíprocamente en el caso de que se violasen con perjuicio de alguna de ellas los principios proclamados. Esto lo hicieron solamente Dinamarca, Suecia y Prusia, que se pusieron de acuerdo é hicieron una alianza defensiva para mantener con las armas los derechos de la neutralidad. Era natural que Inglaterra quedase un tanto confusa y se negase á entrar en la liga de los neutrales, para continuar aplicando en la práctica las reglas inciertas y equívocas sostenidas por ella en materia de presas. Sin embargo, su actitud y su resistencia egoista no consiguieron detener el impulso dado, y ella misma se vió obligada á templar las violentas y arbitrarias medidas que acostumbraba á practicar en perjuicio de los neutrales, imponiendo en efecto á sus corsarios el deber de ser más moderados en su conducta, y concediendo que las mercancías procedentes del Levante y de las Antillas, pudieran ser transportadas libremente bajo cualquier bandera neutral. El sistema de principios proclamados por la liga de la neutralidad armada, es una de las más importantes fases del derecho marítimo internacional, y establece una línea divisoria entre el derecho marítimo anterior, que era incierto, vacilante y diversamente definido, según el distinto interés de las potencias marítimas, y el derecho marítimo de los tiempos modernos, fundado en principios ciertos y racionales, que deben considerarse hasta ahora

(1) Para todos los particulares relativos al origen de la declaración de Catalina II, y á los esfuerzos hechos por el príncipe de Potenkin para impedir su promulgación, Véase Flassan, *Historia de la diplomacia*, t. VII, páginas 267 á 273.—Schœl, *Historia de los tratados*, tomo IV.—Wheaton, *Historia de los progresos del derecho de gentes*.—Couchi, *El derecho marítimo internacional*, tomo II, pág. 260.

como la expresión de la conciencia jurídica de los pueblos civilizados. Aquellos principios fueron el punto de partida de la gran reforma que ha tenido su completo desarrollo en época reciente.

El tratado de paz definitivo con que se puso término á la guerra de la independencia americana, concluído en Versalles en 1783, recordó y confirmó el tratado de Utrecht de 1713, y dió nueva forma á los convenios relativos á la navegación de los neutrales, á la que se había provisto en dicho tratado (1). Los principios de la neutralidad armada fueron confirmados de un modo más evidente en los tratados concluídos entre los diferentes Estados en el intervalo que media entre la paz de 1783 y el comienzo de la Revolución francesa.

1.640. Los Estados Unidos sobre todo, que estaban interesados en consolidar la independencia adquirida y contrabalancear la preponderancia del Gobierno inglés procuraron mostrarse favorables á los neutrales, y en los tratados estipulados con Holanda en 1782, con Suecia en 1783 y con Prusia en 1785, fijaron la máxima, *nave libre, mercancía libre* (2). Dieron, pues, un paso más

(1) El art. 17 del tratado de Comercio, concluído en Utrecht el 11 de Abril de 1713 entre Francia é Inglaterra, disponía lo siguiente: «Será permitido á los ciudadanos del Rey Cristianísimo y á los de la Reina de la Gran Bretaña, navegar con sus buques con toda seguridad y libertad (y sin distinción alguna por los dueños de las mercancías que transporten) en cualquier puerto ó lugar en que se hallen, por más que estén en guerra con el Rey Cristianísimo ó con la Reina de la Gran Bretaña». DUMONT, tomo VIII, pág. 345. Una disposición completamente análoga hallamos inserta en el tratado de navegación y comercio concluído entre Francia é Inglaterra en 1786; y como dicha disposición, después de la declaración de principios hecha por la liga de los neutrales, podía interpretarse como un reconocimiento indirecto de los mencionados principios, promoviéronse vivas discusiones en el Parlamento ingles, y el Marqués de Lansdowne atacó enérgicamente al Gobierno para que declarase que con aquel artículo no se había querido adherir á la declaración rusa de 1780, y así tuvo que hacerlo el Ministerio, manifestando que no se trataba de un compromiso con los demás pueblos, sino únicamente con Francia. De cualquier modo, no puede desconocerse que la misma Inglaterra se vió obligada á reconocer los derechos sagrados de la neutralidad, á consecuencia de la actitud adoptada por los Estados neutrales armados.

(2) La tendencia del gran Estado neutral que se formó en América á favorecer el progreso del derecho internacional marítimo, se reveló en el primer tratado que aquel Estado concluyó con Francia para asegurarse el concurso de la misma en la poderosa lucha que sostenía con Inglaterra. En efecto, el art. 23 del Tratado del 6 de Febrero de 1778 entre los Estados Unidos y Francia, dispone lo siguiente: «Los buques libres asegurarán igualmente la libertad de las mercancías y se considerarán libres todos los objetos que se hallaren á bordo de los buques pertenecientes á los ciudadanos de una de las partes contratantes, á pesar de que el cargamento ó parte de éste pertenezca á los enemigos de una de dichas partes.»

importante en el camino del progreso, tomando una generosa iniciativa cuando concluyeron con Prusia el tratado de 1785, en el que, no sólo establecieron como regla la libertad de comercio, sino también el pacto que tendía á abolir el corso. En efecto, el artículo 23 de dicho tratado, debido á la iniciativa de Franklin, disponía lo siguiente: «Si sobreviniese una guerra entre ambas partes contratantes, todos los buques mercantes y comerciales empleados en el cambio de productos de las diferentes regiones, y destinados en consecuencia á facilitar la distribución de los objetos propios para satisfacer las necesidades ó las comodidades de la vida, viajarán libremente y sin ser molestados, y las dos potencias contratantes se comprometen á no confiar misión alguna á las naves armadas en corso, que pudiera autorizarlas á robar ó á destruir dichos buques mercantes ó á interrumpir el comercio».

1.641. Por desgracia, las anormales condiciones en que se llevaron á cabo las guerras de la Revolución francesa, hicieron retroceder la teoría de los derechos de los neutrales, y renacer las violencias y los abusos antes condenados. Dinamarca y Suecia se aliaron sobre la base de los principios de la neutralidad armada, pero Rusia se negó á unirse á ellas por haberse aliado con Inglaterra, Austria, Rusia y España contra Francia. Habiendo pactado las Potencias coaligadas emplear todos los medios para obligar á Francia á concluir la paz, aceptando las condiciones que quisieran imponerle, reprodujeron todas las violencias y arbitrariedades antes empleadas contra los neutrales, justificándolas con el pretexto de hacer daño á Francia.

Comenzaron estableciendo el principio de que los buques neutrales no debían introducir en los puertos franceses ninguna clase de víveres. Inglaterra, sobre todo, se mostró excesiva en sus

---

Puede decirse con razón que el pueblo americano tiene el mérito de las grandes iniciativas que tienden á favorecer el respeto á la libertad y á la justicia. Su política se ha inspirado también constantemente en su interés, pero siempre de acuerdo con lo justo; y por esto es por lo que en las grandes cuestiones internacionales se han mantenido generalmente los Estados Unidos dentro de la equidad y de la moderación. Esta es la política tradicional iniciada en aquellos Estados por uno de los políticos más grandes y más hábiles, por Washington: «Es digno de un pueblo ilustrado y liberal, decía, y por consiguiente, de un gran pueblo, dar el ejemplo tan sublime como nuevo, de mostrarse constantemente guiado por la justicia y por la benevolencia. ¿Quién podrá dudar que esta conducta os devolverá centuplicados los medios que sacrifiqueis momentáneamente, obrando de esta manera?» — *Correspondencia de Washington*, publicada por Guizot en 1840, edic. Gosselin, tomo VI, pág. 166.

rigores, y en el manifiesto publicado en 8 de Junio de 1793 para sus corsarios y sus buques de guerra, no sólo proclamó vigentes los más vejatorios procedimientos y adoptó como máxima *el pabellón no cubre la mercancía*, sino que dispuso, con severidad injustificable, que toda nave cargada de grano ó de otros víveres con destino á Francia, fuese retenida y conducida á los puertos ingleses, y que se capturase también cualquier barco que hubiese intentado violar el bloqueo, sin necesidad de notificar la existencia de éste. En la instrucción de 6 de Noviembre de 1793, volvió á poner en vigor la regla de la guerra de 1756, á la que nos hemos referido anteriormente, declarando buena presa todos los buques cargados de mercancías coloniales francesas.

Esta conducta, que tendía evidentemente á producir la escasez en Francia, debía provocar la reacción y legitimar las represalias, por lo que también la Convención francesa se separó de los principios de la neutralidad armada, y considerando que no era respetada por los enemigos de Francia la bandera de los neutrales, que eran violados los fundamentos de derecho internacional, y que no debía el pueblo francés respetar tampoco en tal situación la completa libertad del comercio y de la navegación neutral, decretó que los buques de guerra y los corsarios franceses estaban autorizados para apresar y transportar á los puertos de la República los barcos neutrales cargados en todo ó en parte, ora de comestibles pertenecientes á los neutrales y destinados á los puertos de los enemigos, ora de mercancías pertenecientes á éstos.

Marchando siempre por el camino de la violencia y de las arbitrariedades recíprocas, continuaron siendo cada vez más incalificables las rigurosas medidas decretadas por una y otra parte para destruirse. En las instrucciones adicionales dadas por el Gobierno inglés en 6 de Noviembse de 1793 y 8 de Enero de 1794, prescribía el almirante Hood, que se declarase buena presa á todo buque, de cualquier nación que fuese, destinado á un puerto francés ó que saliese de él, sin tener en cuenta la naturaleza del cargamento, y el Gobierno de Francia adoptó á su vez por represalias, medidas igualmente arbitrarias, bastando recordar que la ley de 18 de Enero de 1798 disponía que el Estado de los buques, en lo que concierne á su cualidad de neutrales ó de enemigos, se determinaría por el cargamento de los mismos, declarando como consecuencia de este principio buena presa todos los barcos neutrales cargados de mercancía enemiga, calificando de tal toda mercancía procedente de Inglaterra ó de las posesiones inglesas.

1.642. No continuaremos detallando las arbitrariedades y represalias llevadas á cabo durante las guerras de la Revolución francesa. Cometiéronse toda clase de excesos, pretendiendo excusarlos como medidas excepcionales que las circunstancias extraordinarias de la guerra hacían necesarias. La reacción sobrevino cuando, no pudiendo Rusia seguir en su camino á Inglaterra, se separó de ésta, y se mostró nuevamente dispuesta á declarar vigentes los principios de la neutralidad armada, invitando por una declaración de 16 de Agosto de 1800 á los reyes de Prusia, Dinamarca y Suecia á renovar la Convención de neutralidad de 1780.

Celebróse este nuevo tratado en San Petersburgo, de 14 al 16 de Diciembre del año 1800, estableciéndose las bases de la segunda neutralidad armada, de conformidad con los principios proclamados en 1780, y aun se fué más lejos, adoptando en favor de los neutrales las dos siguientes máximas que se agregaron á las precedentemente acordadas:

1.ª Un buque neutral sólo es culpable de violación de bloqueo cuando, después de haber sido advertido por un corsario de la potencia bloqueadora, procure no obstante traspasar la línea apelando á la astucia ó á la fuerza.

2.ª Cuando los buques mercantes neutrales viajen escoltados por un barco de guerra neutral, no deben estar sujetos á la visita, debiendo considerarse suficiente la declaración hecha por el Comandante del convoy de que no va á bordo nada que pueda considerarse como contrabando de guerra.

Prusia se adhirió á la segunda neutralidad armada mediante el tratado de 18 de Diciembre de aquel mismo año.

1.643. Inglaterra hizo toda clase de esfuerzos para destruir la alianza de neutralidad armada, y declaró la guerra á Dinamarca, bombardeando á Copenhague el 2 de Abril de 1801, abriendo á la vez tratos con Rusia para conseguir que ésta rompiese la liga de neutralidad armada. La muerte de Pablo I, emperador de Rusia, ocurrida en 23 de Marzo de 1801, favoreció las miras del Gobierno inglés, que logró ultimar el convenio marítimo de 17 de Junio de 1801, en el cual se estipuló el principio *el pabellón no cubre la mercancía*, poniendo nuevamente en vigor la máxima precedente, que la libertad de los buques de los neutrales y del comercio de los mismos no alcanzaba á la propiedad enemiga transportada en dichos buques.

Suecia y Dinamarca, abandonadas por Rusia, tuvieron que acceder á la Convención de 1801, que es una especie de resumen de

las reglas de derecho internacional marítimo aceptadas por Inglaterra, y acordadas mediante tratados con las demás naciones; reglas que han venido rigiendo en la práctica hasta el Congreso de París de 1856.

Conviene exponer dichas reglas tal y como se estipularon en aquel tratado, porque fueron, como dice Heffter, el *ultimatum* de las concesiones hechas por parte de Inglaterra en materia de neutralidad:

1.ª Los buques neutrales podrán navegar libremente hacia los puertos y á lo largo de las costas de los beligerantes.

2.ª Las mercancías cargadas á bordo de los buques neutrales serán libres, excepto las llamadas contrabando de guerra y las de *propiedad enemiga*; la mercancía que tenga este origen, pero que haya sido adquirida y sea transportada por un neutral, conservará siempre los beneficios anejos á esta bandera.

3.ª Para evitar toda mala ó torcida inteligencia acerca de los artículos que constituyen el contrabando de guerra, se refieren las partes contratantes al art. 11 del tratado de comercio concluído entre ellas el 21 de Febrero de 1797.

4.ª No se considerará como puerto bloqueado sino aquel cuya entrada ofrezca un peligro real á consecuencia del número de buques de guerra encargados de impedir el acceso.

5.ª La acción judicial contra los buques neutrales secuestrados por fundadas sospechas ó por actos evidentemente culpables, se emprenderá sin demora, y el procedimiento será estrictamente legal y uniforme.

Respecto de la visita de los buques mercantes en convoy, formuláronse los principios relativos á ella de la manera siguiente (art. 4.º):

1.º El derecho de visitar los buques mercantes pertenecientes á una de las dos potencias, y que naveguen escoltados por un barco de guerra del Estado á que pertenece, estará exclusivamente reservado á los buques de la misma clase del Estado beligerante, y no podrá ejercitarse por los armadores particulares ni por los corsarios.

2.º Los propietarios de buques destinados á partir en convoy escoltados por un buque de guerra, antes de recibir las cartas correspondientes, deberán presentar al Jefe del mismo sus pasaportes y sus certificados marítimos en la forma determinada por este tratado.

3.º Cuando se encontrase un convoy con un buque de guerra

de las partes beligerantes, deberá éste mantenerse fuera del alcance de un tiro de cañón, á no ser que lo impida el estado del mar ó el lugar en que se verifique el encuentro, y enviar una lancha ó uno de sus buques de convoy para proceder de común acuerdo al examen de las cartas y certificados que muestren que está autorizado para escoltar tales ó cuales buques con tal ó cual cargamento, desde el puerto A al puerto B, y que pertenece además á la marina real ó imperial del Estado cuya bandera enarbola.

4.° Una vez reconocidas y halladas en regla las cartas, no deberá abrigarse ninguna sospecha legítima. En caso contrario, el Comandante del convoy, después de invitado en debida forma por el beligerante, deberá detenerse el tiempo necesario para que el buque de guerra pueda verificar la visita de las naves que componen el convoy.

5.° Si después del examen de los documentos cree el capitán del buque de guerra tener justas razones para retener uno ó más barcos de los escoltados, estará en su derecho al hacerlo, entregando antes el capitán y la tripulación al jefe del convoy escoltado, el cual tendrá á su vez el derecho de llevar á bordo de los barcos secuestrados uno de sus oficiales para vigilar el proceso instruído. El barco capturado será en este caso conducido al puerto de la nación beligerante que esté más inmediato y sea más á propósito para llevar á cabo una investigación regular (1).

En el mismo tratado se hallan también otras disposiciones favorables á los neutrales, como las indemnizaciones debidas á éstos en caso de detención injustificada, las prescripciones para impedir el abuso de bandera, etc.

1.644. Si todas las disposiciones mencionadas fuesen lealmente ejecutadas y observadas, habría razón para considerar la declaración de los principios estipulados en dicho tratado como el comienzo de un verdadero progreso y el abandono definitivo de la política arbitraria del Gabinete inglés, y de su constante resistencia á proclamar principios claros y precisos respecto de los derechos de los neutrales. De cualquier modo, fué ya un gran paso el haber podido obtener del Gobierno inglés una declaración de principios como los contenidos en dicho tratado, los cuales, aunque no

(1) Véase MARTENS, *Recueil*, sup. II, pág. 472 á 476. Encuéntrase allí también la correspondencia entre Inglaterra y las potencias aliadas por el tratado de 1800. Dicha correspondencia, en la que Inglaterra sostenía que se había celebrado la alianza con miras hostiles á ella, preparó el tratado concluído con Rusia, de que antes nos hemos ocupado.

del todo conformes con los proclamados por las ligas de neutralidad armada de 1780 y de 1800, fueron una verdadera transacción entre los principios tradicionales arbitrarios y las reglas de derecho proclamadas en las declaraciones de las potencias aliadas; pero el gran mal fué que los mismos principios fijados en dicho tratado fueron desconocidos al poco tiempo.

No vamos á referirnos á los excesos cometidos durante las guerras de la Revolución francesa, en las que se justificó la arbitrariedad y la violencia con la necesidad de vencer á Francia á toda costa y por todos los medios.

La orden del Consejo de 16 de Mayo de 1806, por la que el Gabinete inglés notificó á las potencias neutrales el bloqueo de todos los puertos, radas, costas y ríos comprendidos entre la desembocadura del Elba y el puerto de Brest inclusive, y el decreto de Milán de 17 de Septiembre de 1809, en el que declaró Napoleón que confiscaría toda nave que pagase cualquier derecho al Tesoro británico, declarando también bloqueadas todas las islas Británicas, son una prueba clara de la confusión que entonces reinaba en las guerras marítimas.

Lo más notable es que Inglaterra faltó, en 1807, á los principios estipulados en 1801, respecto de Dinamarca, que se había adherido á ellos por el tratado de 23 de Octubre del mismo año.

A consecuencia de esto, Rusia notificó, por su declaración de 26 de Octubre de 1807, que no consideraba vigente el tratado de 17 de Junio de 1801, sino que volvía á reconocer los principios de la neutralidad armada, á lo cual respondió el Gobierno inglés con la contra-declaración de 18 de Diciembre de 1807, manifestando que consideraba vigentes los principios del derecho marítimo, contra los cuales se había organizado la neutralidad armada. Tal fué la causa de que tuviese una vida de corta duración la declaración de principios hecha en dicho tratado, y en el celebrado en 18 de Julio de 1812 entre Inglaterra y Rusia no volvió á ponerse en vigor el tratado de 1801.

1.645. El Congreso de Viena, que puso fin á la larga guerra sostenida contra Francia, y fundó sobre nuevas bases el sistema de las relaciones internacionales de los Estados europeos, no determinó nada respecto á los diversos puntos controvertidos en el derecho marítimo. Procuró arreglar la navegación de los ríos, pero nada dispuso respecto de dicha navegación en caso de guerra. La cuestión sobre si la mercancía debía ó no seguir la condición del pabellón que la cubre en tiempo de guerra, ha continuado discu-

tiéndose con distintos criterios, y regulándose por tratados en que se ha atendido á arreglar la condición de los neutrales, sin haber establecido nada con certeza respecto de los mismos. Los publicistas han continuado apreciando de diverso modo dicha condición y los derechos y deberes pertenecientes á los mismos; los Gobiernos los han entendido con arreglo á las miras particulares de la política reinante y á sus peculiares intereses.

Durante un período de cerca de cuarenta años no se turbó la paz de Europa con grandes guerras, es decir, desde el tratado de Viena en 1815 hasta la guerra de Oriente en 1854.

Sin embargo, las discusiones relativas á los derechos y á los deberes de los neutrales han sido bastante animadas, é Inglaterra se ha mostrado constantemente firme en el sostenimiento de sus principios, que eran los consagrados en el Consulado del mar, esto es, que corresponde al beligerante el derecho de apoderarse en el mar de la propiedad enemiga en cualquier lugar que la encuentre; que habiendo la obligación de respetar solamente la propiedad neutral, no puede negársele el derecho á investigar á quien corresponde el buque y los objetos que lleva á bordo, si son en totalidad del enemigo ó del neutral ó si es mixto el cargamento; que combinando estos derechos y deberes, puede el beligerante, por simple presunción ó sospecha de que la nave ó la mercancía pertenecen al enemigo, secuestrarla y admitir al neutral á probar lo contrario ante los Tribunales del capturante.

Fácil es comprender que este sistema debía perjudicar grandemente á los neutrales y á la libertad comercial de los mismos. El derecho de probar ante los Tribunales del capturante es una débil é incompleta garantía. Admitido que el beligerante puede secuestrar la nave ó su cargamento por simple sospecha, y que el secuestro así verificado debe considerarse como una justa y legal presunción en favor suyo, que sólo puede destruirse mediante prueba en contrario; considerando que esta prueba debía hacerse ante el Tribunal llamado á decidir acerca de la validez ó nulidad de la confiscación en interés del Estado capturante, y las grandes dificultades para evidenciar las pruebas de la propiedad son las que únicamente podrá destruir la presunción de que aquélla pertenece al enemigo, resulta evidente que el sistema inglés debe dar lugar en su aplicación á graves dificultades y á los mayores abusos y vejaciones.

1.646. Era natural que los Estados que necesitaban la libertad comercial pusieran gran cuidado en simplificar la navegación

de los neutrales durante la guerra, y evitar los pretextos, abusos y vejaciones contra los mismos, lo cual no podía obtenerse sino proclamando la regla *el pabellón cubre la mercancía*. En efecto, admitiendo el principio de que la condición jurídica del cargamento debe depender de la condición de la nacionalidad de la nave, que puede probarse hasta la evidencia con el acta correspondiente que existe á bordo, y sin otro retraso que el necesario para examinar dicha acta, se muestra claramente que el comercio de los neutrales puede ejercerse durante la guerra lo mismo que en tiempo de paz, no estándoles prohibido más que transportar aquellos artículos que, según el Derecho internacional consuetudinario, se califican como contrabando de guerra, y el cargar su propiedad á bordo de los buques de los beligerantes.

Los Estados Unidos de América se han mostrado siempre fieles á los antecedentes establecidos en 1778, según antes hemos indicado, y en los tratados estipulados han procurado siempre fijar como máxima: *nave libre, mercancía libre*. Esto hicieron en el tratado con Colombia en 1824, en el del Brasil en 1828, en el de la América Central en 1825, en el celebrado con Chile en 16 de Mayo de 1852, y en otros varios. Para obtener aquel Gobierno el reconocimiento de la máxima *el pabellón cubre la mercancía*, se ha mostrado siempre dispuesto á conceder la confiscación de los bienes neutrales bajo bandera enemiga; no quiere decir esto que haya considerado absolutamente necesario asociar estos dos principios, sino más bien por dar á Inglaterra en particular una compensación, como si dicho Gobierno se mostrara dispuesto á conceder la facultad de secuestrar la mercancía neutral cargada á bordo de la nave enemiga, á condición de que se renunciase al derecho de secuestrar la mercancía enemiga á bordo de un buque neutral, siempre con el fin de simplificar la difícil prueba de la propiedad de la mercancía, y reducirlo todo á la prueba de la bandera, por ser fácil, expedita y segura.

Este principio, que se halla estipulado en el art. 13 del tratado con Chile, lo está asimismo en el art. 18 del tratado de 9 de Diciembre de 1834 estipulado entre Francia y Bolivia. Lo mismo en el uno que en el otro se halla establecido el principio «que las mercancías cubiertas con bandera neutral se consideran neutrales aun cuando pertenezcan á enemigos de la otra parte contratante». Después se añade: «Se ha convenido igualmente en que la libertad de la bandera asegura la de las personas, y en que el individuo perteneciente á una potencia enemiga, el cual se halle á bordo de

un buque neutral, no puede ser hecho prisionero, á no ser que sea militar y esté en aquel momento al servicio del enemigo.»

A consecuencia del mismo principio sobre la asimilación de la bandera y de la mercancía, la propiedad neutral hallada á bordo de un buque enemigo será considerada como enemiga, á no haberse verificado el cargamento antes de la declaración de guerra ó antes de haber tenido conocimiento de esta declaración en el puerto de donde partió la nave.

Estos mismos principios hallamos en los tratados celebrados con Tejas en 1839, con el Ecuador y Venezuela en 1843, y en los demás concluídos posteriormente entre las repúblicas americanas. También en los mencionados tratados se ha fijado como máxima que las partes contratantes aplicarán las mismas reglas respecto de las demás potencias con tal que éstas las hayan reconocido.

Respecto á los deberes de neutralidad, como por ejemplo, en lo que se refiere al alistamiento en el territorio del Estado neutral, á la venta y el suministro de armas y municiones de guerra, existen algunas disposiciones formuladas en los tratados, habiéndose establecido otras por las Cámaras legislativas, y siendo todas obligatorias para los ciudadanos del Estado que hubiese declarado la neutralidad.

Así, pues, en los Estados Unidos de América se determinaron los deberes de los ciudadanos en la ley de 1818, y en Inglaterra en la del 1819, denominada *Foreign enlistment act.*

Los demás Estados que no tenían leyes especiales relativas á este punto, solían proclamar los deberes de la neutralidad y las reglas obligatorias para ellos y sus súbditos, mediante declaraciones ó notas diplomáticas, publicadas á la vez que su declaración de neutralidad (1).

---

(1) Una de las notas diplomáticas importantes en que se afirmaron los principios de la neutralidad, es la publicada por Suecia el 8 de Abril de 1854, en la que se establecieron las siguientes reglas:

«El sistema que S. M. el rey de Suecia y Noruega entiende que debe seguir constantemente es el de una estricta neutralidad, fundada en la buena fe é imparcialidad y en el respeto á los derechos de todas las potencias. Esta neutralidad impone al Gobierno de S. M. las siguientes obligaciones, en cambio de las ventajas que cree debe reservarse:

1.ª Abstenerse, durante el conflicto, de toda participación directa ó indirecta en favor de cualquiera de las partes contendientes.

2.ª Admitir en los puertos de Suecia y Noruega los buques de comercio de las partes beligerantes, reservándose el Gobierno la facultad de negar la entrada en los puertos fortificados de Stokolmo, Cristianía, Horten, Carlsten, Carlscrona, Slito y de la isla de Gotland. Dichos buques observarán naturalmente las leyes sanitarias y de policía que las circunstancias

1.647. Tal era el estado de cosas cuando ocurrió la guerra de Oriente de 1854, en la que, habiéndose aliado Inglaterra con Francia, fué necesario que se pusieran de acuerdo acerca de los principios generales que respecto de los neutrales debían observar los ejércitos aliados. En aquella ocasión tomó el Gabinete francés la iniciativa para obtener del de S. M. británica el abandono de los principios hasta entonces sostenidos en materia de neutralidad, no mostrándose contrario á ello el Gobierno inglés. En la correspondencia diplomática entre ambos Gobiernos, reconociendo la misma Inglaterra la necesidad de abandonar su práctica tradicional, propuso que se adoptasen las siguientes reglas:

1.ª El pabellón cubre la mercancía;

2.ª Los aliados no concederán patentes de corso y procesarán como piratas á los que lo ejerciesen;

3.ª El ejercicio del derecho de visita en alta mar tendrá por único fin asegurarse de la nacionalidad del buque y de si existe ó no á bordo contrabando de guerra ó correspondencia dirigida al enemigo.

En resumen, fijáronse las bases del acuerdo, y el resultado fué la declaración de principios publicada en la *Gaceta Oficial* de Londres y en el *Monitor Universal* francés, con fecha 30 de Marzo de 1854, concebida en los términos siguientes:

«S. M. la reina del Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda, obligada á tomar las armas para ayudar á un aliado, desea hacer la guerra lo menos onerosa posible para las potencias con quienes se encuentra en paz.

»A fin de preservar el comercio de los neutrales de los impedimentos y molestias consiguientes, consiente S. M. en renunciar, por el presente, á una parte de los derechos de beligerante que le corresponden con arreglo al derecho de gentes.

»Es imposible para S. M. renunciar al derecho de secuestrar los artículos de contrabando de guerra y de impedir á los neutrales transportar despachos al enemigo; y debe mantener también el derecho que tiene, como potencia beligerante, á impedir á los neutrales violar un bloqueo efectivo, esto es, aquel que pueda estable-

---

hagan necesarias. Los corsarios no serán admitidos en los puertos ni tolerados en los Estados de S. M. el rey de Suecia y Noruega.

3.ª Conceder á los buques de las potencias beligerantes la facilidad de procurarse en los puertos de los reinos unidos todas las provisiones que puedan necesitar, excepto los artículos considerados como contrabando de guerra.

cerse con una fuerza suficiente contra los fuertes, las costas ó las radas del enemigo.

»Pero S. M. renuncia al derecho de secuestrar la propiedad del enemigo hallada á bordo de un buque neutral, no siendo contrabando de guerra; y declara además S. M. que, deseosa de disminuir, hasta donde sea posible, los males de la guerra y de restringir las operaciones de la misma á las fuerzas regularmente organizadas del país, no tiene intención de conceder patentes autorizando el armamento en corso.»

1.648. Esta declaración del Gobierno inglés inauguró de hecho un nuevo sistema de derecho marítimo respecto de los neutrales, y fué el principio de la reforma definitiva, consagrada después en el protocolo suscrito el 16 de Abril de 1856 en París por las potencias aliadas, entre las que se hallaba también Cerdeña. En dicho protocolo se comprometieron las potencias que lo suscribían á respetar las reglas de derecho marítimo observadas durante la guerra de 1854, y á emplear y dirigir todos sus esfuerzos á obtener que los demás Estados aceptasen y observasen dichas reglas. Aquel acta debe considerarse como la base del moderno derecho marítimo, y contiene la renuncia formal, por parte de Inglaterra, á las reglas del Consulado del mar, sostenidas por ella con tanta persistencia.

He aquí el texto de tan importante documento:

«Los plenipotenciarios que han suscrito el tratado de París de 30 de Marzo de 1856, reunidos en conferencia, y

Considerando:

Que el derecho marítimo en tiempo de guerra ha sido por mucho tiempo objeto de discusiones deplorables;

Que la incertidumbre de los derechos y de los deberes en esta materia da lugar á cuestiones entre los neutrales y los beligerantes, que pueden dar origen á serias dificultades y conflictos;

Que es ventajoso, por consecuencia, establecer una doctrina uniforme sobre un punto tan importante;

Que los plenipotenciarios reunidos en el Congreso de París no sabrían responder mejor á las intenciones que animan á sus respectivos Gobiernos, que procurando introducir en las relaciones internacionales principios fijos sobre la materia;

Debidamente autorizados, han convenido dichos plenipotenciarios ponerse de acuerdo respecto á los medios de conseguir este fin, y al efecto han suscrito la solemne declaración siguiente:

1.º Queda abolido el corso.

2.° El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga excepto el contrabando de guerra.

3.° No es capturable la mercancía neutral bajo bandera enemiga, excepto dicho contrabando.

4.° Para ser obligatorio el bloqueo, debe ser efectivo, esto es, mantenido por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral enemigo.

Los Gobiernos de los infrascritos plenipotenciarios se comprometen á comunicar esta declaración á los Estados que no han tomado parte en el Congreso de París, y á invitarlos á que verifiquen su adhesión.

Convencidos de que las máximas por ellos proclamadas serán acogidas con gratitud por todo el mundo, no dudan los plenipotenciarios que suscriben que los esfuerzos de sus Gobiernos para generalizar dichas máximas, se verán coronados por un éxito completo.

La presente declaración no es ni puede ser obligatoria sino entre las potencias que la han hecho ó que se adhieran á ella.»

Esta declaración fué suscrita por los plenipotenciarios de Austria, Francia, Inglaterra, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquía. Después fué comunicada á los demás Estados, invitándoles á que se adhiriesen á ella.

En el protocolo suscrito por los mencionados plenipotenciarios, en la sesión de 16 de Abril de 1856, á propuesta del conde Walewski, se convino que, debiendo considerarse de interés común el mantener la indivisibilidad de los cuatro principios formulados en la declaración firmada por los mismos, debía considerarse como regla, que las potencias signatarias y las que en lo sucesivo quisieran adherirse, no podrían en la aplicación del derecho de los neutrales en tiempo de guerra concluir convenciones que no tuviesen por fundamento los cuatro principios contenidos en la mencionada declaración.

1.649. La declaración de París fué comunicada á los demás Estados (1), y los de Europa unos después de otros se adhirieron todos á ella, excepto España, que manifestó que no podía aceptar

(1) Han admitido en una ú otra forma los principios proclamados en la declaración de París, los siguientes Estados: Badén, Baviera, Bélgica, Brema, Bolivia, Brasil, Brunswick, Chile, República Argentina, Dinamarca, Ecuador, Grecia, Guatemala, Hamburgo, Haití, Hesse, Lubec, Mecklemburgo, Países Bajos. Perú, Sajonia, Salvador, Suecia y Noruega, Suiza, Uruguay y Wurtemberg.

la declaración íntegra, porque no consideraba oportuno adoptar el primer principio, esto es, el que se refiriere á la abolición del corso, pero que sí aceptaba los tres restantes; Méjico dió la misma respuesta.

Negaron también los Estados Unidos su completa adhesión, siendo el motivo de su negativa, especificado en la nota de 28 de Julio de 1856, que Marcy, ministro de Negocios Extranjeros de los Estados Unidos, dirigió á M. de Sartiges, embajador francés en Washington, y cuyo texto literal es el siguiente:

«El Gobierno de los Estados Unidos, reconociendo que el Congreso de París se ha inspirado para sus decisiones en sentimientos humanitarios, ha observado, sin embargo, que se ha detenido en la mitad del camino, siendo así que debió declarar la propiedad privada enemiga inviolable en alta mar durante la guerra lo mismo que lo está en el continente. Que si se hubiese aceptado esta proposición, los Estados Unidos habrían accedido gustosos á la abolición del corso, lo mismo que á los demás puntos que la declaración contiene. Pero estando basado el sistema de defensa americano en el empleo de voluntarios en la guerra continental, y de corsarios en la guerra marítima, no podía consentir el Gobierno en una modificación de los principios del Derecho internacional, que le obligarían á mantener un ejército y una marina de guerra permanente.» La nota ponía además de manifiesto los daños que ocasionaría el sistema consagrado en la conferencia á las potencias marítimas de segundo y tercer orden, que no disponían de los medios necesarios para mantener grandes escuadras de guerra como las grandes potencias.

«No debe extrañarse, decía, que los Estados más poderosos estén dispuestos á renunciar al corso frente á los más débiles, los cuales abandonan de este modo por su parte el medio más eficaz para defender sus derechos. El Gobierno americano está convencido de que procediendo así los Estados que adopten la nueva legislación marítima y que posean escuadras poderosas, serán dueños absolutos de los mares, ejercitando un dominio incontrastable, que sostendrán y conservarán con más seguridad mediante la abolición del corso.»

1.650. Salvo las excepciones por parte de los Estados antes mencionados, excepciones perfectamente fundadas, según hemos demostrado anteriormente (1), los principios contenidos en la de-

(1) § 1.530 y 1.565.

claración de París, aceptada por la casi totalidad de los Estados de Europa y América, deben considerarse hoy como la base del Derecho internacional marítimo en tiempo de guerra. Si dichos principios no han resuelto definitivamente todas las controversias relativas al comercio de los neutrales en tiempo de guerra por no haber proclamado, como debieron, que la propiedad privada del enemigo es inviolable, no siendo contrabando de guerra, y por no haber fijado con exactitud el concepto jurídico del contrabando, señalan, sin embargo, el más notable progreso de la historia de la neutralidad, habiendo declarado obligatorias para todos los Estados las reglas proclamadas por la neutralidad armada de 1780 y 1800. De este modo han quedado resueltas las cuestiones relativas al comercio de los neutrales; y si se hubiese precisado la definición del contrabando de guerra habría desaparecido por completo toda duda é incertidumbre, y se habría cerrado á los beligerantes el camino para extender arbitrariamente la clasificación de las materias de contrabando, limitando así el derecho á transportar todas las mercancías inofensivas para los fines de la guerra.

1.651. En las guerras que han asolado á Europa después del Congreso de 1856, no sólo ha sido protegida la condición de los neutrales por los principios sancionados en la declaración de París, los cuales han sido lealmente respetados, sino que se ha procurado mejorarles en ciertos puntos, precisando y ampliando su alcance.

Con motivo de la guerra sostenida en 1859 por Francia y Cerdeña contra Austria, las potencias beligerantes declararon al principio de la misma, mediante ordenanzas promulgadas, que se atendrían rigurosamente á los principios consagrados en dicha declaración, y querían además determinar la prohibición del comercio de contrabando, restringiendo á aquellas materias que debían considerarse destinadas inmediatamente á los usos de la guerra.

En efecto, en la ordenanza austriaca de 13 de Mayo de aquel año se limitó la prohibición del comercio á los siguientes objetos: cañones, armas completas ó en piezas, plomo, azufre, pólvora, salitre, cápsulas, balas y otras municiones, caballos y mulas. Prohibióse, además, transportar los objetos que pudieran servir para la construcción, el armamento, equipo y apovisionamiento de los buques, esto es, áncoras, cadenas, cables, máquinas de vapor completas ó en piezas, madera de construcción, ganado vacuno y de cerda y toda clase de carne salada.

Francia y Cerdeña ordenaron análogas medidas y declararon

expresamente que no considerarían materia de contrabando el aceite, que se había reputado tal en la guerra de 1854.

Respecto de los buques mercantes, aunque subordinándolos á la misma reciprocidad, dispuso la ordenanza austriaca que los barcos sardos y franceses que se hallasen en los puertos del imperio quedaban autorizados para tomar cargamento para el extranjero, con tal que no hubiese embarcado contrabando de guerra ni mercancía ilicita alguna.

En la otra guerra sostenida en 1863 entre Austria, Prusia y Dinamarca á propósito de la cuestión de los Ducados, fueron también aplicados los principios de la declaración de París del modo más favorable á los intereses de los neutrales.

En efecto, en la ordenanza publicada por el Gobierno austriaco en 3 de Marzo de 1864, se disponía que los buques pertenecientes á los neutrales, cualquiera que fuese el propietario del cargamento, y que pudieran justificar en regla su carácter, no podrían ser capturados, á no ser que llevasen á bordo contrabando de guerra destinado al enemigo, determinando además en dicha ordenanza que no se consideraría contrabando de guerra sino los objetos destinados á los puertos enemigos y que pudieran servir inmediatamente para los usos de la guerra, excluyendo siempre las provisiones necesarias para la defensa de las tripulaciones y de las naves. Indicóse, además, que los buques mercantes neutrales que navegasen en convoy escoltados por un buque de guerra de un Estado neutral, no serían sometidos á la visita, siendo suficiente que el capitán que los escoltase declarara que todas las cartas estaban en regla y que no llevaban contrabando.

El reglamento especial promulgado por Dinamarca el 16 de Febrero del mismo año contiene también disposiciones favorables á los neutrales. Tal es la concerniente á la notificación del bloqueo, que á la letra dice:

«El general en jefe estará obligado á notificar el bloqueo mediante una circular dirigida á los cónsules extranjeros que allí residan, é invitará á los capitanes de los buques neutrales anclados en el puerto bloqueado á precisar la época de su partida; y si el plazo concedido se juzga conveniente, ó si habiendo solicitado nuevo plazo hubiere pedido prórroga del mismo, no podrá oponerse impedimento alguno á la salida del buque.

La tentativa de atravesar la línea del bloqueo no hace que la nave incurra en falta que autorice la captura, cuando pueda suponerse que ignoraba la existencia del bloqueo en el momento de la

infracción. La autoridad competente deberá procurar en este caso que se le notifique ésta, haciendo mención de ella en las cartas de á bordo, y dejará la nave libre para seguir su ruta.

Sólo podrá ser capturado el barco que, después de haber recibido esta notificación, procure eludir el bloqueo, ó que dé motivos suficientes para suponer que al presentarse ante el puerto conocía la existencia del bloqueo.

Los cruceros que violasen las reglas establecidas para la seguridad de los buques neutrales ó que ocasionasen algún perjuicio á los mismos abusando de su poder, incurrirán en una pena proporcionada á la gravedad de los hechos, pudiendo además ser condenados á una indemnización personal en consideración al daño causado.»

Existe, además, en dicho Reglamento un conjunto de reglas concernientes al procedimiento para el secuestro y á las medidas que deben tomarse para conservar los buques secuestrados.

Los mismos principios hallamos aceptados y explicados en las ordenanzas y reglamentos publicados en las guerras sucesivas, esto es, en la de Austria contra Prusia é Italia en 1866, y en la franco-prusiana de 1870.

En la de 1866 declararon los Gobiernos prusiano é italiano que, no sólo respetarían los derechos de los neutrales, sino que se abstendrían de capturar los buques mercantes de la parte enemiga que no transportasen contrabando de guerra ni intentasen violar el bloqueo. En la guerra de 1870 notifica el Gobierno italiano en una ordenanza publicada el 18 de Julio, que renunciaba en absoluto y sin condición de reciprocidad, á apoderarse de la propiedad privada y de los buques mercantes enemigos. Francia no fué tan generosa, pues declaró en una nota oficial publicada en 21 del mismo mes, que se atendría á las reglas fijadas en la declaración de 1856, concediendo ciertas facilidades á los buques mercantes enemigos cargados antes de la guerra y que hubiesen entrado en los puertos franceses después de la ruptura de hostilidades, mantenía el derecho de que sus buques de guerra capturasen los barcos mercantes enemigos.

Finalmente, en la guerra turco-rusa de 1877, declaró el Gobierno ruso que se atendría á las reglas fijadas en la declaración de París de 1856, y en las instrucciones dadas al jefe superior de la escuadra, ordenaba dejar libres la navegación y el comercio lícito de los neutrales en el Danubio y se procurase no poner injustificadas restricciones.

Aquel Gobierno cuidó también de determinar las restricciones que podían ponerse en lo relativo al transporte de contrabando, y enumerando los objetos que podían calificarse de tal, limita su enumeración á los que podían servir directamente á los usos de la guerra continental ó marítima. Dispuso, además, que los buques neutrales que condujesen aquellos objetos, pudieran ser secuestrados y confiscados cuando fuesen destinados á un puerto enemigo y la cantidad de los objetos de contrabando fuese mayor de la que se considerase indispensable para las necesidades del buque. También declaraba asimilado al contrabando de guerra, los siguientes actos de auxilio, á saber: el transporte de tropas enemigas, de la correspondencia y despachos del enemigo, y la provisión de los barcos de guerra enemigos (1).

De todo ello se deduce claramente, que la condición de los neutrales ha mejorado mucho en nuestros días, no sólo mediante la escrupulosa observancia de la declaración de París de 1856, sino también por haber ampliado las partes beligerantes, mediante ordenanzas y reglamentos, los principios en aquélla contenidos, y haber sancionado reglas más liberales en favor de los neutrales, en armonía con los principios de la ciencia moderna.

1.652. La cuestión del transporte de mercancías durante la guerra y del comercio con los puertos del enemigo por parte de los neutrales, resuelta por la declaración de París, no era ni es la única cuestion que urge resolver en interés de aquéllos.

Para determinar la condición jurídica de los neutrales y asegurar á éstos el libre ejercicio de sus derechos durante la guerra, es necesario resolver otras muchas cuestiones y fijar en principios ciertos y racionales los deberes de la neutralidad, á fin de decidir cuándo ésta puede considerarse violada, y lo que puede hacerse lícitamente durante la guerra por los Estados que quieren conservar lealmente el carácter de neutrales.

Respecto de este punto discuten los publicistas modernos, siendo siempre muy viva, entre otras, la discusión acerca del deber que tienen los pueblos neutrales de impedir que en su territorio se lleven á cabo por el beligerante actos de los cuales pueda sacar alguna ventaja, como sería, por ejemplo, el contratar un empréstito, el comprar armas, víveres ó municiones, el vender las presas hechas durante la guerra, el dar asilo á las naves beligeran-

(1) *Revue de Droit international*, 1877, tomo IX, pág. 136.

tes perseguidas por el enemigo, el permitir la construcción de buques por cuenta del beligerante, etc., etc.

¿Cuáles son los actos que constituyen por sí mismos una participación indirecta en las hostilidades? ¿Cuáles las reglas y principios según los cuales dicha participación debe determinarse?

También es objeto de controversia la materia relativa á los derechos que deben concederse á los beligerantes para cerciorarse de que los neutrales cumplen lealmente sus deberes, y la de las penas que pueden imponerse á los que falten á ellos.

¿Cuándo puede el beligerante tratar como enemigo al Estado neutral por no haber llenado sus deberes en esta materia?

¿A qué están obligados los Estados neutrales para asegurar la observancia de los deberes de neutralidad por parte de sus ciudadanos?

Existe, además, la no menos grave cuestión del Tribunal competente, y la de la forma del procedimiento y de los juicios en materia de presas por violación de la neutralidad.

¿Cuándo tiene derecho el beligerante para capturar el buque neutral por no haber cumplido las condiciones de la neutralidad?

¿Qué formalidades procesales debe llenar para que estén protegidos los derechos de los particulares sujetos al secuestro y puesta á salvo la responsabilidad del secuestrante?

¿Con arreglo á qué principios debe decidirse acerca de la validez del secuestro y declarar buena la presa?

¿Cuál deberá ser la jurisdicción competente para resolver estas cuestiones?

La importante discusión entre el Gobierno inglés y el americano, surgida á consecuencia de la guerra civil, y sostenida desde 1861 á 1865, por el célebre asunto del *Alabama*, puso de manifiesto la incertidumbre que reina todavía respecto á la exacta determinación jurídica de los deberes que la neutralidad impone, y ha puesto más de relieve la necesidad de atender á ella. La declaración de París fué el comienzo de una gran reforma, pero no decidió en definitiva todas las cuestiones de la neutralidad. A la ciencia moderna corresponde designar los principios; á la diplomacia, completar la insuficiente reforma, proclamando reglas ciertas y seguras respecto á los deberes y derechos de los neutrales.

Examinar estas cuestiones y exponer los principios para poder resolverlas, será el objeto de los siguientes capítulos.

CAPÍTULO II

Concepto jurídico de la neutralidad: su definición.

1.653. Concepto de la neutralidad.—**1.654.** A quién corresponde declararla.—**1.655.** Su definición.—**1.656.** Imparcialidad del neutral.—**1.657.** La neutralidad no es divisible.—**1.658.** Crítica de la teoría de Hübner.—**1.659.** No se puede ser á la vez aliado y neutral.—**1.660.** La neutralidad general ó perpetua.—**1.661.** Esta se halla bajo la garantía colectiva de los Estados.

1.653. La neutralidad es por sí misma un estado de hecho, y consiste en la abstención completa de todo acto hostil contra uno de los beligerantes, y de toda acción que pueda redundar en beneficio de cualquiera de ellos respecto de los fines de la guerra. Denomínase, pues, Estado neutral aquel que no toma parte alguna directa ni indirecta en la lucha.

La declaración de neutralidad es una consecuencia de la libertad é independencia del Estado, el cual tiene el indiscutible derecho de conservar con los beligerantes las mismas relaciones que en tiempo de paz, absteniéndose rigurosamente de hacer cualquier cosa que pueda favorecer ó perjudicar á uno de los beligerantes en lo que se refiere á los fines de la guerra.

No debe creerse, por otra parte, que sea necesario declarar solemnemente la neutralidad para ser considerados como neutrales en una guerra. Las relaciones ordinarias entre los Estados son las de amistad y comercio pacífico; por lo cual, deben considerarse subsistentes mientras no se declaren rotas por la guerra ó por una alianza con quien la haya declarado. El beligerante no tendrá ningún derecho á tratar como enemigo á quien al comenzar la guerra no haya hecho declaración de neutralidad. Sin embargo, hay la costumbre de hacer dicha declaración para evitar errores ó malas interpretaciones.

1.654. La declaración de neutralidad debe hacerse por la persona ó personas que representen al Estado y ejerzan los dere-

chos de la soberanía en el mismo. Conviene, pues, recordar las reglas expuestas en el tomo primero relativas á la representación internacional del Estado compuesto y del Estado confederado, para poder decidir si la declaración de neutralidad hecha por el Jefe del Estado implica ó no una verdadera obligación internacional. En la hipótesis de *unión personal*, siendo distinta la personalidad internacional de ambos Estados, puede suceder que la misma persona declare la neutralidad en nombre de uno de ellos y tome parte en la guerra en nombre del otro.

Debemos también notar, que el soberano de un Estado que hubiese declarado la neutralidad, podría tomar personalmente parte en la guerra, aceptando el puesto de oficial en el ejército, lo cual no impediría la neutralidad del Estado. Puede, en efecto, el soberano realizar, como individuo, actos que no impliquen responsabilidad internacional del Estado mismo, y si agradasen á dicho soberano las aventuras de la guerra, no podría negársele el derecho de alistarse en el ejército beligerante, ni este hecho cambiaría la posición internacional del Estado, puesto que no sería éste el que tomaba parte en la guerra, porque en ese acto determinado el soberano dejaba de representar al Estado, habiendo aceptado voluntariamente la posición de cualquier otro oficial particular, á riesgo de caer prisionero de guerra.

1.655. Los publicistas han definido la neutralidad de diversos modos. Bynkershoek, que fué de los primeros que discurrieron respecto de los derechos y de los deberes de los neutrales, definió la neutralidad: «La abstención de todo acto de guerra, manteniéndose bajo un pie de perfecta igualdad respecto de todos los beligerantes en lo concerniente á los buenos oficios de humanidad (1).

Hübner dice acerca de este punto: «La neutralidad consiste en la completa inacción relativamente á la guerra, y en la imparcialidad más perfecta manifestada en los hechos respecto de los beligerantes» (2).

---

(1) Bynkershoek trató después de Grocio las principales cuestiones relativas á la neutralidad. En ellas discutió, en general, acerca de la influencia del estado de guerra sobre los pueblos que permanecen en paz, en el capítulo IX, libro I, *De statu belli inter non hostes*. Se ocupó del contrabando de guerra, *De his quoe ad amicorum nostrorum hostes non recte advehuntur*. Trató del comercio con los puertos bloqueados, de la confiscación de las mercancías inofensivas transportadas con las de contrabando, y de las encontradas á bordo del buque enemigo, *De amicorum bonis in navibus hostium repertis*.

(2) Hübner, *De la captura de los buques neutrales*, Parte segunda, capítulo II, § 2.º.

Galiani la definía en estos términos: «La posición del príncipe, que hallándose en relación de paz, de alianza ó de amistad con otros soberanos que se hallen en paz entre sí, continúe en el mismo estado aun cuando haya sobrevenido entre éstos una ruptura y comenzado la guerra» (1).

Azuni dice también que la neutralidad es la continuación del estado de paz de una potencia, que, al sobrevenir la guerra entre dos ó más naciones, se abstiene en absoluto de tomar parte en ella (2).

Calvo, que transcribe las definiciones dadas por otros muchos publicistas, dice: «La neutralidad, en la acepción más lata de la palabra, es la no participación en una lucha entre dos ó más naciones» (3).

Puede, pues, afirmarse que los escritores están de acuerdo respecto del concepto jurídico de la neutralidad, y que el distinto modo de definirla depende de que algunos han querido comprender en la definición, no sólo su carácter, sino también sus condiciones, indicando los deberes y las obligaciones que de ella se derivan. Por lo demás todos convienen en que no se puede ser neutral sin la completa abstención de todo acto hostil; y si alguna divergencia existe, se refiere sólo á la imparcialidad, esto es, si debe considerarse ésta para la neutralidad tan esencial, que forme como un elemento constitutivo de la misma.

1.656. Hemos creído deber seguir en esto la opinión de Phillimore que considera como esencial para un Estado neutral la conservación de la más absoluta imparcialidad entre los beligerantes. Entiéndase, empero, que la imparcialidad á que se refiere es la que hace relación á la guerra, é implica la abstención de todo acto, que, siendo favorable al uno, perjudique al otro; pero esta imparcialidad no significa la abstención de toda manifestación de simpatía hacia la causa del uno ó del otro, cuya manifestación sólo puede ser prohibida cuando sea tan marcada que quepa considerarla como una intervención moral, en cuyo caso podría calificarse de hostil, porque daría fuerza á una parte contra la otra.

De aquí que no deba considerarse en oposición con la neutralidad el simpatizar con la causa de uno de los beligerantes é interponer sus buenos oficios para procurar la conciliación de los adver-

(1) *De los deberes de los príncipes neutrales.* Axiomas y definiciones.
(2) *Derecho marítimo europeo*, cap. I, art. 3.º.
(3) *Derecho internacional*, § 2.204.

sarios y poner un término á la lucha. Puede, pues, expresar pacíficamente sus deseos un Estado neutral y manifestar sus simpatías; dar consejos amistosos á uno ú otro Gobierno; evidenciar las reglas de derecho porque convendría determinar los deberes internacionales de las partes contendientes ó deducir dichos deberes de los tratados estipulados por las mismas partes, y ejercitar de cualquier modo la acción diplomática pacífica para poner un término á la guerra empeñada. Este procedimiento, por más que pudiera apreciarse como favorable á una de las partes, no podría calificarse de parcial, puesto que no constituye lo que se denomina intervención, sino simplemente una mediación pacífica, que no puede ser considerada como un acto de hostilidad, y puede ofrecerse siempre por aquellos Estados que procuran cumplir el deber moral de evitar los males de la guerra.

1.657. Lo que interesa mucho consignar, es que la neutralidad no es por sí misma divisible, como algunos han opinado. Klüber, entre otros, dice que la neutralidad puede ser perfecta ó imperfecta, absoluta y calificada.

El Estado, dice este escritor, que desea conservar la completa neutralidad, debe observar, en todo lo que se refiere á la guerra, una conducta absolutamente igual respecto de las potencias beligerantes. Cuando por el contrario estuviese obligado por un tratado anterior á prestar á su aliado algún auxilio en caso de guerra, á enviarle un cuerpo de ejército auxiliar ó darle un subsidio de otra cualquier clase, á cederle una plaza fuerte ó un puerto, ó á permitir el paso de tropas por su territorio, ó que en él se hagan reclutamientos, etc., etc., y sólo hiciese aquello á que está obligado por el tratado, la neutralidad que éste observaría se limitaría á todos los demás actos á que no se hubiese obligado por el citado convenio. Esta distinción no puede conciliarse con los principios del derecho ni con la naturaleza de las cosas (1).

La neutralidad es, según hemos dicho, un estado de hecho, y no puede existir como tal sino bajo la condición de abstenerse de toda participación en la guerra. Siempre que un Estado envíe recursos ó favorezca de cualquier modo á una de las partes en lo que se refiere á los asuntos de la guerra, deja de ser neutral, siendo completamente indiferente que la participación haya tenido lugar en virtud de un tratado preexistente, ó de una convención estipulada después de la declaración de guerra. El tratado puede servir,

(1) *Derecho de gentes*, § 281.

en efecto, para establecer la obligación contraída ó la extensión de la misma, á fin de determinar el carácter y límites del auxilio entre las partes que lo estipularon; pero no puede cambiar la esencia de la cosa respecto al beligerante contra quien se prestó el auxilio, puesto que no puede variarse el carácter parcial y hostil del acto.

En la historia de las guerras marítimas hallamos que algunos Estados han pretendido el privilegio de la neutralidad limitada, según el concepto de Klüber, y no faltan asimismo ejemplos de neutralidad general y de neutralidad parcial, de las cuales la primera se extendía á todo el territorio del Estado, y la otra comprendía sólo una parte, como por ejemplo, el territorio continental y no el marítimo, ó ciertas provincias solamente (1).

Explícanse tales anomalías recordando que la política y la necesidad han obligado al beligerante á considerar como neutral al que verdaderamente no lo era, á fin de no obligarlo á ponerse con todas sus fuerzas al lado del enemigo; pero no son conciliables con los principios del derecho, porque no puede haber ningún estado intermedio entre tomar y no tomar parte activa en la guerra.

1.658. Las razones aducidas por Hübner, que ha admitido también el concepto de la neutralidad limitada, son infundadas. Sostenía éste, que cuando el tratado hubiera sido estipulado antes de la declaración de guerra y el Estado sólo hubiese prestado el auxilio á que en aquél se había obligado, no podía considerarse el acto como verdaderamente hostil, siendo el cumplimiento de una obligación contraída (2). Debía por el contrario admitirse que, aun en la hipótesis de que la alianza no se hubiese hecho contra un Estado determinado y en la espectativa de una guerra con el mismo, en cuyo caso sería evidente la intención de causarle daño, el acto sería siempre perjudicial, puesto que el aliado, prestando los auxilios convenidos en el tratado, aumentaba las fuerzas del enemigo; y si era justo cumplir la obligación contraída, no lo era menos que el beligerante lo tratase como enemigo, cuando al cumplirla haya hecho efectivamente más fuerte á su adversario. Por

(1) Moser cita de ello varios ejemplos. La convención de neutralidad relativa á la fortaleza de Konigstein, concluída en 1756, y la de igual clase concerniente á la neutralidad de los Países Bajos austriacos y de las provincias prusianas de Westfalia; la de la navegación del Rhin de 15 de Agosto de 1804, y otros ejemplos de neutralidad parcial acordada en los tratados.

(2) Hübner, *Del embargo de los buques neutrales*, II.

esto debe considerarse contrario á la esencia de la neutralidad el contribuir directa ó indirectamente á hacer más fuerte á uno de los beligerantes. Tampoco debe considerarse suficiente para tratar á un Estado como enemigo el haber estipulado un tratado por el que se obligase á auxiliar á otro en caso de guerra, si de hecho no ejecuta lo convenido ni presta los auxilios estipulados. El tratado es por sí mismo indiferente para los fines de la neutralidad, la cual depende esencialmente de contribuir ó no á aumentar las fuerzas del beligerante.

1.659. De estos principios puede deducirse que, si el Estado estuviese en guerra al mismo tiempo con dos naciones distintas y un tercero fuese aliado suyo en la guerra contra una de éstas, no debería pretenderse tampoco que á dicho tercer Estado se le considerase neutral respecto de la otra. No faltan en la Historia, respecto de este punto, ejemplos favorables para sostener la afirmativa; pero, según el derecho y la razón de las cosas, no puede ciertamente admitirse que aquel que directamente contribuye á hacer más fuerte el ataque contra un Estado—asociando sus fuerzas y sus ejércitos y haciendo posible á su aliado emplear mayores medios para vencer al otro Estado con quien á la vez pelea—pueda considerársele como amigo de esta segunda nación. ¿Cómo admitir que éste sea imparcial cuando su ayuda y la libertad de emplear mayores fuerzas tan eficazmente influye en el éxito de la guerra?

Repetimos, pues, lo que ya hemos dicho, esto es, que la neutralidad es por sí misma indivisible, y que consideramos contrarias á la razón y á la naturaleza de las cosas las divisiones y distinciones propuestas por los publicistas, aun cuando la historia del Derecho internacional esté en su abono.

1.660. Admitimos únicamente que la neutralidad, que es un derecho para todos los Estados, puede ser un deber para algunos que se hallan obligados por medio de un tratado á permanecer neutrales indistintamente en todas las guerras, á lo cual debe llamarse neutralidad general.

Tal debe considerarse, por ejemplo, la neutralidad de Bélgica, estipulada en el tratado concluído en Londres en 15 de Noviembre de 1831 entre Francia, Inglaterra, Austria, Prusia y Bélgica, confirmada por el tratado de Londres de 19 de Abril de 1839 entre Bélgica y Holanda, y garantida por Inglaterra, Austria y Prusia, por un tratado suscrito en el mismo día. Habiendo contraído Bélgica en dicho tratado la obligación de observar la neutralidad res-

pecto de todos los Estados de Europa, claro es que es una verdadera obligación internacional para dicho pueblo el mantenerse neutral en todas las guerras.

Otro tanto debe decirse de Suiza, la cual está obligada á la neutralidad perpetua, de conformidad con lo estipulado en el Congreso de Viena el 20 de Marzo de 1815, neutralidad confirmada con el reconocimiento y garantía de parte de los demás Estados representados en Viena, en acta de 20 de Noviembre del mismo año (1).

---

(1) Respecto de la neutralidad de Suiza y de la observancia de la misma en la guerra de 1870, véase Bury en la *Revista de Derecho internacional*, 1870, pág. 636.

La neutralidad de Suiza, reconocida como necesaria para su independencia y para los intereses europeos hasta principios del presente siglo, y garantida por los tratados, es hoy protegida por la Constitución federal de 1859, que en su art. 90, § 9.º (*a*), tratando de las atribuciones del Consejo federal, confía á éste el encargo de vigilar y defender «la seguridad exterior de Suiza y mantener su independencia y su *neutralidad*.»

Creemos oportuno advertir, que por la declaración suscripta en París el 20 de Noviembre de 1815 entre Francia y las cuatro grandes Potencias aliadas, se reconoció definitivamente la neutralidad de Suiza y se extendió esta neutralidad á una parte de Saboya, esto es, á las provincias de Chiablese y de Fossigní, y al territorio que se halla al Norte de Ugina. Habiendo pasado la Saboya á Francia por el tratado de Turín de 1860, surgió la cuestión de si el cambio de soberanía del territorio neutralizado había modificado los pactos establecidos acerca de la neutralidad del dicho territorio.

Esta cuestión ha sido muy discutida en nuestros días, demostrándose con razones muy fundadas que el referido tratado de 24 de Marzo no modificó en nada los actos internacionales relativos á la neutralidad de Suiza y de los territorios adyacentes; que la Saboya no había podido cederse por el rey de Cerdeña que la poseía, sino con los derechos que él mismo ejercía sobre aquel territorio; que se debían, por tanto, considerar obligatorios para Francia los pactos internacionales, aunque se limitó el ejercicio de la soberanía en dicho territorio.

Los franceses han opinado, por el contrario, que la cuestión debe discutirse bajo otro punto de vista, esto es, que habiéndose establecido la neutralidad de Saboya en interés del antiguo reino de Cerdeña, como sostenía el mismo Gobierno francés contra lo que pensaba el Gobierno suizo, y cambiada la condición de las cosas y la posesión territorial, subsiste todavía aquel pacto hoy que la Saboya pertenece ya á Francia.

Puede observarse, por el contrario, con razón, que la neutralización de aquella parte de la Saboya se estipuló para asegurar la neutralidad de Suiza é impedir que pudiera llevarse el teatro de la guerra á una zona contigua al cantón de Ginebra y al territorio neutralizado. En todo caso deberá prevalecer siempre la regla, que ninguna de las partes obligadas

(*a*) Debe referirse el autor á la Constitución de 1848, derogada por la de 1874, cuyo art. 102 equivale al que el autor cita, sin más que ligeras variantes en los números 6.º y 13. Véase nuestra obra titulada *Instituciones políticas de los Estados federales*, tomo I, páginas 40 y 41.—(N. del T.)

También el Luxemburgo disfruta el privilegio de la neutralidad absoluta. El tratado de 1839 había colocado al Gran Ducado bajo la protección de las cinco Grandes Potencias; pero la neutralidad acordada para Bélgica, no parecía que pudiera extenderse al Luxemburgo. Para evitar toda duda, se acordó en la conferencia reunida en Londres en 1867 (11 de Mayo) proclamar la neutralidad absoluta del Gran Ducado en un tratado suscrito por Austria, Francia, Holanda, Inglaterra, Italia, Prusia y Rusia.

Debemos, finalmente, incluir entre los países que disfrutan la neutralidad convencional las islas Jónicas, de conformidad con el tratado concluído en Londres el 14 de Noviembre de 1863 entre Austria, Inglaterra, Francia, Rusia y Prusia, y por el de 29 de Marzo de 1864 entre Inglaterra, Francia, Rusia y Grecia. A consecuencia de estos tratados, disfrutan las islas Jónicas las ventajas de una neutralidad perpetua aun después de haberse unido al reino de Grecia, y por esto no es lícito estacionar en las aguas territoriales de dichas islas, fuerza armada ó buques de guerra, excepto los estrictamente necesarios para conservar el orden y proveer á la percepción de las rentas públicas.

1.661. Siempre que la neutralidad de un Estado sea absoluta y perpetua mediante un tratado suscrito por las Grandes Potencias, debe considerarse garantida colectivamente por los grandes Estados que suscribieron el tratado. De aquí, que si uno de ellos ó un tercer Estado llevase á cabo un acto de hostilidad en el territorio declarado absolutamente neutral, podría impedirse tal violación por los Estados que hubiesen garantido la neutralidad, los cuales tendrían siempre derecho á ejercitar su acción colectiva para impedir ó reprimir la violación. También podrían impedir que dicho Estado tome una actitud contraria á los deberes que la neutralidad impone. La neutralidad perpetua debe considerarse siempre establecida en interés general, por lo que ni los demás Estados ni el mismo declarado perpetuamente neutral, podrán violarla sin ofensa del derecho internacional.

Toda potencia neutral puede, al sobrevenir una guerra, continuar manteniendo sus ejércitos en las mismas condiciones anteriores á la declaración de guerra, ó aumentar los armamentos para defender en caso necesario la neutralidad proclamada. También

---

por un tratado general estipulado entre ellos puede considerarse desligada, por su propia autoridad, de observar lo pactado, si su pretensión no se reconoce como fundada en derecho por las demás partes interesadas

puede aliarse con otros Estados neutrales y unir sus propias fuerzas á las de éstos para la defensa de los derechos comunes, lo cual no sería contrario á la neutralidad misma, pudiendo, como puede, un Estado armarse para defender sus propios derechos.

Dejando toda ulterior discusión respecto del concepto jurídico de la neutralidad, pasemos á examinar cuáles son en particular los deberes y los derechos que de ella se derivan.

CAPÍTULO III

Deberes de los Estados neutrales.

1.662. El neutral debe ser imparcial.—**1.663.** No es lícito prestar socorros á ambas partes —**1.664.** Autorización dada al beligerante para pasar con sus ejércitos por el territorio neutral.—**1.665.** Paso sin autorización.—**1.666.** Paso de buques de guerra.—**1.667.** Reclutamiento de tropas por cuenta del beligerante: opinión de Galiani, de Vattel, y nuestras observaciones.—**1.668.** El neutral no debe impedir á los ciudadanos del Estado beligerante alistarse para ir á la guerra.—**1.669.** Armamento y equipo de buques de guerra.—**1.670.** Reglas según el tratado de Washington de 1871.—**1.671.** No están conformes con los principios del derecho.—**1.672.** Deberes de la neutralidad, según el Instituto de Derecho internacional.—**1.673.** Ordenanza italiana.—**1.674.** Prohibición de aceptar patentes de corso.—**1.675.** Venta de armas y municiones.—**1.676.** Responsabilidad del Gobierno neutral.—**1.677.** Nuestra opinión.—**1.678.** Comercio de víveres.—**1.679.** Subsidios pecuniarios.—**1.680.** Uso de los puertos neutrales.—**1.681.** Facultad de entrar en ellos con la presa y de venderla.—**1.682.** Justos principios admitidos en la legislación italiana.—**1.683.** El Gobierno neutral debe reprimir las violaciones de la neutralidad por los particulares.—**1.684.** En qué casos será responsable de la falta de diligencia.—**1.685.** Principios para determinar el grado de culpabilidad.—**1.686.** Aplicación hecha en la cuestión del *Alabama*.

1.662. El derecho que corresponde á todo Estado independiente para ser tratado como neutral durante la guerra, está subordinado á la condición *sine qua non* de que cumpla los deberes de la neutralidad. Estos deberes se derivan inmediatamente del concepto jurídico mismo de la neutralidad que, como hemos dicho, consiste en abstenerse leal y completamente de todo acto de hostilidad, y no hacer cosa alguna que directa ó indirectamente pueda debilitar á uno ó dar más fuerza á otro de los contendientes. Las buenas relaciones amistosas entre el Estado que hubiese declarado la neutralidad y uno de los beligerantes, no podrá legitimar una conducta parcial respecto de éste, puesto que, como hace notar Bynkershoek, el conceder los favores que la amistad aconse-

ja, no puede ser lícito durante la guerra, cuando el que los recibe pueda emplearlos en perjuicio del enemigo. Sería permitido, dice este autor, auxiliar á nuestro amigo con favores y consejos; pero si éste fuese enemigo de otros amigos nuestros, no se nos permitiría, porque, obrando de este modo, estableceríamos una preferencia y cometeríamos una ofensa contra el otro pueblo con el que estuviésemos en relaciones también amistosas.

1.663. El deber de mantenerse extraño á la lucha, se violaría también en la hipótesis de auxiliar con perfecta igualdad á ambas partes.

Suponiendo que esta igualdad pudiera ser un hecho, sería ante todo ilícito é inconveniente proporcionar á dos enemigos medios para hacer ó continuar la guerra, debiendo considerar, por otra parte, que podría ser siempre distinta la ventaja que uno y otro sacasen de estos medios, influyendo por dichos favores de muy diverso modo y en distinta medida en el éxito de la guerra.

1.664. Podría hacerse una aplicación de estos principios en la hipótesis de que un neutral concediese á los beligerantes el derecho de servirse de su territorio para pasar con sus ejércitos. No bastaría en este caso decir que el hecho de conceder la misma facultad á entrambas partes era una prueba de imparcialidad por parte del Estado neutral, puesto que dicho permiso sólo favorecería, para los fines de la guerra, al que se sirviese del territorio para atacar al enemigo, para retirarse y evitar una completa derrota, ó para otras operaciones estratégicas relativas á la movilización de cuerpos de ejército y que influirían evidentemente en el éxito general de la guerra.

La solución de la cuestión se hace más difícil si estuviese estipulado el paso en un tratado que se invocase luego por el beligerante para atravesar el territorio. Así se pactó, por ejemplo, en la Convención suscrita en Zurich el 27 de Mayo de 1815, que las tropas de los aliados podían atravesar el territorio suizo, después de haber pedido y obtenido la autorización de la Dieta.

Ya hemos manifestado nuestra opinión acerca de la eficacia que puede tener un tratado para legitimar la violación de la neutralidad. Si el conceder el beligerante permiso para servirse del territorio neutral para las operaciones estratégicas, ha de considerarse contrario á los deberes de la neutralidad, no puede hacerse lícitamente dicha concesión, aunque se haya estipulado en un tratado.

El concluído en 1815 é impuesto por la fuerza, no puede alegarse como antecedente para este objeto.

1.665. Puede suceder, sin embargo, que el beligerante atraviese el territorio neutral con un cuerpo de ejército sin haber obtenido autorización para ello, en cuyo caso surge la cuestión de si el Estado neutral debe oponerse é impedir el paso por medio de la fuerza.

Grocio, considerando que las vías de comunicación deben utilizarse en beneficio común, ha sostenido que compete al beligerante el derecho de utilizar dichas vías para sus necesidades, puesto que siempre que un Estado pueda sacar gran ventaja de un acto sin perjuicio real para el otro, tiene derecho á realizarlo, cuyo principio sostiene que es aplicable á las vías destinadas por la naturaleza misma á poner en comunicación lugares lejanos, cuando su uso sea inofensivo para el propietario del suelo, ora se sirva de ellas un Estado para el comercio, ora para los fines y necesidades de la guerra, concluyendo de aquí que no puede impedirse el paso sin violar las leyes naturales.

Esta doctrina no parece sostenible en principio, pues se derivaria de ella que el territorio de cada Estado puede ser objeto de servidumbre perpetua de los demás, siendo así que el soberano territorial puede negar á los extranjeros, aun en tiempo de paz, el derecho á servirse del territorio, cuyo derecho es más indiscutible en tiempo de guerra. Aun cuando el paso sea inofensivo para el propietario, no puede verificarse sin su consentimiento, por lo que decía Galiani, que era tan cierta la no existencia del derecho al paso, que la Historia no registra ejemplo alguno de un Estado neutral, verdaderamente poderoso, respecto del cual haya hecho valer el beligerante este pretendido derecho.

En cuanto á lo de oponerse con la fuerza, no puede decirse que sea un deber permanente para el neutral, ni éste se hallará siempre en circunstancias de defender de esta manera sus propios derechos. Deberá, pues, considerarse suficiente para excluir la idea de la violación de sus deberes, que el neutral no haya accedido espontáneamente al paso ni lo haya aprobado tácitamente, y que si se ha verificado por la fuerza, haya al menos protestado contra la manifiesta violación de sus derechos (1).

Si ni aun esto hubiese hecho, podría ser su actitud pasiva una gran presunción de parcialidad, y no tendría razón para lamentar-

(1) Conf. GALIANI, *De los deberes de los príncipes neutrales*, parte 1.ª, capítulo VII.—WHEATON, *Der. int.*, tomo II, cap. III, § 8.º—HEFFTER, *Derecho internacional*, § 147.—HALLECK, *Der. int.*, XXII.

se, si á consecuencia de su conducta veía convertido su territorio en teatro de la guerra, por haber penetrado también el otro beligerante con sus propias tropas para impedir el paso ú oponerse á la retirada.

Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) El neutral debe oponerse con todas sus fuerzas á que el beligerante cometa en su territorio actos de hostilidad contra el enemigo; no debe autorizar el tránsito de las tropas del mismo, y cuando tenga que sufrirlo por la fuerza, debe abstenerse de todo acto ó procedimiento que pueda implicar aprobación, y protestar contra la violación de sus derechos.

1.666. Respecto del paso de los buques de guerra por las aguas territoriales del Estado neutral, debe sostenerse que dicho paso no puede ser considerado en sí mismo como una violación de la neutralidad, cuando no se haya prohibido á ninguno de los contendientes. Por lo demás el neutral tiene sobre las aguas territoriales el derecho eminente de dominio y de jurisdicción, y puede impedir que el beligerante lleve á cabo operaciones de guerra en las aguas territoriales; pero la simple navegación ó paso debe considerarse indiferente para los fines de la lucha, y no está el neutral obligado á impedirlo.

Dedúcese claramente de estas premisas que si el beligerante quisiera hacer uso de los puertos del neutral para fines de la guerra, ya para aprovisionarse de armas ó de municiones, ya para ejecutar cualquier clase de trabajos que pudiesen aumentar sus fuerzas, ya para otros objetos análogos, no podría permitirlos el Estado neutral y se le debería considerar obligado á impedirlo.

1.667. El neutral debe también impedir que en su territorio se lleve á cabo reclutamiento de tropas por cuenta de uno de los Estados beligerantes. El permitir esto, favorecerlo ó tolerarlo, debe considerarse como contrario á los deberes de neutralidad que imponen la completa abstención de todo acto que pueda aumentar las fuerzas de los combatientes. Establecemos, pues, como regla:

a) El Estado neutral no podrá autorizar á los propios ciudadanos para servir como soldados en los ejércitos de los beligerantes, y deberá además abstenerse de favorecer la formación de bandas ó partidas reclutadas en su territorio.

Pero, ¿qué debería decirse en la hipótesis de que se hiciese el alistamiento por cuenta de los beligerantes, y fuese sólo tolerado por el Estado neutral?

¿Debería considerarse esta tolerancia como suficiente para hacer que se pierdan las ventajas de la neutralidad, y, sobre todo, si con imparcialidad completa tolerase el neutral el reclutamiento por cuenta de ambos beligerantes?

Discurriendo Galiani acerca de este punto, opinaba que si un soberano permitiese reclutar tropas en su Estado, no dejaría de ser neutral si no se manifestaba parcial, pues sostenía dicho autor, que el soberano no hacía otra cosa que dejar á sus súbditos la libertad de expatriarse, cuyo derecho nadie podrá negarle ni habría razón para quejarse de que lo ejercitarse. Pero este mismo añade con mucha oportunidad, que para resolver la cuestión es necesario examinar los hábitos, las costumbres y las leyes del país. Si una nación tuviese costumbre de permitir el reclutamiento de tropas en tiempo de paz, no debería negársele esta facultad al sobrevenir la guerra.

Si por el contrario no tuviese el soberano la costumbre de permitir á sus súbditos el servir como soldados ó marinos en otras potencias, se dudaría con razón que pudiera hacerlo por primera vez durante la guerra entre dos pueblos amigos. «Y no valdría decir que había ofrecido á ambos iguales facilidades, porque podría ser tan desigual la necesidad de los combatientes, que mientras uno, por su escasez de hombres recibiría con dicho permiso un poderoso é inapreciable auxilio, quizá al otro le sería completamente inútil» (1).

Vattel establece como principio general que «todo aquello que una nación hace usando de su derecho y únicamente en vista de su propio bien, sin parcialidad, sin designio de favorecer á una potencia con perjuicio de otra, todo esto, dice, no puede considerarse contrario á la neutralidad». De aquí que si, para ocupar y ejercitar en las armas á sus propios ciudadanos, tuviese un pueblo la costumbre de permitir la leva de tropas en favor de una potencia y hubiese hecho esta concesión, no podrá considerar como hostil aquel acto el enemigo de esta potencia, á no ser que el reclutamiento se haya permitido para invadirla ó para la defensa de una causa odiosa ó manifiestamente injusta (2).

En nuestro sentir, si los ciudadanos de un Estado que hubiese declarado la neutralidad acudiesen espontáneamente y por su propia iniciativa á alistarse bajo la bandera de los combatientes, y el

(1) Obra citada, parte 1.ª, cap. IX, § 4.º
(2) Vattel, *Derecho de gentes*, lib. III, cap. VII, § 140.

Gobierno no hiciese nada por su parte para impedirlo, no constituiría esto una violación de la neutralidad. El derecho de expatriarse es un derecho del hombre, y no puede ser limitado en interés de ningún beligerante. El Gobierno que en tales circunstancias hubiese tolerado la formación de expediciones de voluntarios, habría hecho lo que debía, esto es, no limitar la libertad de expatriarse. Por lo demás, las leyes interiores son las encargadas de regularizar la expatriación y las consecuencias del alistamiento en los ejércitos extranjeros.

La mayor parte de éstas consideran el alistamiento para el extranjero sin autorización del Gobierno, como una de las causas de la pérdida de la ciudadanía.

Las leyes de otros países castigan más ó menos severamente á los ciudadanos que sin autorización del Gobierno van á alistarse en los ejércitos extranjeros, bastando recordar que el estatuto IX y XX de Jorge I, promulgado con objeto de impedir la formación de las legiones de jacobinos en Francia y en España, castigaba con la pena de muerte á los que se alistasen en los ejércitos extranjeros sin la real autorización. Estas penalidades fueron mitigadas por los estatutos posteriores, pero no desaparecieron del todo, tanto que hallamos sancionada con una pena la prohibición en el estatuto XXXIII y XXXIV Victoria, cap. XC, del 9 de Agosto de 1870, según la ley italiana y la de otros países (1).

---

(1) El acta citada relativa al alistamiento ilegal, publicada en 1870, dispone lo siguiente: «Si una persona, siendo ciudadano británico, hállese dentro ó fuera de los dominios de S. M., aceptase ó consintiese en aceptar sin permiso del Gobierno una comisión ó alistamiento para el servicio militar ó naval de un Estado extranjero que se halle en guerra con otro que esté en paz con el de S. M., y que según esta ley sea considerado como Estado amigo; ó si un ciudadano británico ó extranjero residente en los dominios de S. M. indujese á otra persona á aceptar una comisión del servicio militar ó naval de un Estado de los arriba indicados, se considerará que ha violado esta ley, y será castigado con multa y cárcel ó con una de estas penas, á discreción del Tribunal sentenciador, y la de cárcel podrá ser con ó sin trabajos forzados.»

Con la misma pena se conmina por la citada ley á aquellos que abandonasen los dominios de S. M. británica, con intención de servir en los ejércitos extranjeros.

Entre otras leyes que castigan el hecho de alistarse en los ejércitos de uno de los beligerantes cuando el Estado haya proclamado la neutralidad, recordamos que el proyecto del Código penal italiano, que castiga los actos hostiles cometidos por ciudadanos dentro ó fuera del territorio nacional y son autorizados por el Gobierno del Rey, cita como ejemplo el alistamiento en el caso de que nos ocupamos.

El art. 80 del Código penal militar, castiga con pena severísima al militar que hubiese inducido á otros militares ó personas sujetas á los Tri-

Sin entrar en otros particulares respecto de este punto, podemos considerar como máxima que no debe acusarse de violación de neutralidad á un Gobierno que no impida el reclutamiento para el extranjero de los propios ciudadanos por iniciativa de los mismos, con tal que no se modifiquen para ello las leyes vigentes ni se suspenda su ejecución.

Si el reclutamiento se hiciese por cuenta del beligerante, por comisarios del mismo que empleasen abierta y notoriamente toda

---

bunales militares á sentar plaza en el ejército de una potencia extranjera neutral ó amiga, ó que á sabiendas hubiese facilitado los medios ó llevado á cabo reclutamientos por cuenta de dichas potencias. Se entiende que á los soldados del ejército ó de la armada que hubiesen abandonado las filas para sentar plaza en el ejército extranjero, se les aplicarán las penas en que incurren los desertores.

Debemos además recordar que la ordenanza concerniente á la neutralidad, publicada por el Gobierno italiano el 6 de Abril de 1864, y puesta de nuevo en vigor con motivo de la guerra franco prusiana por Real decreto de 26 de Julio de 1870, dispone en su art. 5.º lo siguiente:

«El art. 35 del Código penal marítimo prohibe á todos los ciudadanos del reino de Italia alistarse á bordo de los buques de guerra ó corsarios de cualquiera de los beligerantes, ó de ponerse á su servicio.

En caso de contravención.... no podrán reclamar dichos ciudadanos protección alguna contra los actos y medidas de que sean objeto por parte de los beligerantes, sin perjuicio de las penas marcadas en el art. 80 del Código penal de Marina de 18 de Enero de 1827.»

En los Estados Unidos se prohibe y castiga el mismo acto por la ley relativa á la neutralidad (20 de Abril de 1848), puesta en vigor de nuevo por la declaración de neutralidad publicada por el Presidente Grant el 22 de Agosto de 1870, con motivo de la guerra franco prusiana. Dicha ley castiga severamente los siguientes actos:

1.º Aceptar una comisión de servicio en los ejércitos de mar ó de tierra de uno de los beligerantes.

2.º Alistarse ó inducir á otra persona á que se aliste en el ejército ó en la marina de guerra de uno de los beligerantes, ya sea como soldado ya como simple marinero.

3.º Preparar ó proteger la preparación de una expedición ó empresa militar dirigida desde el territorio de los Estados Unidos al de uno de los beligerantes.

En la legislación francesa no hay ninguna ley especial relativa á los alistamientos en tiempo de neutralidad, pero los actos prohibidos y castigados por las otras leyes fijan diversas sanciones penales que serían aplicables al caso. Las agencias de reclutamiento sin autorización del Gobierno, cuando tienen tal carácter que se les pueda considerar como una empresa militar, caen bajo la disposición del art. 84 del Código penal, que castiga los actos que expongan á Francia á una declaración de guerra. Al francés que se alistase en los ejércitos extranjeros beligerantes le será aplicable el art. 21 del Código civil que impone la pérdida de la ciudadanía, y las disposiciones del Decreto de 26 de Agosto de 1811, y si el alistado fuere un soldado del ejército ó de la armada, será castigado con las penas impuestas por el Código penal en el título que se ocupa de la deserción.

clase de medios para organizar en el territorio neutral cuerpos de voluntarios, no podría ser conciliable la tolerancia del Gobierno del país con los deberes que la neutralidad impone, pues el carácter de publicidad que revistiría el reclutamiento implicaría la tácita aprobación por parte del Gobierno. El derecho de hacer levas de soldados corresponde exclusivamente al soberano del Estado y no puede ejercerse por cuenta de una soberanía extranjera, en un país que hubiese declarado la neutralidad. Tampoco podrá presumirse que el Gobierno haya podido tolerar de buena fe el que se haga públicamente el reclutamiento de soldados, queriendo observar lealmente sus deberes de neutralidad, porque el hecho de reclutar el beligerante sus fuerzas en el territorio neutral convertirá la tolerancia en un verdadero acto de hostilidad.

1.668. Debemos notar, además, que el Estado neutral no puede impedir á los ciudadanos de las naciones beligerantes residentes en el territorio neutral que quieran partir para su país con el fin de alistarse en las filas del ejército, poderlo verificar libremente.

Se debe, por una parte, respetar el derecho que tiene cada Gobierno de reclamar á los ciudadanos residentes en el extranjero para defender su patria en peligro, y por otra reconocer el deber que tienen éstos de obedecer al llamamiento. Sería, pues, desleal impedir la partida de los mismos y poner obstáculos al cumplimiento de un deber que el mismo derecho internacional reconoce. Si en esta hipótesis se constituyese un comité de ciudadanos de uno ú otro Estado beligerante, con objeto de proteger la repatriación de sus conacionales que quisieran ir á alistarse, ó si esto se hiciese notoriamente por los cónsules de los respectivos países, sin oposición por parte del Gobierno, no podría aplicarse á tales comités, agencias ó lo que fuesen, lo que hemos dicho anteriormente respecto de las agencias de reclutamiento. Son muy distintas las reglas aplicables al reclutamiento de los ciudadanos del Estado que hubiese declarado la neutralidad, de aquellas otras aplicables á los ciudadanos del Estado beligerante residentes en el neutral y llamados á prestar el servicio en el ejército con arreglo á las leyes de su país.

Así como el neutral no puede ni debe impedir la repatriación de aquéllos, no debe ni puede tampoco impedir cuanto pueda hacerse por sus conacionales para conseguir dicha repatriación.

1.669. Ha sido asunto de larga discusión en estos tiempos, si los deberes de neutralidad imponen al Estado neutral el de im-

pedir en sus dominios el equipo y armamento de buques de guerra por cuenta de uno de los beligerantes. Esta cuestión fué muy debatida entre los Estados Unidos de América é Inglaterra, con motivo de los hechos acaecidos durante la guerra separatista. Uno de los capítulos sobre que los Estados Unidos fundaron sus reclamaciones contra el Gobierno británico, fué el no haber impedido dicho Gobierno á los armadores de los Estados del Sur construir por su cuenta en los arsenales ingleses naves que evidentemente se construían para la guerra, y el haber tolerado con una negligencia culpable que dichas naves saliesen de los puertos ingleses armadas y equipadas como barcos de guerra

Al final de este capítulo daremos á conocer los incidentes de esta cuestión, conocida generalmente con la célebre denominación de *Cuestión del Alabama*.

1.670. Las reglas aceptadas por Inglaterra y por los Estados Unidos, en virtud del tratado de Washington de 8 de Mayo de 1871, y que sirvieron después de base para la sentencia dictada por los árbitros, según diremos más adelante, no pueden considerarse en la actualidad como verdaderas reglas de derecho internacional positivo como las establecidas en la Declaración de París de 1856, porque las demás potencias no fueron partes contratantes en el mencionado tratado de Washington ni se han adherido después al mismo; pero tampoco hemos de considerarlas meramente como la expresión del derecho convencional acordado entre dos Estados, antes bien deben tomarse por verdaderas reglas de derecho internacional, porque en sustancia son la aplicación de un principio general, á saber: que todos los Estados que no estén empeñados en la lucha deben impedir que en su territorio se organicen expediciones ó se hagan armamentos contra cualquiera de los beligerantes.

1.671. La obligación, pues, de ejercer una rigurosa vigilancia para impedir que los particulares construyan, equipen ó armen naves de guerra en el territorio neutral, ó que consignen dichas naves á los beligerantes, se funda en los deberes jurídicos de la neutralidad.

El Estado neutral no sólo debe abstenerse de prestar auxilio alguno directo al beligerante, sino que no puede permitir, sin faltar á los deberes de la neutralidad, que éste organice por su propia cuenta una expedición militar ó un armamento en el territorio neutral. Es evidente que el Gobierno neutral está obligado á impedir á los particulares, que hayan recibido el encargo de cons-

truir un buque de guerra ó contribuir de algún modo al equipo ó armamento del mismo, el poderlo realizar impunemente. Y no se conteste que, siendo la construcción de un buque un acto de comercio, no debe en modo alguno impedirse, sobre todo cuando la comisión para construirlo no procede de un Gobierno beligerante, porque como la nave es por sí misma un poderoso instrumento de guerra, el permitir su construcción en el territorio neutral, y que pueda botarse al agua sin ningún impedimento por parte del Gobierno, sería un verdadero auxilio militar, pudiendo el buque en cuanto saliese á alta mar enarbolar la bandera del Estado beligerante y llevar á cabo cuantos actos de hostilidad quisiera, protegido por el Derecho internacional de la guerra. Incumbe al Gobierno vigilar mucho á fin de impedir que en su territorio se organicen empresas militares contra los Estados con los cuales se halle en paz, por lo que debería ser suficiente la simple presunción de que un barco, construído en el territorio neutral, estaba destinado á uno de los beligerantes, para dar origen al deber de impedir su construcción por parte de la potencia neutral de que se trata. Toda negligencia en este punto sería culpable é implicaría la responsabilidad del Estado neutral respecto del Estado lesionado.

1.672. El Instituto de Derecho internacional ha resuelto la cuestión de principio en este mismo sentido, formulando los deberes de la neutralidad del modo siguiente:

«El Estado neutral que quiere permanecer en paz, continuar su amistad con los beligerantes, y disfrutar los derechos de la neutralidad, tiene el deber de abstenerse de tomar parte alguna indirecta en la guerra mediante la prestación de auxilios militares á uno de los beligerantes ó á ambos, y de vigilar á fin de que su territorio no sirva de centro de organización ó punto de partida de expediciones hostiles á uno de ellos ó á ambos. No puede, por consiguiente, el Estado neutral poner á disposición de uno de los beligerantes, ni vender los buques de guerra ni los de transportes, como tampoco el material de sus arsenales ó de sus almacenes militares para ayudarle á proseguir la guerra. El Estado neutral se halla además obligado á vigilar á fin de que las demás personas no pongan buques de guerra á disposición de cualquiera de los Estados beligerantes en sus puertos ó en la parte de mar que de su jurisdicción dependa» (1).

---

(1) Véase las conclusiones de las deliberaciones del Instituto adoptadas en la reunión de La Haya, *Anuario* de 1877, pág. 139.

Aplicando dichas reglas, debemos sostener que el Estado neutral está jurídicamente obligado á impedir, por todos los medios que estén á su alcance, que en sus puertos ó en sus aguas territoriales se construyan, ó se celebren contratos para la construcción de buques destinados á los usos de la guerra, ó para el equipo y armamento de los mismos, como debe también impedirse la celebración de contratos para el servicio de los beligerantes y para los fines de la guerra, cualquiera que sea la naturaleza de dichos contratos, con tal que se manifieste la intención de los contratantes de tomar, mediante aquéllos, parte en las operaciones. Incumbe á todo Gobierno ejercer la más rigurosa vigilancia respecto de tales hechos, pudiendo obligársele á responder de cualquier negligencia culpable.

1.693. La citada ordenanza italiana concerniente á la neutralidad (1), dispone en su art. 4.º lo siguiente: «Está prohibido á los ciudadanos italianos aceptar las proposiciones que le hicieren las partes beligerantes para el armamento de buques de guerra ó para tomar parte de cualquier modo en el equipo ó armamento de dichos buques ó de un corsario de las naciones beligerantes.»

En caso de violación de la citada ordenanza, se recuerda la disposición y las penas impuestas por el Código penal de la marina mercante.

Es evidente que, aplicando esta disposición, puede oponerse el Gobierno al armamento y equipo de un buque de guerra. Para impedir eficazmente la construcción de dicho buque, sujeta nuestro Código penal de la marina mercante de 24 de Mayo de 1877, á los constructores á que, antes de comenzar la construcción de un buque, declaren si lo van á hacer por cuenta propia ó por cuenta de otro, y presentar en este caso el correspondiente contrato. Si el armador, por no exponerse á una negativa segura, disimulase el verdadero destino de la nave, podrá incurrir en las penas de falsa declaración y en las que castigan los actos hostiles llevados á cabo en el reino contra lo terminantemente dispuesto por el Gobierno.

1.694. También se considera como uno de los deberes de los Estados neutrales el de no permitir á los propios ciudadanos aceptar las patentes de corso para servir de este modo á los beligerantes. Esta prohibición cae además dentro de la general de im-

(1) Véase la nota á la pág. 322.

pedir á los ciudadanos entrar en las filas del ejército de los Estados beligerantes. La citada ordenanza italiana sanciona en su artículo 4.º dicha prohibición.

1.695. También se ha cuestionado sobre si un Gobierno neutral debe considerarse obligado á prohibir la venta de las armas ó del material de guerra á los particulares dedicados á este comercio.

Considérase como incuestionable que el Estado neutral no puede aumentar la fuerza de un beligerante ó darle medios para que la aumente poniendo al servicio del mismo armas, cañones, municiones ó cualquier otro material de guerra.

Este principio debe aplicarse ampliamente aun en el caso de que un Gobierno hubiese concluído con otro un contrato antes de declarada la guerra, y hubiese vendido al mismo las armas y municiones sobrantes después de cubiertas las necesidades propias; y por más que dicho contrato se hubiese hecho de buena fe, no podría el Gobierno hacer entrega de las armas y municiones vendidas, una vez rotas las hostilidades.

El aducir que la entrega del material de guerra vendido no sería en este caso más que una simple ejecución de un contrato lealmente concluído en tiempo de paz, no podría cambiar la naturaleza de la operación misma, ni quitarle su verdadero carácter, esto es, el de un subsidio de guerra, cuando la entrega haya de verificarse después de declarada aquélla.

Puede surgir la duda de si el Gobierno neutral debe prohibir á los particulares comerciar en armas y municiones de guerra cuando este comercio se haga por cuenta de los beligerantes.

Esta cuestión se ha agitado recientemente entre el Gobierno prusiano y el inglés con motivo de la guerra de 1870, y con más calor entre los Estados Unidos é Inglaterra durante la guerra de 1861 á 1865. También fué objeto de discusión en el Senado de los Estados Unidos con ocasión de la venta de armas y municiones de guerra durante el año 1871.

Según los usos y las leyes de la guerra, está prohibido transportar aquellas materias declaradas contrabando, como después diremos; pero no puede afirmarse igualmente que según los usos internacionales se considere como un deber de los Gobiernos neutrales el prohibir el comercio de tales objetos. Algunos Estados carecen de leyes especiales para impedir á los ciudadanos vender ó transportar objetos de contrabando, pues la venta de tales obje-

tos se considera como acto de comercio, y no puede perder su naturaleza de tal porque sobrevenga la guerra. Es, pues, evidente que la venta por sí misma no puede traer consigo violación alguna de los deberes de neutralidad, ni responsabilidad para el Gobierno, siempre que se lleve á cabo por los particulares sin cooperación de ningún género por parte del Poder para facilitar la adquisición de armas y municiones por uno de los beligerantes, y hacerla más difícil al otro.

El beligerante puede precaverse confiscando todos los objetos calificados de contrabando de guerra antes de que lleguen á su destino, y el particular que transporta dichos objetos ó que consiente que sean transportados, se expone á perder su propiedad con arreglo á las leyes de la guerra; pero si quiere hacer este comercio en tales condiciones, no vemos en esto nada que pueda implicar la responsabilidad del Gobierno, con arreglo al Derecho internacional, con más razón si el comercio de dichos objetos es lícito según las leyes vigentes en el Estado neutral.

1.696. Sólo en un caso entendemos que el permitir la venta y el transporte de armas y municiones de guerra podría implicar responsabilidad por parte del Gobierno neutral, á saber: si la ley interior del Estado prohibiese á los ciudadanos durante la lucha comerciar y transportar contrabando de guerra, y si habiendo podido el Gobierno impedir el comercio de exportación de tales objetos, no lo hubiese hecho. En este caso, no sería la venta de armas y municiones la que llevaría consigo la violación de la neutralidad, sino que la responsabilidad del Gobierno provendría de no haber obrado lealmente desde el punto de vista de la ley interior, y haber dejado de aplicar dicha ley, permitiendo que se vendiesen y transportasen las armas.

1.697. Proponemos, pues, las siguientes reglas:

a) El comercio no clandestino é imparcial de las armas y municiones de guerra hecho por los particulares por su cuenta y riesgo y sin ninguna intervención directa ni indirecta del Gobierno para favorecerlo, deberá considerarse como un simple acto de comercio aun durante la guerra, y no contrario á las obligaciones impuestas al Gobierno neutral si éste no lo impidiese;

b) Si un Gobierno suspendiese la aplicación de las leyes interiores que prohibiesen este comercio; si las aplicase mal ó parcialmente; ó si de cualquier modo favoreciese dicho comercio ó facilitase la exportación, este proceder deberá considerarse como una violación de la obligación internacional que tienen los Estados

neutrales de abstenerse directa ó indirectamente de prestar auxilios á los beligerantes (1).

Aplicando estas reglas, debe deducirse que, no pudiendo considerarse la prohibición del comercio de armas y municiones como un deber absoluto de la neutralidad, no podrá pretender el beligerante que las leyes existentes en el Estado neutral relativas al comercio de dichas materias sean modificadas ni que se promulguen leyes especiales para sancionar el sistema de la prohibición, ni considerar la negativa del Gobierno neutral como una prueba de una conducta poco simpática respecto del interesado. No puede obligarse al neutral á hacer más difícil el cumplimiento de los deberes de la neutralidad, ni debe desconocerse que si para favorecer las miras particulares del beligerante quisiera prohibir aquél la exportación de materiales de contrabando de guerra, asumiría una obligación grave para hacer eficaz su prohibición; siendo en la práctica verdaderamente imposible impedir que las armas y municiones sean transportadas clandestinamente, sin someter los co-

(1) Por la aplicación de las reglas relativas á la venta y transporte de armas y municiones, tuvo lugar entre el Gobierno prusiano y el de la Gran Bretaña durante la guerra franco alemana de 1870 á 1871 una discusión muy acalorada. Véase el *Memorandum* del conde Bernstroff y Lord Granville de 1.º de Septiembre de 1870.

Sosteniendo el primero las ideas del Gobierno prusiano, hacía notar que la continua exportación de armas, de municiones, de carbón y otros materiales de guerra que se verificaba en Inglaterra por cuenta del Gobierno de Francia, y de la cual hacía alarde el Ministro de la Guerra francés, sin que tales hechos fuesen desmentidos por el Gobierno británico, probaba que no era del todo imparcial la neutralidad de la Gran Bretaña: que el Gobierno debía impedir el contrabando de guerra, declarando ilícito tal comercio, aun cuando se hiciese con los neutrales por cuenta de los beligerantes; que esta prohibición no sería un obstáculo para el comercio de los países neutrales, puesto que sólo declaraba ilegal el comercio de armas y municiones, y á éste perjudicaría únicamente, no al comercio leal; que Inglaterra, para favorecer á un corto número de comerciantes y las especulaciones de los mismos, se hacía moralmente responsable de alimentar y prolongar la guerra, que terminaría mucho antes si Francia quedaba reducida á sus propios recursos. Estos y otros argumentos de menos importancia se aducían en la citada nota; pero Lord Granville, sin negar el hecho, contestó que, según los precedentes que existían, no podía prohibirse la venta de armas y municiones; que esto no era contrario á los deberes de neutralidad, ni podía impedirlo el Gobierno inglés; que en la guerra con Dinamarca se había prohibido la exportación de armas y municiones, porque había un tratado entre aquella nación y la Gran Bretaña que así lo estipulaba; pero que la prohibición no era una regla necesaria de la neutralidad, tanto más, cuanto que los Estados Unidos que habían declarado aquélla lo mismo que Inglaterra, no habían prohibido la venta de armas, ni la misma Prusia la había prohibido durante la guerra de Oriente de 1854.

merciantes á tales restricciones y medidas inquisitivas, que impediría el movimiento comercial. De cualquier modo, se evitarían frecuentes pretextos para hacer reclamaciones por parte de los beligerantes contra el Gobierno neutral, al que podría acusarse siempre de no haber impedido la exportación con bastante cuidado y diligencia.

Las inevitables dificutades para sancionar eficazmente la prohibición de la exportación de las materias de contrabando de guerra, son, pues, un argumento valioso para concluir que no puede imponerse á los Estados neutrales que prohiban con leyes interiores el comercio de armas y municiones hecho por cuenta de los particulares. Por esto creemos que no debe aceptarse la regla propuesta por Bluntschli, á saber: «Que el Estado neutral está obligado á hacer lo posible para impedir en su territorio la exportación en grande escala de armas, cuando resulte de las circunstancias que la remesa constituye un subsidio de guerra (1). Dicha regla abrirá ancho campo á la discusión acerca de la responsabilidad del Estado neutral, de la extensión de la misma y de los criterios para poder determinarla.

Puesto que la exportación de armas y material de guerra debe considerarse como un acto de comercio cuando se lleva á cabo por los particulares, y que el envío y suministro de armas, cuando no pierde el carácter de un acto privado, no implica la violación de los deberes de neutralidad para el Estado que haya tolerado este comercio, entendemos que es inútil investigar si el particular ha tenido ó no intención de auxiliar á uno de los beligerantes, ó si la remesa constituía ó no por sí misma un subsidio de guerra, puesto que, ora se haga la exportación en pequeña, ora en grande escala, tiene siempre por objeto auxiliar al beligerante por cuya cuenta se hace.

Ahora bien: ó el Gobierno debe impedirla siempre, y en este caso surgen las dificultades antes indicadas, ó no debe impedirla nunca, y entonces no está obligado á investigar la intención de los que trafican en esta materia ó si la expedición misma constituye ó no un auxilio, y si saca ó no de ella alguna ventaja el beligerante. El neutral no debe prohibir el comercio libre, sino que corresponde al beligerante precaverlo confiscando el material de guerra vendido y transportado. El querer reglamentar demasiado la neutralidad con el laudable propósito de abreviar la guerra, puede dar oca-

(1) Bluntschli, *Der. int. cod.*, § 766.

sió á nuevos motivos de lucha, á consecuencia de las inevitables reclamaciones respecto de la ejecución de las reglas mismas, sobre todo cuando éstas no son precisas ni exactas.

Resumiendo, pues, nuestra opinión, diremos: que la guerra no puede quitar á los particulares el derecho de fabricar, de vender ó de transportar armas, municiones y material de guerra; que los Gobiernos que se empeñan, no solamente en permanecer extraños á la guerra, sino también en impedir que ésta se alimente mediante la asistencia ó auxilio que los particulares le prestan, pueden prohibir á los mismos transportar con buques cubiertos con el pabellón nacional todos aquellos objetos que según el derecho internacional se consideran como contrabando de guerra; que sancionar con penas esta prohibición no puede considerarse como un estricto y absoluto deber de neutralidad, y sólo debe considerarse como una obligación de los Estados neutrales la de no proteger de ningún modo á los propios ciudadanos que hiciesen este comercio por su cuenta y riesgo, y reconocer que los beligerantes tienen el legítimo derecho de aplicar las leyes de la guerra y confiscar ó capturar las mercancías transportadas que puedan ser calificadas de contrabando de guerra según el derecho internacional.

1.628. El comercio de víveres y de cuanto se necesita para el aprovisionamiento de los ejércitos, puede hacerse en el territorio neutral sin que al Estado que permita este comercio pueda imputársele violación alguna de los deberes de neutralidad, con tal que reconozca la facultad de hacer este comercio con ambos beligerantes con perfecta igualdad de trato. La parcialidad con intención de favorecer á cualquiera de aquéllos constituiría una violación de los deberes de neutralidad, porque equivaldría á un auxilio indirecto.

1.629. Para los auxilios pecuniarios y los empréstitos contratados públicamente para hacer la guerra, convendría establecer la siguiente regla: siempre que por su misma naturaleza y por las circunstancias tengan estos auxilios el carácter de actos privados, deben considerarse como de ningún efecto y valor para aquellos Estados que hubiesen declarado la neutralidad. Si, por el contrario, tomase el Gobierno en tal operación una parte directa ó indirecta, como, por ejemplo, si autorizase á uno de los beligerantes á contratar un empréstito ó á organizar en el país neutral una suscripción pública para reunir valores de cualquier clase, sería esto inconciliable con los deberes de una neutralidad estricta. Una cosa son las manifestaciones individuales y las liberalidades por parte

de los particulares en favor de uno de los beligerantes, y otra la participación directa ó indirecta del Gobierno.

Con más razón debe considerarse contrario á los deberes de neutralidad el acto de un Gobierno que, después de la ruptura de las hostilidades, prestase á otro el dinero que éste hubiese pedido para las necesidades de la guerra. Podría aducirse en contrario que el empréstito es una operación comercial que proporciona un beneficio al prestamista, y que un Gobierno que hace un empréstito para obtener este beneficio sin preocuparse del uso que se haga del dinero prestado no lleva á cabo una operación de guerra; que el oro, la plata y demás metales preciosos no han sido calificados como contrabando de guerra, y que, por lo tanto, debe ser lícito al neutral enviarlos al beligerante; pero estas y otras razones no pueden quitar á la operación su verdadero carácter, esto es, el de un auxilio voluntario y libremente concedido por el neutral con ocasión de la guerra y para las necesidades de la misma, lo cual es inconciliable con los deberes de neutralidad. El empréstito puede ser considerado como una operación comercial cuando aquél se hace por los particulares.

Las leyes interiores no declaran ilícitos estos actos, y no contrae responsabilidad el Gobierno aunque no prohiba á los particulares auxiliar con su dinero á un Estado que haga la guerra. Es, pues, evidente que el permitir que en un Estado neutral se organicen comités particulares para hacer colectas destinadas á socorrer á los heridos, á los prisioneros de guerra y á sus familias, no puede considerarse contrario á los deberes de neutralidad, con tal que el Gobierno procure no favorecer las manifestaciones individuales beneficiosas á una de las partes y prohibir las relativas á la otra, ni aun en el caso en que él mismo hubiese manifestado simpatía por la causa de una de ellas (1).

1.680. Debe considerarse como una verdadera obligación del Estado neutral la de prohibir á los buques de guerra y á los corsarios de los Estados beligerantes entrar en sus puertos ó en sus radas y permanecer en ellos á fin de reponer sus provisiones de guerra.

Esta regla está generalmente reconocida en las ordenanzas relativas á la neutralidad proclamadas por los diversos Estados. El art. 9.º de la ordenanza italiana de 6 de Abril de 1864, dispone lo

(1) Calvo, *Derecho internacional*, § 2.331.—Bluntschli, obra citada § 768.—Phillimore, *Der. int.*, tomo III, § 151.

siguiente: «El buque de una potencia beligerante no puede en ningún caso servirse de un puerto italiano para ningún fin hostil, ni para proveerse de armas ó municiones. Dicho buque no puede, bajo pretexto alguno, emprender trabajos que tiendan á aumentar su fuerza ó su aptitud para las operaciones de la guerra.

«Art. 10. Los buques de guerra ó corsarios de las potencias beligerantes no pueden proveerse sino de los víveres, de los objetos de consumo y de los medios de reparación que sean absolutamente necesarios para el sostenimiento de los tripulantes y la seguridad de la tripulación. Si quisieran proveerse de carbón no podrán hacerlo hasta veinticuatro horas después de su llegada.»

Disposiciones análogas hallamos en las ordenanzas publicadas en los demás países (1), las cuales sancionan como regla, con leves modificaciones, el deber de los Estados neutrales de no permitir á los buques de guerra de los beligerantes servirse de las aguas jurisdiccionales ni de los puertos para los fines de la lucha. Respecto del aprovisionamiento de carbón, tanto en las ordenanzas inglesas cuanto en las españolas limítase el permiso á la cantidad necesaria para arribar al puerto más cercano de su país, y en las últimas se añade, además, que si un buque hubiese tomado carbón una vez no podrá tomarlo otra, sin un permiso especial, antes de pasados noventa días desde aquel en que se aprovisionó de carbón en un puerto español.

De conformidad con los usos internacionales establecidos, proponemos la siguiente regla:

a) Incumbe al Estado neutral no permitir ni tolerar que un buque de guerra de uno de los beligerantes verifique en sus puertos operación alguna para aumentar su fuerza ó su armamento militar, ni proveerse de víveres y carbón en mayor cantidad que la necesaria para las necesidades de la tripulación durante el tiempo que se calcule debe tardar hasta llegar á un puerto de su país.

1.681. Por lo que se refiere á los objetos apresados durante la guerra, debe considerarse como un estricto deber del Estado neutral el de no permitir á ningún buque de guerra servirse de sus puertos para poner en seguro las presas hechas. Esta prohibi-

(1) Véase la proclama del Presidente de los Estados Unidos de 8 de Octubre de 1870; la Real orden de Portugal de 30 de Julio del mismo año; el decreto del Regente de España de 26 de dicho mes y año; la proclama de Victoria, de la Gran Bretaña, de 19 de Agosto de 1870 para la observancia de la neutralidad.

ción la encontramos rigurosamente sancionada en ciertos Estados que la imponen del modo más absoluto. Esto sucede en Inglaterra, con arreglo á las instrucciones dadas por Lord Derby al Consejo del Almirantazgo en una nota de 30 de Abril de 1877, en la que se trazan las reglas que los funcionarios públicos deben observar para poner á cubierto la responsabilidad del Estado, y, entre otras cosas, se prohibe de un modo absoluto «á los buques de guerra de los beligerantes entrar con sus presas en las aguas británicas». También en otros Estados se halla sancionado el mismo principio, aunque de un modo menos riguroso. Así, por ejemplo, con arreglo á la declaración oficial del Gobierno francés de 7 de Mayo de 1877, estableció dicho Gobierno las reglas de la neutralidad, con motivo de la guerra entre Rusia y Turquía, disponiendo lo siguiente: «No se permitirá á ningún buque de los beligerantes entrar ó permanecer con sus presas en los puertos ó radas de Francia y sus colonias, por más de veinticuatro horas, excepto el caso de arribada forzosa ó de necesidad justificada. No podrá verificarse nunca en dichos puertos ó radas la venta de objetos procedentes de la presa.»

1.682. La ordenanza italiana establece como máxima el principio sancionado por Inglaterra, y no reconoce á los buques de guerra ó corsarios la facultad de entrar con el botín en nuestros puertos, sino en el caso en que se vean obligados á ello por consecuencia de un siniestro marítimo.

A juicio nuestro, la mejor regla es la establecida por la ordenanza italiana, á pesar de que la costumbre internacional, consagrada ya en diversos tratados, haya establecido principios menos rigurosos acerca de la entrada y venta de presas en los puertos neutrales. Limitando también á veinticuatro horas la permanencia, es indudable que se concede al buque beligerante la facultad de servirse del puerto neutral para poner en seguro su presa, lo cual equivale á prestarle una asistencia para los fines de la guerra, autorizándolo para llevar á cabo en el puerto neutral una operación de esta clase. El dar refugio á un barco que haya sufrido un siniestro marítimo durante la navegación, el proveer de víveres á los que carecen de ellos, el poner una embarcación, que necesita reparaciones, en condiciones de volver á la mar sin peligro, es un verdadero deber moral superior á los que se tienen respecto del beligerante, por lo cual no puede decirse que falte á los deberes de neutralidad el que conceda refugio en sus puertos á los buques de guerra que lleguen á ellos de arribada forzosa; pero el conce-

derlo á los buques de guerra que no estén en peligro, equivaldría á convertir los puertos neutrales en lugares de asilo, y no podría conciliarse esto con los deberes de la neutralidad, aunque se otorgue igualdad de trato.

Debemos notar además, que aun en la hipótesis de que la entrada en el puerto tenga lugar por arribada forzosa, incumbe al Estado neutral el impedir que el buque beligerante pueda aprovecharse del siniestro para un fin militar. Por esto consideramos ajustadas á los principios racionales y á los usos admitidos por los Estados marítimos las disposiciones del Código de la marina mercante italiana, el cual dispone lo siguiente, respecto de los buques de guerra que entren en nuestros puertos por arribada forzosa.

«Art. 246. En caso de guerra entre Potencias con las que el Estado mantenga la neutralidad, no serán recibidos en los puertos, radas ó playas del Estado buques corsarios ó de guerra con presas, á no ser en caso de arribada forzosa; y aun en este caso deberán salir en cuanto cese el peligro.

Ningún buque de guerra ó corsario beligerante podrá permanecer por más de veinticuatro horas en un puerto, rada ó playa del Estado, ó en las aguas adyacentes, aun cuando se presentase sólo, salvo el caso de arribada forzosa por mal tiempo, por averías ó por falta de las provisiones necesarias para la seguridad de la navegación.

En ningún caso se les permitirá, en los puertos, radas ó playas del Estado la venta, cambio, etc., de los objetos apresados.

»Art. 247. Los buques de guerra de una Potencia amiga, aunque sea beligerante, podrán aproximarse y permanecer en los puertos, radas ó playas del Estado, siempre que su misión sea exclusivamente científica.

»Art. 248. En ningún caso podrá un buque beligerante entrar en un puerto italiano con un fin militar, ó para aprovisionarse de armas ó municiones.

Tampoco podrá, bajo el pretexto de reparaciones, ejecutar trabajos que de cualquier modo puedan aumentar su fuerza guerrera.

»Art. 249. Los buques de guerra ó corsarios beligerantes solo podrán ser provistos de víveres y géneros y de los medios de reparación estrictamente necesarios para la subsistencia de su tripulación y la seguridad de la navegación.

Los buques de guerra ó corsarios beligerantes que quieran pro-

veerse de carbón mineral, no podrán obtener este aprovisionamiento sino veinticuatro horas después de su llegada.

»Art. 250. Cuando los buques de guerra, corsarios ó mercantes de las dos partes beligerantes se hallasen á un mismo tiempo en un puerto ó playa del Estado, deberá mediar por lo menos un intervalo de veinticuatro horas entre la salida de cualquier barco de una parte beligerante y la de otro correspondiente á la otra parte. Este intervalo podrá aumentarse, según las circunstancias, por la autoridad marítima de dicho puerto.»

Estas disposiciones se fundan en el exacto concepto de que es un deber prestar auxilio á los buques de guerra en peligro, pero á condición de que éstos no abusen de la hospitalidad para los fines de la guerra.

1.683. Para la observancia de los deberes de neutralidad antes expuestos, y de los que se derivan de los principios generales y de los usos internacionales, debe todo Gobierno procurar con diligencia llenar lealmente las obligaciones y compeler á los particulares residentes en su territorio á no realizar por su parte ningún acto hostil que pueda implicar la responsabilidad del Gobierno. Deben, pues, los gobernantes adoptar las precauciones necesarias para hacer respetar la neutralidad por propios y extraños; pero no podrá considerársele responsable por el solo hecho material de un acto hostil cometido en su territorio por los particulares, á no ser en el caso de que hubiese dejado de hacer cuanto era necesario para impedir que aquéllos violasen los deberes de la neutralidad. Convendrá considerar como regla, que la responsabilidad del Gobierno sólo tiene lugar cuando se prueba la intención hostil por su parte, ó una evidente negligencia. Ésta no puede evadirse en el caso de que no se hubiese atendido con leyes eficaces á la sanción de los deberes de la neutralidad, sobre todo, si llamado el Gobierno á proveer, hubiese dejado de hacerlo.

1.684. La más grave dificultad para la aplicación de la citada regla consiste en determinar cuándo un Gobierno puede ser responsable de violación de los deberes de neutralidad por no haber atendido con la debida deligencia al cumplimiento de sus deberes relativos á este punto, pues no hay criterios absolutos ni principios fijos para decidir lo que constituye una negligencia imputable, ni podrían aplicarse las mismas reglas en todos los casos y circunstancias.

Es indudable que si el Gobierno neutral no agotase todos los medios de que legalmente pudiera disponer para impedir la viola-

ción de la neutralidad, podría esto implicar la responsabilidad del Estado.

Respecto de este punto, conviene también advertir que todo el deber del Estado neutral no consiste en aplicar lealmente y de buena fe las leyes nacionales promulgadas para asegurar la observancia de los deberes de neutralidad por parte de los particulares.

Si esto bastase, la falta de leyes adecuadas sería un expediente fácil para sustraerse á todas las responsabilidades positivas que se derivan de los principios del derecho y de los de la equidad, y cada neutral se atendría, en el cumplimiento de sus obligaciones, á aquellas leyes que él mismo hubiese sancionado con arreglo á sus miras é intereses. Corresponde á todos los Estados, no sólo cumplir los deberes internacionales, sino también organizar un sistema de procedimientos legales, eficaces para dar al Gobierno medios legítimos suficientes para reprimir y castigar las violaciones de dichos deberes por los particulares.

La responsabilidad del Estado podría ser, pues, una consecuencia de los defectos y vacíos de la legislación del Estado mismo; y habría negligencia culpable cuando fuese tan grave el defecto que se considerase fácil prever que el sistema de leyes existente, aun cuando aplicado lealmente y de buena fe, era por sí mismo ineficaz y poco á propósito para reprimir dichas violaciones.

Por las mismas razones deberá estar exento de responsabilidad el Gobierno que hubiese adoptado todas las medidas legales de que podía disponer, y hubiese procurado establecer todas las que pudieran considerarse eficaces para reparar los defectos existentes en la legislación vigente sobre la materia.

Pongamos por ejemplo la legislación francesa, y examinemos cuáles son las leyes, reglamentos y demás medios de que el Gobierno puede disponer y emplear legítimamente para impedir que en su territorio se cometan actos de que el beligerante pudiera querellarse considerándoles como una violación de los deberes de neutralidad.

Los textos aplicables á esta materia son los arts. 84 y 85 del Código penal, que dispone lo siguiente:

«Art. 84. Todo aquel que con actos hostiles no aprobados por el Gobierno hubiese expuesto al Estado á una declaración de guerra, será castigado con destierro, y si estallase la lucha, con la deportación.

»Art. 85. Todo aquel que con actos hostiles no aprobados por

el Gobierno hubiese expuesto á los franceses á sufrir represalias, será castigado con destierro.»

Conformes con estas disposiciones se hallan las del Código belga. El Código italiano, en su artículo 113, impone por este delito la pena de prisión por más ó menos tiempo, según que solo haya existido peligro de guerra ó de represalias ó que hayan surgido una ú otras.

Ahora bien: es indudable que aplicando estas disposiciones podría el Gobierno impedir y reprimir todos los actos hostiles no aprobados por él que pudiesen exponer al Estado á una declaración de guerra y á los ciudadanos á sufrir represalias. Por regla general, podrán, pues, impedirse y reprimirse todas las violaciones de la neutralidad que pudieran dar margen á una declaración de guerra; pero el decidir si un acto de que el beligerante se haya quejado es ó no una violación de la neutralidad, corresponde al magistrado, y si éste juzgase que el hecho no es un acto hostil de aquellos á que se refieren los artículos citados, deberá el Gobierno respetar aquella decisión y podrá oponerla al beligerante para descargar cualquier responsabilidad respecto del mismo. No podrá decirse en este caso que el sistema legal y de procedimiento penal vigente en Francia es tan imperfecto que implique la responsabilidad del Estado por no haber hecho el Gobierno todo lo necesario para cumplir los deberes internacionales.

Si de los hechos y de las circunstancias resultare que el Gobierno había deferido de buena fe la cuestión al Poder judicial, no le cabría ninguna responsabilidad por indebida aplicación de la ley. Tampoco podría sostenerse en la hipótesis de que el beligerante tuviese derecho á requerir á un Gobierno para que modificase el organismo de su sistema legislativo para servir mejor los intereses del mismo beligerante y mantener con más rigor su neutralidad, siendo así que semejante pretensión no siempre será razonable, debiendo considerarse á veces contrario á la independencia de todo Estado el pretender obligar á un Gobierno á proteger con excesivas precauciones los intereses de los beligerantes y limitarse en beneficio de éstos la libertad de los ciudadanos, aumentando al mismo tiempo los motivos de responsabilidad propia.

Cuando las instituciones de un país no se opongan y las circunstancias particulares sobrevenidas durante la guerra ocasionen al beligerante un daño especial y el Gobierno pueda impedirlo por medios legales directos ó indirectos, ha de considerarse como un deber el hacerlo, puesto que lo es el tomar cualquier resolución

para mantener escrupulosamente la neutralidad respecto de los beligerantes é impedir y reprimir la violación de los deberes de la neutralidad misma por parte de los ciudadanos.

1.685. En tal supuesto es cuando, al surgir la cuestión de la diligencia exigida de parte de un Gobierno, es muy difícil establecer el grado de imputabilidad por falta de diligencia, y determinar si se está en el caso de la *culpa lata*, *culpa levis* ó *culpa levísima*.

Respecto de este punto, remitimos al lector á los principios generales anteriormente establecidos á propósito de la responsabilidad del Estado (1), y establecemos como regla: que la diligencia con que un Gobierno ha de atender á que se respeten los deberes de la neutralidad, está en razón directa de las circunstancias que hacen más ó menos inminente el peligro y del daño que podía preverse que sufriría el beligerante. Su responsabilidad está en razón directa de los medios de que podía disponer para impedir el suceso ó alejar ó disminuir el daño real del beligerante y de la mayor ó menor solicitud en emplear dichos medios.

Con esta regla no se evitan, sin embargo, todas las cuestiones, puesto que no pueden establecerse reglas abstractas para determinar la responsabilidad y el grado de imputabilidad. Los principios de derecho no son suficientes para fijar la extensión que se ha de dar al deber de diligencia y solicitud por parte de un neutral y el punto hasta donde éste se halla obligado á emplear su iniciativa para obligar á los ciudadanos á mantener la neutralidad. Todo depende de las investigaciones y de las circunstancias de hecho.

La *culpa lata* existirá en realidad si sabiendo un Gobierno que en su territorio se cometía ó se intentaba cometer un acto que podía causar un daño real al beligerante, y teniendo noticia de ello en tiempo oportuno para impedirlo, no lo hubiese hecho. La ignorancia del hecho consumado ó proyectado no eximirá siempre de responsabilidad, puesto que la ignorancia misma podría considerarse maliciosa ó culpable, según las circunstancias. Supongamos que se suministrase á un Gobierno datos é informes anteriores ó posteriores al hecho por parte de personas que, aunque no tengan un cargo oficial, podía creerse por su elevada posición que dichos

---

(1) Véase en el tomo II el capítulo sobre la *Responsabilidad de los Estados*.

informes eran fundados, y que el Gobierno que debía hacer todo lo necesario para informarse, no hubiese hecho nada; en tal caso, no podría eludir el Gobierno la responsabilidad con la excusa de que ignoraba el hecho.

Podría también darse el caso de que un Gobierno ignorase lealmente y de buena fe el hecho, mientras se llevaba á cabo, y hubiese tenido noticia de él después de consumado, pero á tiempo para impedir el daño que trataba de ocasionarse al beligerante, ó para disminuirlo en gran parte, y también en esta hipótesis, si hubiese obrado tan lentamente que no hubiera llegado á tiempo de impedir ó atenuar el daño, como debía y podía, no cabría tampoco la exención de responsabilidad por haber faltado la solicitud y diligencia debidas.

De lo cual resulta evidentemente, que todo depende de una relación entre el deber, los medios legítimos para impedir el suceso, las circunstancias y el hecho; por lo que es por sí misma la cuestión de imputabilidad una cuestión compleja. El beligerante, por ejemplo, no podrá exigir del Estado neutral, que para cumplir los deberes correspondientes, aumente sus fuerzas militares ó modifique su sistema ordinario de defensa, pudiendo suceder, por consiguiente, que conociendo un Gobierno las violaciones cometidas en el territorio neutral, se hallase involuntariamente en la posición especial de no poder impedirlas, en cuyo caso no le serán imputables, con tal que hubiese desaprobado y censurado públicamente el hecho.

La impotencia del Estado neutral para impedir la violación de los deberes de la neutralidad, excluye siempre la responsabilidad del Gobierno, y por consiguiente, el derecho del beligerante á considerar responsable de esta violación al Estado mismo.

Por lo demás, todas las cuestiones relativas á esta materia son de aquellas que debían deferirse al conocimiento de un Tribunal arbitral, que fallando con arreglo á la equidad y al derecho, pudiera fijar con arreglo á los hechos, á las circunstancias y á los principios de la jurisprudencia internacional, la responsabilidad del Estado neutral, y decidir si se estaba ó no en el caso de obligarlo á que pagase una indemnización á quien resulte lesionado.

1.686. La discusión y aplicación más importante de las reglas expuestas en este capítulo fué la que tuvo lugar con motivo del conflicto entre Inglaterra y los Estados Unidos de América durante la guerra separatista, motivada porque algunos de los Estados de la Unión americana quisieron separarse en 1861, á con-

secuencia de disensiones ocurridas entre ellos, á propósito de la abolición ó de la conservación de la esclavitud.

El Gobierno de los Estados Unidos, que consideraba á los separatistas del Sur como rebeldes, sostenía que el de la Gran Bretaña había observado una conducta hostil desde el principio hasta el fin de la rebelión, por haber prestado su apoyo moral á los rebeldes, reconociendo á los del Sur como beligerantes sin que reunieran las condiciones para ser reconocidos como tales, y por haber faltado á los deberes de la neutralidad permitiendo que los separatistas, después de haber mandado construir buques en las aguas territoriales inglesas, los hubiesen armado y equipado para servirse de ellos en la guerra. Dicho Gobierno, aducía además que el inglés había permitido y tolerado que los beligerantes del Sur se sirviesen de los puertos y de las aguas inglesas para renovar y aumentar las provisiones militares y los armamentos, y tomasen hombres á sueldo, sin haber castigado dicho Gobierno á los que dentro de la jurisdicción territorial inglesa habían violado los deberes de la neutralidad. Por estas razones reclamaban los Estados Unidos á la Gran Bretaña el resarcimiento de todos los daños ocasionados por los buques corsarios armados por los separatistas para sostener la guerra (1).

---

(1) El hecho principal que dió lugar á la cuestión entre los Estados Unidos de América y el Gobierno inglés, fué la construcción de algunos buques llevada á cabo dentro de los límites jurisdiccionales de la nación británica por cuenta del Gobierno de los Estados separatistas del Sur. De estos buques citaremos, entre otros, el *Florida*, el *Georgia*, el *Shenandoah* y el *Alabama*, que fué el de mayor importancia, por los grandes perjuicios que dicho buque corsario ocasionó á la marina de los Estados Unidos, y por los daños reclamados á consecuencia de las pérdidas sufridas. El *Alabama* fué construído en Mersey y botado al mar el 29 de Julio de 1862, sin ir armado, pero se le proveyó de tripulación, de armamento, de uniformes, etcétera, en las aguas de Liverpool; y habiendo enarbolado la bandera de los Estados separatistas, recorrió los mares durante dos años, perjudicando notablemente al comercio de los Estados Unidos. La apatía demostrada por Inglaterra para impedir que en sus arsenales se construyesen éstos y otros buques, fué el objeto principal de la reclamación por parte de los Estados Unidos.

Los hechos alegados en apoyo de esta reclamación fueron formulados del siguiente modo en el discurso de Sumner:

«1.º Cuando el buque se hallaba todavía en el arsenal de Liverpool, era ya público que se destinaba á practicar el corso al servicio de los Estados del Sur en la guerra civil americana. Por más que el embajador americano en Londres y el cónsul del mismo Gobierno en Liverpool señalaron diariamente el daño al Gobierno inglés y á las autoridades inglesas, y por más que pidieron la confiscación del corsario, éste pudo salir de Liverpool sin ser molestado. La orden de secuestro llegó ya muy tarde.

2.º El corsario surista halló después de su salida un refugio en un

Las largas discusiones sostenidas por la vía diplomática entre ambos Gobiernos estuvieron á punto de producir una guerra larga y sangrienta, pero terminaron con el tratado de Washington de 8 de Mayo de 1871, en el que convinieron ambos Gobiernos someterse á un arbitraje para poner término á las disensiones relativas á las reclamaciones hechas por los Estados Unidos y no aceptadas por S. M. británica respecto de los actos irregulares llevados á cabo durante la guerra por los buques de los separatistas del Sur, é indicados con el nombre genérico de reclamaciones ó cuestión del *Alabama*.

---

puerto no muy conocido del país de Gales, permaneciendo treinta y seis horas en las aguas territoriales inglesas. Durante este tiempo tomó su tripulación el *Alabama*, suministrada por el vapor inglés *Hércules*, que salió de Liverpool casi al mismo tiempo que el buque tripulado. Todo esto se llevó á cabo sin obstáculos por parte de las autoridades inglesas, por más que la tripulación y el armamento del buque indicaban, sin ningún género de duda, que se destinaba á la guerra.

3.º Que el corsario surista estuvo en muchas ocasiones al alcance de los buques de guerra ingleses, sin que éstos hubiesen procurado secuestrarlo. Halló muchas veces refugio en los puertos ingleses, sin que las autoridades respectivas cuidasen de detenerlo. Así permaneció durante seis días libremente en el puerto inglés de Kingston en la Jamáica.

4.º El *Alabama* era un buque inglés por su origen, por su construcción, por su armamento, por su tripulación. Sólo era americano por ir mandado por un rebelde con la autorización del Gobierno de los Estados del Sur. Todo esto constituía, por parte de Inglaterra, un acto de hostilidad respecto de la Unión, que era un Estado amigo.»

Además de este capítulo principal de cargos, había otros, y entre ellos el de haber reconocido la Gran Bretaña á los rebeldes la cualidad de beligerantes, con una precipitación incalificable; el haber permitido á los rebeldes proveerse de armas, de municiones y de carbón en los puertos ingleses; el haberse negado á proponer la reforma de ciertas leyes vigentes, cuya ineficacia era evidente.

Sería prolijo enumerar los incidentes ocurridos en la discusión de la reclamación hecha por los Estados Unidos, y remitimos al lector á las extensas Memorias escritas en aquellas circunstancias por los dos Gobiernos interesados y por los publicistas.

Véase, pues: *Reclamación del «Alabama».—Plaidoyer des États Unis.—Memoria y contra-memoria del Gobierno de S. M. Británica.—Réplica* de Mr. Evarts.—Calvo: *Memoria presentada al Instituto de Derecho internacional; Revista de ídem*, 1874, pág. 453.—Véanse también las fases de la cuestión del *Alabama* en los Anuarios de 1872 y siguientes.—Pradier Foderé: *La cuestión del «Alabama» y el derecho de gentes.*—Pierantoni: *Los árbitros internacionales y el tratado de Washington.*—Lawrence: *Las reclamaciones de los Estados Unidos y el tratado de Washington.*—Rivier: *El asunto del «Alabama» y el Tribunal arbitral de Ginebra*; en la *Biblioteca Universal* y *Revista Suiza.*—Phillimore: *Derecho internacional*, tomo III, § 155 y siguientes.—Bluntschli: *Opinión imparcial sobre la cuestión del «Alabama»*, *Revista de Derecho internacional*, 1870, pág. 457.—Rolin Jaequemyns: *Revista de Derecho internacional*, 1872.

Habiéndose determinado en el tratado mismo cómo debía el Tribunal arbitral constituirse y las reglas generales del procedimiento, pusiéronse de acuerdo las partes para establecer las reglas á que se habían de sujetar los árbitros para decidir las cuestiones surgidas, admitiendo que aquellas entendían que de dichas reglas debía hacerse aplicación especial á la cuestión, dejando á los árbitros en libertad para tener en cuenta, además, los principios del derecho internacional que no fuesen incompatibles con las citadas reglas. Las tres que se fijaron en el art. 6.º de dicho tratado fueron las siguientes.

Un Gobierno neutral está obligado:

1.º A hacer todo lo posible para impedir dentro de su jurisdicción territorial que pueda ponerse un buque en condiciones de hacerse á la mar, armado y equipado, cuando este Gobierno tenga motivos suficientes para creer que dicho buque esté destinado á cruzar ó á realizar actos hostiles contra una potencia con la que se esté en paz. Debe hacer, además, todas las diligencias necesarias para oponerse á que una nave destinada á cruzar ó á realizar actos hostiles, como antes se ha dicho, salga de su jurisdicción territorial después de haberse arreglado y equipado total ó parcialmente para la guerra;

2.º Un Gobierno neutral no puede permitir ni tolerar que uno de los beligerantes se sirva de sus puertos y de sus aguas como base de operación naval contra otro beligerante.

No debe permitirse ni tolerar tampoco que uno de los beligerantes renueve ó aumente sus provisiones militares, ó se procure armas y soldados;

3.º Un Gobierno neutral está obligado á hacer todas las diligencias necesarias en sus puertos y en sus aguas para prevenir toda violación de las obligaciones y de los deberes antes enunciados, y á proceder también contra todas las personas que las violen dentro de su territorio.

El Gobierno inglés cuidó de declarar que estas reglas, tal como habían sido formuladas, no podían reputarse como principios del derecho de gentes vigente en el momento en que tuvieran lugar los hechos á que se referían las reclamaciones de los Estados Unidos, pero que no obstante consentían que los árbitros, al decidir las cuestiones que se sometían á su conocimiento, tuviesen presentes dichas reglas tal como habían sido formuladas, para decidir si el Gobierno inglés había ó no ajustado á ellas su conducta.

Las partes contratantes habían convenido, además (art. 7.º),

en que si el Tribunal decidía que la Gran Bretaña había faltado á uno ó más de los deberes prescritos en las tres reglas, podía condenarla á pagar á los Estados Unidos una suma determinada como equivalente á sus obligaciones como potencia neutral.

Las altas partes contratantes se comprometían á considerar las decisiones del Tribunal arbitral como una resolución completa, absoluta y definitiva de todas las cuestiones relativas á las reclamaciones presentadas (art. 11).

El Tribunal arbitral, de conformidad con lo establecido en el tratado, se reunió en Ginebra el 15 de Diciembre de 1871, nombrando uno de sus miembros cada potencia contratante, y los otros tres, uno Suiza, otro Italia y otro el Brasil.

Los particulares relativos á este asunto son muy importantes por los diversos incidentes suscitados tanto respecto del procedimiento cuanto á los límites de su competencia, hasta el extremo de haber estado á punto de separarse el Tribunal sin resolver la cuestión. Sin embargo, habiendo suspendido sus tareas por una decisión tomada el 16 de Noviembre de 1871, se reunió nuevamente el 15 de Junio de 1872, y después de haber examinado detenidamente el asunto dictó su sentencia el 14 de Septiembre del mismo año.

Habiendo establecido cuál debía ser la interpretación que debía darse á algunos puntos de las tres reglas establecidas entre ambos Gobiernos en dicho tratado, trató el Tribunal de las circunstancias en que habían ocurrido los hechos objeto de las reclamaciones, y eran tales aquéllos que hubo que admitir, que el Gobierno de S. M. británica no había empleado la diligencia que tiene el deber de emplear todo Gobierno que se declara neutral como se había declarado el de la reina Victoria en su proclama de 13 de Mayo de 1861; que la diligencia debida por un Gobierno neutral había de ser apreciada en razón directa de los daños que podrían sobrevenir á cualquiera de los beligerantes por consecuencia de la falta de observancia de los deberes de neutralidad; que el Gobierno de S. M. Británica había faltado por omisión á los deberes consignados en las reglas establecidas en el tratado de Washington, y aplicando aquellos principios á los buques *Alabama*, *Florida*, *Ureta* y *Shenandoah*, sostuvo por mayoría que la Gran Bretaña estaba obligada al resarcimiento de los daños producidos por su omisión, y en sentencia pronunciada en 14 de Septiembre de aquel año la condenó á pagar 15.500.000 dollars en oro á título de indemnización.

Para llegar á esta decisión habíanse fundado los árbitros principalmente en las tres reglas convenidas entre los dos Gobiernos y formuladas en el art. 6.º del tratado de 8 de Mayo de 1871, pero habían tenido también en cuenta los principios del derecho internacional, según las reglas de equidad y las fundadas en el común acuerdo de los publicistas en cuanto no podían considerarse incompatibles con las establecidas por los dos Gobiernos, y que pudieron reputarse aplicables á las circunstancias de hecho del caso controvertido.

Teniendo en cuenta los motivos en que fundaron los árbitros su decisión, encuéntrase en ellos la afirmación de diversos principios de derecho internacional, que deben ser considerados como reglas obligatorias para la observancia de los deberes de neutralidad. Resumiendo estos principios tal como fueron establecidos por los árbitros para fundar su decisión, pueden formularse de este modo.

Todo Gobierno neutral está obligado:

1.º A emplear la diligencia debida para evitar que, dentro de los límites en que ejerce su jurisdicción, se arme y equipe cualquier barco que pueda fundadamente sospecharse que puede ser destinado á crucero ó á las operaciones de guerra contra una potencia con la cual esté en paz; á emplear la misma diligencia para impedir que salga de los límites de su jurisdicción cualquier nave con dicho objeto, cuando ésta se haya arreglado y equipado en todo ó en parte dentro del perímetro de dicha jurisdicción para los usos de la guerra;

2.º A no permitir ó tolerar que una de las partes beligerantes utilice los puertos ó las aguas territoriales del Estado como base de sus operaciones marítimas contra el enemigo, ni para renovar ú aumentar las municiones militares ó el armamento;

3.º A emplear la debida diligencia en dichos puertos y aguas para impedir que cualquier persona falte á las obligaciones y deberes antes indicados.

También se aceptaron otros principios y se establecieron como base de su decisión, entre los que podemos citar, el de que el privilegio de la extraterritorialidad concedido á los buques de guerra debe considerarse introducido en el derecho público, no como un derecho absoluto, sino como un deber de cortesía entre los Estados; y que, por consiguiente, no puede invocarse para cubrir los actos contrarios á la neutralidad por parte de un Gobierno á quien puede reputarse culpable.

También se estableció otra regla respecto del aprovisionamiento de carbón; esto es, la de que, para que este hecho pueda considerarse en oposición con el deber general que de la neutralidad se deriva, ó sea el de abstenerse de hacer servir los propios puertos ó las aguas territoriales para cualquier uso naval por parte de los beligerantes, sería necesario que el aprovisionamiento se verificase en tales circunstancias de tiempo, de lugar y de personas, que tomadas en conjunto, contribuyesen á darle el carácter de un auxilio.

En el tratado de Washington se habían comprometido las partes contratantes á considerar las reglas fijadas, no sólo como las que debían tenerse presentes para resolver la cuestión surgida, sino también como las que debían reputarse obligatorias respecto de su conducta recíproca en el porvenir; y habían convenido además ponerlas en conocimiento de las otras potencias marítimas, invitándolas para que se adhiriesen (art. 6.°); pero en Inglaterra desaprobaron muchos la interpretación dada por los árbitros á las tres reglas, y á consecuencia de las discusiones surgidas en el Parlamento inglés el 21 de Marzo de 1873, preséntase una moción declarando que, aun cuando el Gobierno de la Reina hubiese querido poner en conocimiento de los demás Gobiernos las reglas acordadas en el tratado de Washington, debía declararse que la Gran Bretaña no podía aceptar los principios en que la sentencia arbitral se había fundado.

Dejando aparte todo lo concerniente á la mayor eficacia que habría podido tener el arbitraje de Ginebra, si se hubiese llegado á establecer una solemne declaración de principios respecto de los deberes de los neutrales, como se hizo en la de París de 1856 respecto de otros puntos del derecho marítimo, es, sin embargo, uno de los hechos notables que deben consignarse, á fin de mostrar la eficacia práctica de los arbitrajes y el gran resultado que se obtuvo por el de que se trata, puesto que se evitó un gravísimo conflicto entre dos naciones poderosas y se estableció un importante precedente que deberá servir como ejemplo digno de imitación para resolver toda cuestión entre los Estados, de conformidad con los principios de la equidad y del derecho.

CAPÍTULO IV

De los derechos de los Estados neutrales.

1.687. Dificultades para determinar los derechos de los neutrales.—**1.688.** Regla general.—**1.689.** Derecho de soberanía territorial.—**1.690.** Hostilidades en las aguas neutrales.—**1.691.** Consecuencias para la legalidad de la presa.—**1.692.** El asilo.—**1.693.** Pactos estipulados en los tratados.—**1.694.** Solución de la cuestión según los principios del derecho.—**1.695.** Buque de guerra obligado á refugiarse en un puerto neutral.—**1.696.** Buque corsario.—**1.697.** Buque mercante.—**1.698.** Tropas perseguidas por el enemigo.—**1.699.** Paso de los heridos.—**1.700.** Desembarque de prisioneros.—**1.701.** Derecho á mantener relaciones diplomáticas.—**1.702.** Protección diplomática.—**1.703.** Derecho á ejercer el comercio.—**1.704.** Tratado entre Italia y los Estados Unidos de América.—**1.705.** Cuestión acerca del comercio de cabotaje.—**1.706.** Derecho á reconocer como beligerantes á los insurrectos.

1.687. Permaneciendo en paz con los beligerantes, deberían disfrutar y ejercitar los Estados neutrales todos aquellos derechos que durante la paz disfrutan los Estados independientes. Parecerá á primera vista que no ha debe ser muy controvertida la cuestión de los derechos de los neutrales, y que debe ser una regla general la de que así como éstos mantienen relaciones amistosas con cada cual de los beligerantes, así también deberán considerarse subsistentes las relaciones establecidas durante la paz.

En realidad son, sin embargo, el estado de paz y la neutralidad dos cosas completamente distintas, siendo así que la última supone la existencia de una guerra, y ésta atribuye á cada beligerante el derecho de exigir que los Estados que quieran permanecer extraños á la acción se abstengan escrupulosamente de prestar cualquier auxilio al otro beligerante. Es, pues, evidente que el estado de guerra trae consigo naturalmente ciertas restricciones á la independencia absoluta de los Estados que no toman parte en la lucha, y que deben limitar necesariamente en cierto modo los derechos correspondientes á los mismos. El deber que los Estados

neutrales tienen de abstenerse de toda participación directa ó indirecta en las operaciones militares, debe modificar su posición respectiva, no pudiendo decirse, por tanto, que los Estados neutrales, que indudablemente conservan su independencia durante la guerra, y que de hecho se hallan en paz con los beligerantes, pueden ejercitar todos aquellos derechos que durante la paz corresponden á los Estados independientes. Toda la dificultad consiste en fijar el límite jurídico de los derechos mismos, armonizando su ejercicio con los derechos de guerra y con los deberes de la neutralidad; y esto es lo que hace que sea muy controvertida esta materia.

1.688. Establecemos, pues, como regla general, la siguiente:

a) Los Estados neutrales están en la posesión jurídica y legítima de todos los derechos que durante la paz corresponden á los Estados independientes; pero no pueden ejercitar estos mismos derechos sino con las limitaciones consiguientes al estado de guerra.

Al aplicar esta regla se hallan serias dificultades por la falta de norma segura y cierta por parte de los publicistas, y por las excesivas pretensiones de los beligerantes, consagradas en los tratados. Exagerando por una parte los exorbitantes derechos de los Estados que se hallan en guerra y la necesidad de limitar por las exigencias de ésta la libertad y la independencia natural de los Estados extraños á la misma, se ha llegado á veces hasta negar á los neutrales el ejercicio de los derechos más evidentes é incontrovertibles, ó á someterlos á excepciones y restricciones arbitrarias y excesivas; otras veces han obligado por la fuerza los beligerantes más poderosos á los Estados neutrales á favorecer sus intereses, atentando así á la independencia de aquéllos.

1.689. En lo que se refiere á los derechos de soberanía territorial, no hay duda que el Estado neutral tiene la facultad de ejercitar el derecho de jurisdicción y el poder soberano en todo el territorio lo mismo que durante la paz, y á exigir que los beligerantes respeten sus declaraciones y sus actos.

El territorio neutral comprende todos los dominios continentales del Estado y las aguas territoriales del mismo. Debe, pues, admitirse que todo Estado neutral puede proveer con la más completa independencia á la protección de los derechos de las personas y de sus bienes, impidiendo que en sus dominios se cometa cualquier acto de hostilidad contra las personas y los bienes de las partes contendientes, y defendiendo por todos los medios que

estén á su alcance sus derechos soberanos contra el poder militar y los ejércitos de los beligerantes.

Este derecho es hoy generalmente reconocido por los Estados civilizados. En las instrucciones del Ministro de Marina italiano, promulgadas el 20 de Junio de 1866, se dispone lo siguiente: (Artículo 4.º) «Téngase presente que es necesario abtenerse de todo acto de hostilidad en los puertos y en las aguas territoriales de las potencias neutrales, advirtiendo que el límite de dichas aguas se extiende hasta el alcance de un cañón disparado desde la orilla» (1).

1.690. Reconócese también generalmente que el simple paso por las aguas territoriales verificado por un buque de guerra beligerante, no es por sí mismo una violación del territorio neutral, puesto que el paso no es en realidad un acto de hostilidad, ni podrá impedirse sin atentar á la libertad de navegación; pero se considera como ilícito é ilegal todo acto de hostilidad llevado á cabo en dichas aguas, y ni aun se admite que la acción empeñada fuera de éstas pueda continuarse en las mismas para asegurar la victoria. La opinión contraria fué sostenida por Bynkershoek, que admitiendo en principio que no puede llevarse á cabo en el territorio neutral ningún acto de guerra, exceptuaba el caso de un combate comenzado en alta mar y terminado en las aguas neutrales, y no negaba al buque poder terminar su acción en dichas aguas para asegurar la victoria y apoderarse del barco por él perseguido; pero fué combatida por muchos publicistas, tales como Azuni, Hübner, Wheaton, Hautefeuille y Klüber. No puede establecerse diferencia alguna, dice Wheaton, entre el combate comenzado en alta mar y el comenzado en el mar territorial mismo; no puede señalarse ninguna excepción á la regla que admite que toda entrada voluntaria en territorio neutral con intenciones hostiles es absolutamente ile-

(1) Esta prohibición se halla también en los reglamentos de fecha anterior. En el del gran ducado de Toscana de 1.º de Agosto de 1778 se dispone lo siguiente: «No podrá llevarse á cabo ningún acto de hostilidad entre naciones beligerantes en el puerto y playa de Liburnia, dentro del semicírculo formado, así al Levante como al Poniente, por el litoral de la Torre, arrecife y línea de la Meloría, y en los mares adyacentes á los demás puertos, escollos, torres y playas del gran ducado. No podrá cometerse ningún acto de hostilidad en una distancia que se fijará en el alcance de un cañón, y, en su consecuencia, en dicho espacio se prohibirá todo despojo, persecución, intimación de obediencia, visita, y en general todo acto de violencia y de superioridad, debiendo los buques de cualquier nación disfrutar una seguridad completa por la protección que les concedemos en las aguas adyacentes á nuestro gran ducado.»

gal (1). De aquí que deba admitirse el principio de la inviolabilidad en territorio neutral aun cuando se trate de asegurar el fruto del combate comenzado en otra parte, sin que pueda justificarse por ninguna excepción cualquier acto de guerra en dicho territorio.

No se nos oculta, por otra parte, que la historia de las guerras marítimas registra muchas violaciones de este principio; pero el hecho de que los Estados neutrales más débiles hayan tolerado las ofensas inferidas á su soberanía sin hacer las consiguientes reclamaciones, no cambia la naturaleza de la cosa, esto es, que deba considerarse como ilícito é ilegal cualquier acto belicoso realizado en territorio neutral, lo cual es muy importante consignar para decidir respecto de la legalidad é ilegalidad de la presa, según los principios del derecho internacional.

1.691. Para el Estado neutral es siempre una cuestión de fuerza y de poder el hacer que se respeten sus propios derechos; pero caso de que por su debilidad no le fuese dado obligar á los más fuertes á respetar sus derechos soberanos, no legalizaría esto el arbitrario procedimiento del beligerante que hubiese abusado de la fuerza; y puesto que la captura en las aguas territoriales del Estado neutral debe considerarse ilegal á consecuencia de la violación de los principios del derecho internacional, debería también tenerse por nula, en consideración á estos mismos principios é independientemente de las reclamaciones de dicho Estado y de su mayor ó menor poderío, para defender la integridad de su territorio.

Sostienen los publicistas (2) que no es lícito confiscar los buques enemigos en las aguas neutrales, y reconocen que la propiedad capturada en la jurisdicción territorial de los Estados neutrales debe restituirse; pero opinan al mismo tiempo que esta restitución ha de hacerse como consecuencia de la reclamación y la demanda del Estado neutral que haya sufrido la violación, lo cual daría margen á legitimar la captura si el Estado neutral no reclamase. Nosotros, de conformidad con todo lo dicho anteriormente (3), opinamos que la violación de los principios relativos al derecho de guerra no debe considerarse como injurioso únicamente al Estado lesionado, sino indistintamente á todos los Estados, á quienes interese la observancia de los principios del derecho in-

(1) WHEATON, *Derecho internacional*, tomo II, cap. III, § 10.
(2) WHEATON, Ob. cit., § 11.
(3) Véase el tomo II, §§ 588 y sig.

ternacional, por lo que todo acto ilegal en sí mismo debe considerarse tal en interés colectivo de todos los Estados y no en el exclusivo del que haya sufrido la lesión; pero de esto nos ocupamos más extensamente en nuestra obra *El Derecho internacional Codificado y su Sanción jurídica* (1).

Es también una consecuencia de los mismos principios que cualquier acto de guerra llevado á cabo en territorio neutral, siendo por sí mismo un ataque á la independencia y á los derechos de soberanía del Estado respectivo, da origen á la obligación de reparar la ofensa por parte del Estado en cuyo nombre se ejecutó aquel acto belicoso, y por lo tanto, que, además de la ilegalidad de la captura, está obligado dicho Estado á verificar la reparación debida con arreglo á los preceptos y á los usos internacionales (4).

1.692. Los derechos de la soberanía territorial sufren una limitación por las exigencias de la guerra, siendo una de éstas que el soberano no puede ejercer el derecho, que le corresponde, de conceder asilo á los ejércitos beligerantes.

Conviene distinguir bien el asilo del refugio. Todo buque, sea de guerra ó mercante, que necesite aproximarse á un puerto extranjero por exigencias de la navegación, ora para evitar un peligro inminente, ora para reparar las averías sufridas durante el viaje, ora, en fin, para proveerse de lo que le sea absolutamente indispensable para sostenerse y continuar la navegación, puede entrar en un puerto ó en una rada extranjera y pedir allí refugio. El soberano territorial no podrá negarse á concederlo sin faltar á los deberes de humanidad; pero en tal caso serían aplicables las reglas propuestas por nosotros en el capítulo precedente. El asilo es una cosa distinta, y consiste en la concesión que todo soberano puede hacer á un buque para entrar en los puertos ó radas pro-

---

(1) Traducida al castellano y publicada en dos volúmenes, con numerosas notas y adiciones por la casa de los Sres. Góngora.

(2) No faltan ejemplos de reparaciones dadas ó negadas á consecuencia de atentados á la inviolabilidad del territorio neutral durante la guerra. Varios de ellos cita Calvo en su obra de *Derecho internacional*, § 2.754 y sig. De hecho también la reparación cierta é indiscutible de la ofensa hecha á la soberanía territorial, trasladando el teatro de la guerra á sus dominios, ha sido concedida unas veces y negada otras, según la fuerza ó la debilidad del Estado lesionado, y la mayor ó menor energía con que ha sostenido su derecho.

Entre los ejemplos memorables citaremos el del Marqués de Pombal que obligó á Inglaterra á dar una satisfacción á Portugal por haber atacado en sus aguas á la escuadra francesa.

Véase Flasan, *Histoire de la diplomatie*, tomo IV.

pias, sin estar sujeto á la condición de peligro inminente, y sin que sea el cumplimiento de un deber de humanidad, sino un acto de cortesía, amistad ó de benevolencia.

Es indudable que toda soberanía tiene facultad para conceder ó negar el asilo en tiempo de paz á los buques extranjeros, de concederlo en proporciones más ó menos amplias y bajo condiciones más ó menos onerosas, pero, ¿podría dicho Estado hacer lo mismo durante la guerra en virtud de su independencia?

1.693. Si consultamos el derecho convencional, hallamos que los Estados neutrales han ejercido el de conceder el asilo lo mismo durante la guerra que durante la paz. Unas naciones han estipulado por medio de tratados la concesión recíproca del asilo á sus buques de guerra y corsarios con sus presas.

Así lo practicó Inglaterra hasta que se promulgó el Reglamento de 31 de Enero de 1862, y en el tratado estipulado con Francia en 1786, cuanto en el concluído con los Estados Unidos de América, se convino en que los buques de guerra serían recibidos en los respectivos puertos y que se concedería el asilo aun á los corsarios y á sus presas.

1.694. Según los principios racionales, aparece claro que, concediendo el derecho de asilo á los beligerantes lo mismo que en tiempo de paz, se les concede una asistencia inconciliable con los deberes de la neutralidad y las exigencias de la guerra. La misión de todo buque de guerra es hostilizar al enemigo, y todo aquello que lleve á cabo durante la lucha debe considerarse naturalmente coordinado con el objeto final á que se dirigen todas las operaciones del ejército y de la armada, esto es, á perjudicar al enemigo y vencerlo. Si, pues, dicho buque entrase en los puertos neutrales sin verse obligado á ello por la necesidad (en cuyo caso entraría para pedir refugio, y éste no sería el caso del asilo), es indudable que entraría para llevar á cabo una operación de guerra; y el permitir que en el territorio neutral se llevase ésta á cabo, sería contrario á los deberes de neutralidad y equivaldría á una verdadera asistencia militar, puesto que se concedía al buque hacer lo que estimase conveniente para colocarse en situación de emprender ó reanudar las hostilidades.

Proponemos, pues, como regla que, salvo el derecho de conceder el refugio en caso de peligro, no podrá ningún Estado dar asilo á los buques de guerra de una escuadra beligerante sin faltar á los deberes de la neutralidad.

Ni aun parece sostenible que pueda concederse al Estado el

ejercicio de este derecho durante la guerra, bajo condición de tratar con perfecta imparcialidad á los buques de ambos beligerantes, pues aunque el asilo propiamente dicho sea una asistencia militar, no cambia su naturaleza por la igualdad de trato, por las mismas razones anteriormente expuestas respecto á los auxilios concedidos imparcialmente á las dos partes.

1.695. Podrá ocurrir un caso muy especial, cual es el de que un buque de guerra perseguido por el enemigo busque refugio en un puerto neutral. Es indudable que los deberes de humanidad imponen el de recibir dicho buque como cualquier otro que quisiese arribar para escapar de un peligro inminente; pero ¿deberá permitírsele reparar las averías sufridas y volver á emprender las hostilidades?

Generalmente se concede á los buques de guerra refugiados en los puertos neutrales por arribada forzosa volver á emprender la navegación pasado cierto tiempo desde su llegada, el cual no ha de bajar de veinticuatro horas; ¿debería hacerse lo mismo en el caso de que el buque se hubiese refugiado allí para librarse de caer en manos del enemigo que le perseguía después del combate?

Casi todos los publicistas se pronuncian por la afirmativa, y entre otros Hautefeuille (1), Gessner (2) y Perels (3), impugnando la opinión de nuestro Galiani que Gessner considera arbitraria. Galiani sostiene una opinión que califica él mismo de absolutamente nueva en la práctica de los Estados de Europa, á saber: la de que, cuando el buque beligerante busque refugio en un puerto neutral para librarse del enemigo, debe concedérsele; pero á condición de que se obligue á no servir más durante la guerra contra el enemigo, de cuyas manos había escapado gracias al auxilio; que el barco debía ser desarmado y salir del puerto como un buque mercante, y si era demasiado grande para esta navegación, debería permanecer en el puerto; y, finalmente, que debería obligarse á los tripulantes á no volver á tomar las armas hasta terminada la guerra.

A juicio nuestro, debía establecerse una distinción entre los buques de guerra beligerantes que entran en un puerto neutral por arribada forzosa y por escapar á los peligros de la navegación, y los que, huyendo del enemigo que los persigue después de la vic-

(1) Hautefeuille, *Des Droits des nations neutres*, tomo I, págs. 384 y siguientes.
(2) Gessner, *El derecho de los neutrales*, pág. 78 á 384.
(3) Perels, *Manuel de Droit maritime*, pág. 248, § 40.

toria casi con la seguridad de apresarlos ó echarlos á pique, buscan un refugio en dicho puerto. Los usos internacionales establecidos respecto de los primeros, son que el Estado neutral no debe desarmarlos ni impedirles emprender de nuevo las hostilidades; pero el segundo caso es completamente excepcional, pues se trataría de arrebatar la presa al vencedor y de proteger á su fugitivo enemigo. También este es un deber de humanidad; pero si el beligerante no puede continuar el ataque contra su adversario en las aguas neutrales, ¿deberá tolerar que éste se encuentre allí seguro, y que vuelva á la lucha después de reparadas sus averías, utilizando de este modo la protección del neutral, no sólo para librarse de las fuerzas superiores del vencedor que lo habría puesto evidentemente fuera de combate, sino también para ponerse en situación de tomar otra vez la ofensiva?

Para conciliar los deberes de la neutralidad con las exigencias de la guerra, sería más racional impedir al buque beligerante que volviese á emprender las hostilidades, deteniéndole en el puerto después de haberlo desarmado, y no dejarlo en libertad sino después de haber obtenido del comandante la palabra de honor de no volver á campaña durante aquella guerra.

1.696. Los principios expuestos relativamente al asilo, deben con más razón aplicarse á los buques corsarios que merecen seguramente menos consideraciones que los de guerra, pues á aquéllos no debía permitírseles entrar en los puertos neutrales sino en el caso de fuerza mayor ó de siniestro marítimo que los obligase á pedir refugio.

En el derecho convencional hallamos establecida esta regla aun en aquellos Estados que conceden asilo á los buques de guerra en virtud de tratados pero no faltan ejemplos de derogación por parte de algunos Gobiernos obligados por aquéllos á recibir en sus puertos á los corsarios, y á tratarlos lo mismo que á los buques de guerra.

1.697. Respecto de los buques de comercio, no puede admitirse ninguna restricción razonable al derecho que corresponde al soberano neutral de recibirlos libremente en sus puertos para llevar á cabo actos comerciales. Entiéndase, sin embargo, que la soberanía podrá modificar respecto de este punto los usos establecidos durante la paz; así, por ejemplo, podría impedirles salir del puerto si estuviesen cargados de armas ó de municiones, y llevar á cabo otras operaciones que pudieran considerarse como de interés para el beligerante.

1.698. El soberano neutral tiene también plena facultad para acoger en su territorio las tropas perseguidas por el enemigo, y los soldados que después del combate pidieren asilo. Respecto de las tropas es una regla comunmente aceptada la de que las refugiadas en el territorio neutral deben ser inmediatamente desarmadas, y ha de impedírseles la reorganización en el territorio neutral para volver á emprender las hostilidades.

Las armas sólo podrán ser devueltas después de la conclusión de la paz. Incumbe, pues, al Estado neutral internar las tropas de las partes beligerantes, y vigilar para impedir que éstas vuelvan al teatro de la guerra. Es natural que se provea á su mantenimiento por el mismo Gobierno neutral, contando siempre con la indemnización de los gastos por parte del Estado á quien pertenezcan las tropas. Los soldados refugiados deben, pues, considerarse en las mismas condiciones que los prisioneros de guerra, y, por consiguiente, bajo la jurisdicción de la autoridad militar del país en que se les concedió el refugio; deben someterse á las disposiciones de la citada autoridad, que es la única competente para proveer á asegurar el respeto del territorio neutral, y establecer la línea de conducta que deben seguir los soldados y los oficiales para no comprometer la posición de dicho Gobierno con los beligerantes. Dichos soldados y oficiales no pueden negarse á entregar las armas, ni tendrán derecho á reclamar la libertad personal absoluta como en tiempo de paz, sino que deben ajustarse á las disposiciones de la autoridad militar, que será la única que pueda determinar la libertad relativa de los soldados refugiados. El derecho privado y el común aplicables á los extranjeros durante la paz, deben considerarse modificados por las exigencias de la guerra, aun en los países que no tomen parte en ella.

Estas mismas reglas deberán también aplicarse á los soldados aislados ó á los bandos ó partidas refugiadas en el territorio neutral, á las que no deberá concederse la hospitalidad para servirse del territorio neutral como de un lugar seguro para acechar la oportunidad de volver al teatro de la guerra y comenzar de nuevo la lucha (1).

---

(1) En la guerra entre Francia y Prusia entró en el territorio belga antes de la capitulación de Sedán un considerable número de soldados franceses, y el Gobierno de Bélgica les concedió el refugio, obligándoles á entregar las armas, y no dejando á los oficiales la libertad completa hasta haber dado su palabra de honor por escrito de que no repasarían la frontera. Lo mismo hizo el Gobierno suizo respeto del ejército del general

El derecho privado y aun el derecho común aplicables durante la paz, deben considerarse modificados por las exigencias de la guerra, aun en aquellos países que no tomen parte en ella.

1.699. Debe también considerarse como un derecho del Soberano neutral el de conceder á los heridos atravesar el territorio de aquél para volver á su patria. Respecto de éstos, habrán de mirarse los deberes de humanidad como superiores á todas las exigencias de la guerra (1).

No podrá decirse lo mismo en cuanto á los prisioneros. El neutral que permitiese al beligerante servirse de su territorio para conducirlos con más seguridad, prestaría al mismo un auxilio y cometería un acto de hostilidad. Así piensan Bluntschli y Calvo (2): el Estado neutral, dice este último, que preste el apoyo de la fuerza pública para mantener prisioneros á los soldados de uno de los beligerantes durante su permanencia en territorio de aquél, toma parte indirecta en la guerra y comete una flagrante violación de la neutralidad.

1.700. Sería un caso completamente especial el de un buque de guerra que se viese obligado á entrar en un puerto neutral para

---

Bourbaki, que pasó la frontera el 31 de Enero de 1871. Este Gobierno se vió obligado á guardar con sus tropas la línea fronteriza para impedir que los soldados refugiados y desarmados volviesen á Francia. A los oficiales se les concedió también una libertad relativa después de dar su palabra de honor. Ambos Gobiernos proveyeron lealmente al mantenimiento de las tropas internadas, y el belga no pidió indemnización alguna. El Gobierno suizo conservó los cañones, las armas, municiones y los carros de guerra en compensación de los gastos hechos para el mantenimiento del ejército francés, obligándose á restituirlo todo cuando fuese reembolsado de dichos gastos.

(1) Durante la misma guerra, habiendo oficiado al Gobierno belga para que permitiese pasar por su territorio los heridos franceses y prusianos, declaró que accedería á la demanda si ambas partes beligerantes se aprovechaban de este beneficio; pero habiendo notificado el Gobierno francés que consideraría el paso de los heridos prusianos como una violación de los deberes de neutralidad, no pudo el Gobierno belga acceder á la petición. (Véase las declaraciones del Ministro de Estado al Parlamento belga en la sesión del 25 de Agosto de 1870.)

A juicio nuestro, no es contrario á los deberes de neutralidad el permitir transportar los heridos por el propio territorio, sino el cumplimiento de un deber de humanidad, y el Gobierno neutral puede conceder esta autorización, sin preocuparse de la aprobación ó desaprobación de las partes beligerantes, pues no puede obligársele á mostrarse cruel é inhumano para secundar el interés de las mismas.

(2) Bluntschli, § 785.—Calvo, § 2.343.

En la guerra de 1859 concedió Baviera á Austria el paso por su territorio de los prisioneros de guerra franceses. Esta conducta dió lugar á vivas reclamaciones.

desembarcar en él los prisioneros, siempre que esto ocurriese por circunstancias de fuerza mayor, como en el caso de epidemia á bordo, ó por otras razones.

Los deberes de humanidad imponen el de no impedir al mismo poder verificarlo, y únicamente debería fijarse como condición la de que los prisioneros desembarcados obtuviesen la libertad, dando su palabra de honor de que no volverían á tomar las armas durante aquella guerra.

No participamos en esta cuestión de la opinión de Bluntschli, que afirma que el Soberano neutral tiene derecho á poner en libertad á los prisioneros de guerra refugiados en su territorio, y que el beligerante cuyos soldados lleguen al territorio neutral, después de hechos prisioneros, puede pedir que le sean entregados. Sostenemos que el Soberano neutral puede y debe proteger á los soldados que lleguen á su territorio contra el beligerante enemigo de éstos, al cual no debe permitir conducir los prisioneros por el territorio neutral ni tenerlos como tales prisioneros en dicho territorio, mas tampoco puede dejarlos en libertad permitiéndoles volver á la lucha, sino que debe ponerlos á disposición de la autoridad militar de su propio país, según hemos indicado anteriormente (§ 1.696) (1).

1.701. El derecho de proteger las personas y los bienes de los propios ciudadanos en el exterior, debe ejercitarse por los Estados neutrales, lo mismo durante la guerra que durante la paz.

Pueden, por tanto, dichos Estados continuar teniendo sus representantes diplomáticos cerca de los Gobiernos de los Estados beligerantes, y no podrá negarse á aquéllos la libre correspondencia con sus propios Gobiernos, salvo el derecho de los beligerantes á sujetar dicha correspondencia y comunicaciones á ciertas reglas, por las exigencias de la guerra.

En 1870, cuando el ejército prusiano cercó á París, de modo que hizo imposible la circulación fuera del radio de veinte leguas, los agentes diplomáticos acreditados cerca del Gobierno francés fueron á establecerse en Tours; pero algunos de ellos, en número de quince, prefirieron permanecer en París. Siendo neutrales los Gobiernos por ellos representados, entendían, como era natural, dichos agentes diplomáticos residentes en París, que podían comunicarse libremente con sus respectivos Gobiernos, y por medio

(1) Conf. Bluntschli, § 785, y Calvo, § 2.378.—Este opina que los prisioneros desembarcados deberán ponerse inmediatamente en libertad.

del ministro francés pidieron á Bismark que se les autorizase para enviar un correo con despachos sellados y dirigidos á sus Gobiernos. El ministro prusiano respondió que no era conforme á los usos de la guerra el conceder la entrada y salida de la correspondencia en una fortaleza sitiada; pero que no obstante autorizaba con gusto la expedición de pliegos abiertos de los agentes diplomáticos, siempre que de su contenido no surgiesen inconvenientes bajo el punto de vista militar.

No valieron las seguridades dadas por el cuerpo diplomático de atenerse escrupulosamente, respecto al contenido de sus despachos, á las obligaciones impuestas por las reglas y usos internacionales; no pudieron conseguir el permiso para expedir su correspondencia cerrada, lo cual hizo imposible comunicarse libremente con sus propios Gobiernos.

Este procedimiento debe considerarse contrario al derecho internacional. No podía negarse al sitiador la facultad de tomar todas las medidas para prevenir los inconvenientes que podía esto traer consigo en aquel estado de cosas, ni el sujetar la correspondencia á reglamentos especiales; pero el pretender que la diplomática sólo podía verificarse mediante pliegos abiertos, debemos mirarlo como una condición atentatoria al derecho que tienen los Estados neutrales para mantener libre correspondencia durante la guerra con sus representantes acreditados cerca de los Gobiernos beligerantes.

1.302. También debe concederse á los Gobiernos neutrales la facultad de otorgar la protección diplomática á los ciudadanos de cualquier Estado beligerante residentes en el país del otro. Siendo una de las consecuencias del estado de guerra la de interrumpir las relaciones diplomáticas entre los beligerantes, es completamente conforme á los usos internacionales el colocar á los ciudadanos de una de las partes, los cuales residan en el país de la otra, bajo la protección diplomática de una potencia amiga. Así, en la guerra franco-prusiana, encargóse Inglaterra de la protección de los franceses residentes en Alemania, y los Estados Unidos de la de los ciudadanos de la Confederación germánica del Norte residentes en Francia.

El consentimiento del Gobierno á quien se pida la protección diplomática es sin duda una cosa indispensable; pero cuando dicho Gobierno acuerde acceder á la demanda del beligerante, no son necesarias más formalidades para cumplir su misión en el

país de aquel cerca del cual estén acreditados como tales agentes diplomáticos.

Los bienes pertenecientes á los neutrales situados en territorio de un Estado beligerante, han de ser inviolables lo mismo que en tiempo de paz. Esta regla debe aplicarse también á los buques mercantes que se hallen en los puertos del beligerante, los cuales no podrán utilizarse por éste para los usos de la guerra, como, por ejemplo, para transportar tropas ó para prestar otros servicios. Podrá, además, ocurrir que el beligerante se vea obligado por la necesidad de las operaciones militares á servirse de dichas naves.

No debe admitirse como regla que las necesidades de la guerra puedan legitimar cualquier atentado á la propiedad neutral ni autorizar al soberano á imponer un servicio cualquiera á los buques neutrales que se hallasen en sus puertos. Los publicistas antiguos admitieron como máxima este pretendido derecho, que ellos denominaron derecho de angarias, *jus angariarum*, y que está resumido en ciertos tratados sobre todo en los siglos XV y XVI. Quiérese legitimar este pretendido derecho con la teoría de la necesidad que todo puede justificarlo, y háse elevado á regla la de que corresponde al soberano el derecho de emplear en tiempo de guerra los buques extranjeros y sus tripulaciones, mediante salario, en servicios belicosos, contra la voluntad de los propietarios y de los capitanes de dichos buques.

Azuní intentó legitimar este pretendido derecho, considerándole como uno de los derechos de regalía, y sostuvo que, cuando el soberano paga los servicios de los buques extranjeros, tiene la facultad de utilizarlos. Esta opinión no está, sin embargo, bien fundada. La inviolabilidad de la propiedad se deriva del derecho natural, y si bien puede justificarse la expropiación forzosa por causa de utilidad pública respecto de los ciudadanos del Estado, los cuales deben contribuir á soportar solidariamente las cargas que trae consigo la convivencia, no puede extenderse este principio más allá de los límites territoriales del Estado, ni admitir como regla, que todo soberano puede por causa de utilidad pública expropiar aun á los extranjeros. El precio pagado á título de indemnización no debe ser nunca suficiente para reparar los daños que puede esto ocasionar al comercio.

En los tratados estipulados desde el siglo XVIII hasta nuestros días se ha suprimido por completo el pretendido derecho de regalía.

Por regla general, no podemos admitir que el beligerante pue-

da atentar á la inviolabilidad de la propiedad privada extranjera, aun cuando se propusiese resarcir los daños ocasionados á las personas lesionadas. Cuando en el caso de necesidad imperiosa por las exigencias militares se sirviese de las cosas pertenecientes á los neutrales para los usos de la guerra, estas necesidades sólo podrían servir como excusa, debiendo considerarse en todo caso como regla la de que las personas lesionadas deberán ser indemnizadas por completo.

1.703. La facultad de comerciar libremente durante la guerra debe considerarse también como un derecho evidente de los Estados neutrales. Es, en efecto, un derecho natural la libertad de comercio, y no deberá ser limitada ni aun respecto de los particulares pertenecientes á los Estados beligerantes.

Todo lo que éstos pueden buenamente exigir es que los neutrales no abusen de su libertad para prestar auxilio y asistencia en las operaciones de guerra. Podrán, pues, prohibir el transporte de contrabando de guerra y el comercio con los puntos bloqueados. En el capítulo siguiente diremos cómo deben entenderse estas limitaciones.

Establecemos, pues, como regla que la guerra no modifica las relaciones comerciales entre los Estados neutrales y entre los beligerantes; por lo cual debe respetarse, lo mismo durante la guerra que durante la paz, la libertad de navegación y de comercio de los pueblos neutrales, salvo la prohibición del contrabando y por causa del bloqueo.

Ninguna duda puede surgir respecto de la aplicación de esta regla al comercio de los pueblos neutrales entre sí, porque la libertad comercial entre los mismos no puede sufrir otras restricciones que las acordadas en los tratados existentes. Podrán surgir dudas respecto del comercio de los neutrales con los beligerantes, si uno de éstos quisiera impedir que aquéllos se aprovechasen de las circunstancias para dar al comercio con el otro beligerante mayor extensión de la que en tiempo de paz tenía. En otros términos: ¿deberá la libertad comercial con los beligerantes durante la guerra estar garantida con la condición de que se ejerza el comercio del mismo modo y dentro de los mismos límites que durante la paz? Si el beligerante quisiese autorizar durante la guerra á un Estado neutral para hacer un comercio especial que le estaba prohibido en tiempo de paz, y que lo deberá estar igualmente una vez terminada la guerra, ¿podrá el otro impedirlo á fin de evitar

que aquélla aproveche al neutral para enriquecerse de un modo considerable?

Esta cuestión surgió en 1756, según antes hemos indicado, cuando Inglaterra pretendió impedir que un beligerante concediese al neutral el derecho de comerciar con sus propias colonias. La misma dificultad podría surgir hoy respecto del comercio de cabotaje, que está reservado por punto general á los nacionales, excluyendo á los extranjeros, salvo el caso en que estuviesen autorizados para practicarlo en virtud de un tratado estipulado con su país.

1.204. En el tratado estipulado entre Italia y los Estados Unidos de América en 26 de Febrero de 1871, se proveyó á la solución de este punto, estableciendo en su art. 16 lo siguiente: «Será permitido á los ciudadanos italianos y á los de los Estados Unidos navegar con sus buques con toda libertad y seguridad (sin distinción alguna por razón del propietario de las mercancías que lleven á bordo) desde cualquier puerto á los puntos pertenecientes á las naciones que se hallen en la actualidad ó en el porvenir en lucha con una ú otra de las partes contratantes. Se permitirá igualmente á dichos ciudadanos navegar con buques y mercancías, y ejercer el comercio con la misma libertad y seguridad en las playas, puertos y radas de aquellos que sean enemigos de ambas ó de una de las partes, sin ninguna oposición ni disturbio, de suerte que no sólo podrán hacerlo directamente de los lugares del enemigo antes citados, á los de los neutrales, sino también de uno á otro puerto perteneciente á un adversario, aunque estén bajo la jurisdicción de una ó más potencias.»

Este pacto se halla ajustado á los principios generales del derecho.

1.205. No hay duda que todo soberano tiene derecho á prohibir ó á autorizar ciertos comercios especiales en su territorio, y no se podría limitar esta facultad sin atentar á su libertad y á su independencia. Si un Estado cree conveniente á sus intereses reservar el cabotaje á sus propios ciudadanos, sólo él es competente para decidir si debe concederse ó no durante la guerra este comercio á los Estados neutrales. Estos, á su vez, deberán poder ejercer libremente todo comercio lícito de cualquier materia que no tenga relación directa ó inmediata con la guerra, y que se halle autorizada en el territorio en que se ejerce el comercio. Ahora bien, es evidente que el comercio de cabotaje es inofensivo para los fines de la guerra, que no constituye una inmixtión en las hostilidades,

y que, cuando este comercio haya sido autorizado donde se ejerce, debe poder hacerse libremente lo mismo que en tiempo de paz. La razón aducida por los impugnadores de esta opinión, esto es, por los que sostienen que los neutrales no deben aprovecharse de las circunstancias de la guerra para enriquecerse, á fin de evitar que estén interesados en prolongarla, carece de criterio jurídico y práctico. No puede, en efecto, condenarse el comercio á la inmovilidad é impedir á los ciudadanos pacíficos aprovecharse de la libertad comercial. Los daños que de la guerra se derivan para el comercio son tan superiores á las pequeñas ventajas que puede traer el comercio de cabotaje, que sería un verdadero contrasentido el suponer que los neutrales pudieran estar interesados en que se prolongase la guerra por los beneficios que sacaban de este comercio.

Por lo demás, las citadas cuestiones pudieron tener verdadera importancia cuando la guerra marítima se hacía principalmente al comercio, y cuando se admitía el derecho de confiscar la propiedad enemiga; entonces podían las potencias marítimas estar interesadas en impedir que los neutrales buscasen durante la guerra nuevas fuentes de riqueza; en la actualidad, después de las reglas consignadas por la declaración de 1856, estas cuestiones han perdido casi toda su importancia.

Podrá acaso discutirse respecto de un buque neutral consagrado exclusivamente al cabotaje entre los puertos del beligerante. Admitido que la propiedad individual enemiga no es capturable bajo bandera neutral, y, por consiguiente, que la neutralidad de la nave neutraliza también el cargamento, ¿debería aplicarse esta regla aun en la hipótesis de que un buque neutral estuviese completamente consagrado al servicio del beligerante para verificar el transporte de cabotaje de la mercancía enemiga, haciendo de este modo su bandera inviolable dicha mercancía?

Con arreglo á los principios del derecho estricto, debería sostenerse que, siendo lícito hacer el comercio de cabotaje, según antes hemos indicado, y no pudiendo capturarse la mercancía enemiga bajo bandera neutral, no se puede menos de admitir la libertad del comercio ó del transporte de cabotaje de la mercancía enemiga, sin poderla sujetar á la confiscación. Podría, sin embargo, dudarse siempre con razón si el buque perdía de hecho su carácter neutral por haberse consagrado á transportar los bienes del enemigo de uno á otro puerto de sus costas, prestando de este modo una verdadera asistencia al mismo.

1.906. El derecho correspondiente á todo Estado de reconocer la soberanía de los demás y las modificaciones que ésta pudiera sufrir en su organismo político, se considera como un derecho incuestionable, según antes hemos demostrado. Háse discutido, sin embargo, acerca de si un Estado que hubiese declarado la neutralidad en caso de una guerra civil, debía considerarse completamente libre para reconocer al partido insurrecto en el pleno goce de los derechos correspondientes á los beligerantes.

Hemos dicho antes que la guerra constituye por sí misma un hecho que se convierte en acto jurídico cuando los que combaten con las armas en la mano se hallan en condiciones de ser reconocidos como partes beligerantes. Ahora bien; con arreglo á los principios del Derecho internacional, no puede sostenerse que un Gobierno que reconoce pura y simplemente como beligerante á aquellos que se empeñan en una lucha política ó que tenga por objeto fines políticos, no tiene derecho á hacerlo, á pesar de que este reconocimiento pueda considerarse como intempestivo por el Gobierno contra quien se hace la guerra.

No podemos desconocer que el calificar como beligerantes á aquellos á quienes califica de rebeldes un Gobierno constituído, da á éstos un gran apoyo moral, puesto que los coloca en condición de ejercitar legalmente todos los derechos de guerra que corresponden á los Estados independientes; pero aun cuando esta conducta pueda juzgarse como una manifestación de simpatía hacia el partido insurrecto y un procedimiento de no buena amistad hacia el Gobierno constituído, no puede negarse, sin embargo, al Gobierno neutral el derecho de manifestar esas simpatías, ni semejante acto podrá considerarse como hostil é inconciliable con los deberes de la neutralidad, según los principios del derecho de gentes. Cada Gobierno puede adoptar en su conducta política aquellos criterios que mejor cuadren á sus miras, sean éstas ó no favorables á las de los otros Gobiernos. Nada hay en esto que pueda hacer á dicho Gobierno responsable de su acto con arreglo á los principios del derecho internacional; pudiendo serlo únicamente ante los representantes del país, si hubiera seguido una línea de conducta política contraria á los intereses del pueblo.

Estabiecemos, pues, como máxima la de que todo Estado tiene derecho á arreglar libremente su conducta política respecto de las partes empeñadas en una guerra, y que, con tal que no viole los principios del derecho común, puede manifestar ciertas simpatías por cualquiera de las partes beligerantes, según el punto

de vista de sus intereses ó de su conveniencia. Aun cuando un Gobierno reconociese intempestivamente como beligerante al partido insurrecto, y se demostrase que este acto era una falta política en concepto de los representantes de la nación, no cometería por esto una violación del derecho de gentes, ni podría calificarse como un acto de hostilidad (*a*).

Entiéndase bien que nuestra regla no sería aplicable en la hipótesis de que un Gobierno no se limitase á apreciar á su manera los acontecimientos de un país, sino que se extendiese hasta prestar un apoyo moral, positivo, al partido insurrecto, con deliberaciones votadas en el Parlamento en favor de la insurrección, ó con otros actos públicos que pudieran por sí mismos ser calificados como una verdadera intervención moral, la cual no sería conciliable con los deberes de neutralidad estricta.

(*a*) Mr. David Dudley Field, en su *Proyecto de Código internacional*, artículos 706 al 709, establece casi la misma doctrina, aunque en términos algo diferentes, puesto que, si según el art. 707 puede una nación exigir que los demás pueblos consideren como beligerantes á los insurrectos para todo aquello que les perjudique, no sería razonable la pretensión de que no se les trate como tales beligerantes en lo que les favorezca.

CAPÍTULO V

Del contrabando de guerra.

1.707. El concepto jurídico del contrabando de guerra es incierto y está mal definido.—**1.708.** Desarrollo histórico de este concepto.—**1.709.** Reglas adoptadas por Italia en las leyes y en los tratados.—**1.710.** Teoría que prevalece en Inglaterra.—**1.711.** Ordenanzas suecas.—**1.712.** Principios que prevalecen en Francia.—**1.713.** Ordenanza de Austria.—**1.714.** Varias cuestiones á que da lugar el contrabando de guerra.—**1.715.** Diversas teorías de los publicistas.—**1.716.** Teoría del autor.—**1.717.** Concepto del contrabando según el derecho primitivo.—**1.718.** Transporte de soldados de una de las partes enemigas.—**1.719.** Transporte de despachos.—**1.720.** Objetos que pueden calificarse como contrabando por los tratados ó por las leyes.—**1.721.** El transporte de los emigrados ó de los agentes diplomáticos o puedeu considerarse como contrabando.

1.707. El derecho correspondiente á los neutrales de comerciar libremente durante la guerra, encuentra una justa limitación en el deber que tienen de no prestar auxilio á ninguno de los beligerantes; de donde se deduce que no pueden transportar las materias que se conocen con la denominación de contrabando de guerra, pudiendo los contendientes impedir que los neutrales abusen de su libertad comercial, llevando al teatro de la guerra todo aquello que pueda servir para alimentarla.

La prohibición del transporte del contrabando de guerra se deriva del mismo derecho primitivo y del concepto jurídico de la neutralidad, que, según hemos dicho, implica la abstención completa de todo auxilio.

Toda la dificultad consiste en determinar los objetos que deben considerarse comprendidos ó excluídos de la definición del contrabando.

Es cierto que el neutral no puede abusar de la libertad de comercio, suministrando algún auxilio á cualquiera de los beligerantes; también lo es que aquél debe sufrir la limitación de su

derecho, siendo esta una consecuencia necesaria del estado de guerra; ¿pero quién deberá fijar la extensión de la limitación mencionada?

Respecto de aquellos objetos que por su misma naturaleza están destinados á los usos de la guerra, puede afirmarse sin titubear, que es una asistencia el suministrarlos al beligerante; pero respecto de otros muchos objetos, cuyo número es bastante más crecido, y que pueden aplicarse á las necesidades de la guerra lo mismo que á las de la paz, es más difícil determinar si el transportarlos libremente al beligerante es ó no contrario á las mismas exigencias de la guerra. Si se atribuye á éste la facultad de prohibir el comercio de ciertos objetos que crea perjudiciales á sus intereses, se llegará de este modo á destruir la libertad comercial de los pueblos neutrales, dejando ésta al arbitrio del beligerante, que tendría en tal caso pleno derecho á ampliar ó restringir dicha libertad, declarando lícito ó ilícito para los fines de la guerra el transporte de ciertos objetos.

Por otra parte, en el derecho primitivo no encontramos reglas ciertas para decidir en todo caso si el transporte de aquellos objetos, que pueden servir tanto para las necesidades de la guerra como de la paz, debe considerarse como una asistencia por las circunstancias particulares de una y otra parte, y comprendido, por tanto, en el contrabando de guerra.

Pueden, en efecto, darse casos en los cuales el transporte de un objeto cuyo uso no sea exclusivo para la guerra, pueda ser equiparado á una verdadera asistencia, cuando se haya entregado á quien tenía de él necesidad urgente, pudiendo sacar, por consiguiente, grandes ventajas. Esto podrá decirse, por ejemplo, de la madera de construcción suministrada á quien carezca de ella por completo, y la necesite para construir buques para los servicios de la guerra. No puede negarse, como regla general, al beligerante el derecho de impedir el transporte de la madera de construcción en las circunstancias expuestas, puesto que el transportarla á su adversario equivaldría á suministrar al mismo un auxilio y un medio de hacer la guerra. Pero si se concediese al beligerante mismo el derecho de decidir si por las circunstancias del caso equivalía á un auxilio el transporte de un objeto dado, se incurriría en el inconveniente antes citado de poner la libertad comercial de los neutrales al arbitrio de los beligerantes (1).

(1) La palabra *contrabando* parece formada de *contra* y *bandum*, contra

Dedúcese de todo esto que el asunto del contrabando de guerra, que aparece muy claro y sencillo en el campo de la teoría y de los principios generales, es muy complejo y difícil en la práctica, porque expone á llegar á soluciones aplicables á todos los casos.

1.208. Examinemos sucintamente la historia del contrabando de guerra.

En primer lugar hallamos que esta cuestión ha experimentado las mismas fases que todas las demás pertenecientes á los derechos de los neutrales. En efecto, la enumeración de los objetos de contrabando ha sido más lata ó más restringida según el mayor ó menor poderío de los Estados interesados en restringir la prohibición del comercio. Así hallamos resuelta la cuestión en los tratados relativos á esta importante materia.

Uno de los más célebres entre éstos, es el de 7 de Noviembre de 1659, conocido con el nombre de *Tratado de los Pirineos*, en cuyo art. 12 se enumeran las materias de contrabando, comprendiendo sólo aquellas que pueden emplearse en la guerra: «toda clase de armas de fuego, como cañones, mosquetes, morteros, petardos, bombas, granadas, pólvora de minas, mechas, afustes, bandoleras, pólvoras, salitre, palas, picas, espadas, morriones, cascos, corazas, alabardas, lanzas, caballos, sillas de montar, pistoleras y otras cosas propias para los usos de la guerra». El art. 13 del mismo tratado declaraba libre el comercio de todas las mercancías.

En los tratados posteriores á éste hallamos enumerados los objetos cuyo transporte debía considerarse prohibido en tiempo de guerra, y alguno de ellos pone hasta la lista de los objetos cuyo comercio podía dar origen á dificultades, y que declaraban también libres como todas las materias no comprendidas en el contrabando. Así se estableció en el tratado de Utrecht, que sirvió después de base al derecho europeo. Sólo en algunos tratados se

---

la ley de prohibición ya proclamada. Entre los Romanos estaba prohibido vender armas á los bárbaros, siendo castigados los transgresores con la pena de muerte. *Nemo alienigenis barbaris cujuscumque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie vel sub quocumque alio colore venientibus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta, et arcus, sagittas et gladios vel alterius cujuscumque generis arma audeat venumdare. Perniciosum namque romano imperio, et proditioni proximum est, barbaros, quos indigere convenit, telis eos, ut validiores reddantur, instruere. Si quis autem aliquod armorum genus quarumcumque nationum barbaris alienigenis contra pietatis nostrae interdicta ubicumque vendiderit, bona ejus universa proscribi protinus ac fisco addici, ipsum quoque capitalem poenam subire decernimus.* — Ley 2. Cod. *De rebus quae exportari non debeant.* IV, n. I.

halla la enumeración del contrabando, incluyendo entre las materias prohibidas los víveres, el numerario acuñado ó en barras, los metales y todos los materiales propios para la construcción ó el equipo de los buques, designados bajo el nombre general de municiones navales (1).

Sólo en dos tratados, por lo que de ello refiere Hautefeuille, se ha dejado al arbitrio del beligerante el derecho de designar él mismo, según las circunstancias de la guerra, los objetos cuyo comercio debía considerarse prohibido por los neutrales al estallar la lucha. El primero de estos tratados fué el celebrado entre los Estados Unidos é Inglaterra en 1794; y el segundo el estipulado en 1803 entre Suecia y la Gran Bretaña.

En dichos tratados se reconoció al beligerante la facultad de determinar *ad libitum* las materias de contrabando en los casos dudosos, pero no se le concedió el derecho á confiscar las provisiones de víveres y otros artículos que no se considerasen generalmente como contrabando, aun cuando aquél los hubiese declarado tales, sino únicamente la facultad de quedarse con dichos objetos con la obligación de pagar la indemnización correspondiente por el valor de los mismos.

Menos en número son los tratados en que se ha procurado restringir la prohibición ó abolirla por completo. Uno de estos tratados es el concluído entre los Estados Unidos y Prusia en 1785 y renovado en 1799; los otros se remontan al siglo XVII. Debemos notar por otra parte que el tratado de 1785 no excluyó completamente el derecho del beligerante á prohibir el comercio de ciertos objetos, antes bien lo extendió, admitiendo que podía impedir también el comercio de víveres, y por tanto, el de trigo, harinas, vinos y cualquier otro género de provisiones; pero negó al beligerante la facultad de confiscar las materias cuyo transporte hubiese declarado prohibido, y concedió al mismo el simple derecho de guardar para sí los objetos transportados con la obligación de abonar al neutral el precio de los mismos. No puede, pues, decirse que el tratado de 1785 haya hecho desaparecer por completo el concepto de contrabando de guerra, sino únicamente que se han evitado sus consecuencias jurídicas, que son ordinariamente la confiscación de la mercancía calificada de contrabando.

En los tratados concluídos en el presente siglo háse determi-

(1) Conf.: HAUTEFEUILLE, *Derechos y deberes de los neutrales*, tomo XI, pág. 320; y GESNER, *Los derechos de los neutrales*, pág. 86.

nado mejor el concepto del contrabando de guerra y restringidose generalmente á las materias preparadas y fabricadas expresamente para la guerra continental ó marítima.

1.209. Italia ha adoptado reglas mucho más racionales respecto del contrabando de guerra, del que hallamos una buena definición en el art. 216 del Código de la marina mercante, el cual designa como tal contrabando los cañones, fusiles, carabinas, revólvers, pistolas, sables y otras armas de fuego ó portátiles de cualquier clase; las municiones de guerra, los equipos militares de toda clase, y en general todo lo que puede servir sin transformación alguna para el armamento inmediato marítimo ó terrestre. En dicho artículo hallamos, sin embargo, la siguiente reserva: «Salvo los convenios en contrario y las especiales declaraciones hechas al comenzar las hostilidades».

No puede por menos de convenirse que el legislador italiano ha dejado abierto con dicha reserva el camino para ampliar el número de los objetos de contrabando con una declaración promulgada al principio de la guerra, ó mediante cláusulas convenidas por medio de tratados.

Por esto es por lo que en la declaración publicada por nuestro Gobierno en 20 de Junio de 1866, la enumeración de los objetos de contrabando comprende, no solamente los enumerados en el artículo 216, sino también los siguientes: Los morteros, el algodón pólvora, el transporte de los soldados del ejército regular ó voluntarios, los objetos de vestuario y armamento militar, los despachos y la correspondencia oficial, y además el azufre y el salitre.

En el tratado concluído entre Italia y los Estados Unidos de América en 26 de Febrero de 1871, se convino expresamente entre las partes, que para evitar toda causa de duda y de mala inteligencia respecto de las materias designadas con el nombre de contrabando de guerra, debían considerarse comprendidos en esta denominación únicamente los siguientes objetos:

1.° Cañones, morteros, culebrinas, obuses, mosquetes, fusiles sencillos ó rayados, rifles, pistolas, carabinas, picas, espadas, sables, lanzas, venablos, alabardas, bombas, granadas, pólvora, balas y cualquier otra cosa análoga ó fabricada expresamente para uso de dichas armas;

2.° Máquinas de guerra, armas defensivas, vestidos cortados ó hechos para uso militar;

3.° Objetos de cuero para caballería, sillas de batalla y fundas;

4.° En general toda clase de armas y de instrumentos de hie-

rro, acero, latón y cobre, y cualquier otra materia fabricada, preparada y arreglada expresamente para la guerra continental ó marítima.

Teniendo en cuenta el concepto de contrabando según se ha definido en dicho tratado, resulta claramente desvanecida toda duda respecto de aquellos objetos que pueden generalmente ser útiles en la guerra. No puede, en efecto, comprenderse entre los objetos de contrabando aquellos que pudieran servir para el armamento, sino sólo aquéllos que puedan utilizarse *inmediatamente* sin ulteriores modificaciones. Por esto deben considerarse resueltas con este tratado todas las cuestiones relativas á las materias militares que puedan parecer útiles en la guerra para el armamento marítimo ó terrestre, pero ya manufacturadas y preparadas de modo que sean útiles para el objeto: mas teniendo siempre en cuenta que para considerar comprendido en el contrabando de guerra cualquier objeto es necesario que éste pueda servir inmediatamente y sin ninguna ulterior operación ó modificación para el uso á que se destina. Debe, pues, considerarse permitido indistintamente el transporte del salitre y del azufre, por más que puedan emplearse como primeras materias para hacer la pólvora; permitiendo también el transporte de los metales que sirven para la construcción de cañones ó de proyectiles, la madera para las construcciones navales, las cuerdas, las velas, el oro, la plata y toda clase de víveres, y de todos los demás objetos que no pueden servir *inmediatamente* para hacer la guerra marítima ó terrestre.

1.910. En los tratados concluídos entre los demás Estados y en los estipulados por Italia con Rusia y con Inglaterra, no se expresa lo enumeración de los objetos de contrabando. Inglaterra, sobre todo, ha procurado con verdadera persistencia reservarse la más amplia facultad para enumerar y determinar los objetos de contrabando al principio de toda regla, y especificar dichos objetos prohibidos en las ordenanzas especiales por ella publicadas al principiar las hostilidades, bajo el nombre de *order in Council*.

Dicha nación considera como máxima la teoría sostenida por los publicistas de su país, esto es, que el determinar las materias de contrabando es un derecho del beligerante, y que éste puede ampliar con entera libertad, según las circunstancias, la enumeración de dichos objetos, cuando no se haya estipulado otra cosa en los tratados. A consecuencia de esta teoría fué por lo que aquel Gobierno impuso á Suecia y á Dinamarca, después de rota la segunda alianza de la neutralidad armada, el concepto del contra-

bando de guerra tal como él lo entendía; y en la guerra de 1854, mientras convenía con el Gobierno francés las bases relativas al comercio de los neutrales durante la lucha, no consintió que se formulasen de común acuerdo las reglas del contrabando, ni se enumerasen los objetos que debían considerarse comprendidos ó excluídos de aquel concepto, por lo que, en 29 de Junio de aquel año, declaró dicho Gobierno que consideraba comprendidos en la designación de contrabando de guerra, no sólo las armas y las municiones, sino también los víveres, la madera de construcción, las cuerdas, la pez y el alquitrán; y Sir James Graham, primer lord del Tribunal del Almirantazgo, sostuvo como cosa indudable que dichos objetos debían considerarse como contrabando de guerra. El mismo lord, contestando en 9 de Mayo en la Cámara de los Comunes acerca de si el Gobierno consideraba como contrabando de guerra el aceite de olivas, dijo que esta materia podía servir lo mismo para las necesidades del comercio que para los usos de la guerra, pudiendo emplearse en las máquinas de los buques y en otras análogas, por lo cual era necesario distinguir en cada caso las particulares circunstancias, como el puerto á donde se dirigía la nave y otros indicios, para decidir si debía ó no considerarse como tal contrabando de guerra.

En una palabra, habiéndose reservado el Gobierno el pretendido derecho de extender la prohibición del comercio de ciertos objetos, según las necesidades de la guerra y sus particulares intereses, se ha dejado abierto el camino para prohibir cualquier clase de tráfico sin más restricciones que las convenidas en los tratados.

A consecuencia de estos precedentes, en la declaración del 26 de Abril de 1856 no se encuentra ninguna especificación del contrabando de guerra, sino únicamente afirmada la regla general de que es ilícito el comercio de contrabando, lo cual no puede impedir al Gobierno inglés aplicar su teoría de considerar como ilícito el tráfico de todos los objetos que declare contrabando en sus ordenanzas.

En la proclama publicada por la Reina el 13 de Mayo de 1861, se hizo notar á la Cámara de los Lores por Ellenborugh, en la sesión de 16 de Mayo, la incertidumbre que reinaba respecto de la enumeración de los objetos, cuyo comercio debía considerarse prohibido durante la guerra.

Eran, en efecto, muy vagos los términos en que estaba concebido dicho documento; éste prohibía á los ciudadanos ingleses transportar oficiales, soldados, armas, municiones, material de

guerra y cualquier otro artículo considerado como contrabando *por la ley y por los usos de las naciones modernas*, cuya fórmula no es más que la solemne afirmación de la teoría del contrabando relativo, esto es, el del prohibido en las ordenanzas que el Gobierno inglés promulga siempre al comenzar una lucha.

Esta teoría fué también solemnemente confirmada en los debates parlamentarios sostenidos en 1870 al discutirse en el Parlamento inglés la ley para el alistamiento en el exterior. El Procurador general (*attorney*) declaró, que para decidir si un objeto determinado debía ó no incluirse en el contrabando de guerra, no podía el Gobierno inglés resolver esta cuestión con arreglo al derecho de gentes, sino á la ley del país, á no ser que se opusiesen á ello los tratados.

1.211. La misma incertidumbre hallamos en los convenios celebrados por los demás Estados, y en las disposiciones legislativas que se refieren á esta materia, sobre todo para aquellos objetos que se consideran comunmente como contrabando relativo.

En la ordenanza sueca publicada en 8 de Abril de 1854 hallamos, entre los artículos de contrabando, las armas y las municiones de guerra, y todos los objetos que puedan servir directamente para el uso de ésta. Semejante definición sería más restringida que la adoptada por el Gobierno inglés; pero deja también ancho campo á la arbitrariedad, siendo así que no se limita á los objetos que pueden servir *inmediata y únicamente* para hacer la guerra; sino que extiende la prohibición á aquéllos otros que pueden servir *directamente* para los usos de la misma.

1.212. El Gobierno francés ha seguido principios más racionales al determinar los objetos comprendidos en el contrabando, limitando la prohibición á los consignados en la declaración hecha por la neutralidad armada; sin embargo de lo cual, en la guerra de Oriente de 1854, incluyó además los caballos, las máquinas, las partes de éstas y todas las mercancías que pudieran favorecer la navegación. Es verdad, por otra parte, que el decreto de 24 de Febrero, que prohibió la exportación de dichos objetos, se dirigía á los ciudadanos franceses, y sólo respecto de éstos se prohibió su comercio, declarando su exportación contrabando de guerra.

1.213. En la ordenanza de Austria-Hungría, publicada en 29 de Julio de 1870 con motivo de la guerra franco-alemana, se disponía en su art. 1.º lo siguiente:

«Queda prohibido el transporte en las naves que enarbolen la bandera austro-húngara de tropas pertenecientes á los Estados

beligerantes, ó de objetos que, según el derecho internacional y los reglamentos publicados por los Gobiernos beligerantes, se consideren como contrabando de guerra.

»Los buques austro-húngaros que se hallen en relación con dichos países, no podrán tener á bordo objetos de dicha clase, sino en el número ó cantidad estrictamente necesaria para su uso ó para su defensa. Todo el que viole la prohibición mencionada no podrá reclamar protección alguna del Gobierno si los beligerantes secuestrasen ó confiscasen las mercancías.»

De cuya disposición resulta evidente que en Austria se acepta la teoría del Gobierno inglés, relativa á que cada beligerante tiene derecho á especificar al comenzar la guerra, los objetos que considere contrabando, y que, cuando dicha especificación se haya publicado, deberá considerarse como obligatoria; de modo que el ciudadano austro-húngaro que contra el veto del beligerante transportase objetos por éste prohibidos, no podrá invocar la protección de su Gobierno, si al transportar las mercancías se aplicasen contra él las reglas que se aplican contra los que transportan objetos calificados de contrabando de guerra, con arreglo al derecho internacional.

1.314. Sin extendernos en más consideraciones, creemos suficiente lo dicho hasta ahora para establecer que la determinación exacta, precisa y segura de los objetos que deben considerarse comprendidos bajo el título de contrabando de guerra, no se encuentra en los tratados ni en las disposiciones legislativas referentes á esta materia.

Respecto de un punto puede decirse que existe acuerdo casi unánime, á saber: en cuanto á considerar absolutamente prohibido el comercio de las armas y municiones de guerra, y de todos aquellos objetos ó instrumentos preparados y fabricados expresa y únicamente para hacer la guerra continental ó marítima.

La disidencia versa siempre sobre aquellas materias que pueden destinarse ó no al uso del ejército ó de la escuadra enemiga, según las circunstancias.

¿Puede el beligerante declarar prohibido el comercio de estos objetos, publicando la prohibición al comenzar la guerra? ¿Puede aplicar al comercio de los objetos declarados por él prohibidos por medio de una ordenanza debidamente promulgada, las mismas reglas que se aplican, según los principios del derecho internacional, á los objetos considerados contrabando de guerra con arreglo á este derecho? ¿Están obligados los ciudadanos del Estado neutral

á observar las leyes de su propio país relativas al transporte de mercancías de contrabando, así como las que emanan de los Gobiernos beligerantes? ¿Ha de considerarse como un deber general derivado del estado de neutralidad, la observancia de dichas leyes y reglamentos publicados por el beligerante en materia de contrabando? De la solución de estas cuestiones depende el concepto jurídico del contrabando, y las consecuencias que pueden derivarse del transporte del mismo, y que deben resumirse en el derecho que tiene el beligerante para secuestrar y confiscar las mercancías de contrabando y la nave que las transporta, según las reglas que en su lugar expondremos.

1.315. Los publicistas no suministran medio alguno ni dato seguro para resolver las cuestiones propuestas, porque no han acertado á establecer principios ciertos, sino que se han inspirado por regla general en las tendencias y teorías que prevalecían en su país y en su tiempo. La discusión entre los mismos comenzó cuando distinguió Grocio, en teoría, el contrabando absoluto y el relativo (1). Divide los objetos de comercio en tres clases, á saber:

1.ª Los que no tienen utilidad sino en tiempo de guerra, y son siempre contrabando;

2.ª Los que sirven para los placeres de la vida y no pueden, por esta razón, ser objeto de prohibición alguna;

3.ª Aquéllos que, como el dinero, los barcos, los víveres y los objetos que sirven para equipar las tropas, cabe emplearlos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, y los cuales pueden por esto comprenderse ó no, según las circunstancias, bajo la denominación de contrabando de guerra.

Establecida de este modo la distinción por Grocio, comenzó la discusión respecto de los objetos de la tercera categoría, dividiéndose en este punto los publicistas (2). Considerando unos como un derecho del beligerente el de prohibir el comercio de los objetos de dicha categoría, y mirando aquél como un derecho de guerra derivado del mismo derecho primitivo, dedujeron de aquí que era un deber de los neutrales el ajustarse á la prohibición promulgada. Otros no consideraron el mencionado derecho como un verdadero derecho primitivo, sino que lo juzgaron fundado en los tra-

(1) *De jure belli*, lib. III, cap. I, § 5.º

(2) Véase Calvo: *Derecho internacional*, tomo IV; Phillimore, *Derecho internacional*, t. III, § 266; Gessner, *Derecho de los neutrales*, pág. 96 y siguiente. Estos escritores transcriben las diversas opiniones que existen sobre la materia.

tados, y dijeron que no podía derivarse de otra fuente que de las convenciones estipuladas. Finalmente, otros sostuvieron que á ninguna potencia beligerante podía corresponder el derecho de limitar ó de prohibir el comercio de los neutrales con el enemigo en virtud del derecho de gentes. En efecto, este derecho garantiza á todos la plena facultad de comerciar siempre, y aun en tiempo de guerra, y en cualquier clase de mercancías, incluso las armas y municiones. La prohibición sólo puede proceder del soberano del país á quien los ciudadanos deben obediencia, por lo que únicamente éste, y no el beligerante, tiene derecho á prohibir el comercio de ciertos objetos. Esto mismo pensaba nuestro Lampredi (1).

Galiani no reconoce como un verdadero derecho del beligerante el de prohibir el comercio de las mercancías de la tercera clase, y opina, por consiguiente, que cuando la prohibición se notifique al comenzar la guerra, por más que no tengan el deber riguroso de dejar de hacer el comercio prohibido, deberían los neutrales abstenerse por un principio de equidad (2).

Mayor incertidumbre de miras hallamos en la teoría sostenida por Jouffroy, que establece como regla general la siguiente: «Debe considerarse como ilícito el comercio de aquellos objetos que, dado el modo actual de hacer la guerra, son tan indispensables para el ataque y la defensa, que si una nación se viese privada de ellos, se hallaría en la imposibilidad física de hacer ó de continuar la guerra» (3).

Entre los modernos, el más conciso es Hautefeuille, el cual sostiene que, según el derecho común, sólo las armas, las municiones de guerra y los objetos que se hallan expresa y únicamente destinados á hacer la guerra continental ó marítima pueden ser considerados como tal contrabando. Phillimore, por el contrario, sostiene la teoría de su Gobierno, incluyendo entre los objetos de contrabando los denominados de contrabando relativo, como la madera de construcción, los caballos, el carbón y otros análogos (4).

Bluntschli acepta un concepto que se presta á las más amplias aplicaciones. Considera, por regla general, como contrabando de

(1) Lampredi, t. I, cap. I, § 4.º
(2) Galiani, lib. I, cap. I, núm. 6 y 9.
(3) Jouffroy, *Derecho marítimo de gentes*, pág. 133 y siguiente.
(4) Hautefeuille, *Derecho de los neutrales*, t. XI, pág. 315.

guerra los objetos transportados á uno de los beligerantes con el fin de facilitar las operaciones militares, y de las cuales pueda servirse para emprender y sostener la lucha; pero hablando del transporte de los objetos que sirven para satisfacer las necesidades de la vida, aun las prendas de vestir, el dinero, caballos, la madera de construcción, el carbón, etc., dice que sólo por excepción podrá calificarse como contrabando de guerra el tráfico de tales objetos si se hubiese estipulado en los tratados ó si pudiera demostrarse que dichos objetos estaban destinados á la guerra, y eran transportados con intención de prestar auxilio á uno de los beligerantes (1).

Calvo, después de referir las opiniones de los publicistas modernos, declarando él mismo que existe tal divergencia de opiniones que es necesario renunciar á sacar de sus teorías y sistemas principios fijos y ciertos, lleva la cuestión al campo del derecho convencional, y después de exponer las reglas consiguientes, concluye diciendo «que el derecho internacional no ha conseguido aun establecer una regla general aceptada y respetada universalmente en lo que concierne al carácter distintivo del contrabando de guerra» (2).

1.916. A juicio nuestro, la del contrabando de guerra es una cuestión compleja, y para poder resolverla con arreglo á los principios del derecho es necesario precisar el punto de vista bajo que se la quiere discutir. Puede, en efecto, investigarse:

1.° Si el beligerante tiene derecho á limitar la libertad del comercio de los neutrales y hasta qué punto puede considerarse legítimo este derecho;

2.° Si puede obligar á los neutrales á reconocer su prohibición y exigirles el respeto y la observancia en virtud de los deberes de la neutralidad que se derivan del derecho común;

3.° Cuáles son los medios de que puede servirse para conseguir su fin.

Hemos dicho ya, que aun cuando la libertad de comercio con los Estados con los cuales se está en paz, se deriva del derecho natural, no pueden los neutrales seguir en absoluto su comercio en tiempo de guerra como en tiempo de paz. Sucede esto porque, según el mismo derecho natural, al sobrevenir el estado de guerra,

(1) *Derecho internacional codificado*, § 805.

(2) Véase la correspondencia diplomática relativa á la captura del buque *Trent*, en Calvo, *Derecho internacional*, t. IV.

surge el derecho perfecto del beligerante á disminuir las fuerzas de su enemigo, é impedir á los que quieren permanecer extraños á la guerra, aumentar de cualquier modo dichas fuerzas. No puede, pues, negarse, por regla general, al beligerante el derecho de impedir al neutral proveer al enemigo de objetos preparados y fabricados que puedan servir para hacer á aquél más fuerte en la lucha. Toda la dificultad estriba, por consiguiente, en determinar los justos límites en que debe ejercitarse este derecho.

Lo que ha introducido la confusión en esta materia es haber querido fijar los publicistas dichos límites mediante las clasificaciones y la especificación de los objetos cuyo comercio debe prohibirse, sin establecer antes principios fundamentales para determinar lo que el beligerante puede y lo que no puede prohibir á todos; cuándo su prohibición puede tener eficacia internacional, y cuándo no puede tenerla, teniendo en cuenta todo lo referente á los medios coercitivos para reprimir ó impedir el comercio prohibido.

Proponemos, pues, las siguientes reglas:

a) Compete á los neutrales, según el derecho primitivo, la facultad de comerciar libremente en tiempo de guerra lo mismo que en tiempo de paz, con tal que con su comercio no presten auxilio ó asistencia directa á los que hacen la guerra;

b) El beligerante no puede prohibir, mediante ordenanzas ó proclamas promulgadas al comenzar la guerra, el transporte de aquellos objetos que no pueden comprenderse entre los de contrabando, según el derecho común;

c) En atención á ciertas exigencias excepcionales de guerra, que deberán con prudencia apreciarse según las circunstancias particulares de hecho, podrá el beligerante prohibir á los neutrales llevar al enemigo determinados objetos, cuando así lo requieran dichas exigencias.

La extensión de la prohibición no puede considerarse eficaz para todos sus efectos con arreglo al derecho internacional, sino cuando se halle dentro de los justos y estrictos límites de dichas necesidades;

d) Debe siempre considerarse conforme con el derecho común de la guerra la prohibición de suministrar al enemigo aquellos objetos que, según los principios del derecho de gentes, pueden servir inmediata y únicamente para la guerra continental ó marítima;

e) Sin embargo, el beligerante puede ampliar el número de

dichos objetos, ya sea en virtud de pactos expresamente establecidos en los tratados, ya mediante órdenes promulgadas por él al principio de la guerra y formalmente aceptadas por los Gobiernos de los Estados neutrales.

En tal caso, sólo será válida la extensión del contrabando entre los Estados que hayan concluído el tratado ó ratificado la ordenanza excepcional de la prohibición;

f) Uno de los deberes generales de la neutralidad es el de abstenerse de suministrar al enemigo los objetos que, según el derecho de gentes, deben considerarse destinados expresamente á hacer la guerra.

Ha de considerarse, pues, como un deber particular de los ciudadanos de un Estado neutral, el de abstenerse de suministrar los objetos prohibidos por un tratado, y lo mismo puede decirse respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que hayan impuesto formalmente á los mismos la obligación de respetar la prohibición promulgada por el beligerante mediante ordenanzas al comienzo de la guerra;

g) Ningún beligerante puede arrogarse jurisdicción alguna sobre los ciudadanos de los Estados extranjeros que no se hallen en las condiciones indicadas en la regla precedente, prohibiéndoles suministrar al enemigo objetos que no se hallen determinados en la regla *d*. Deben, pues, considerarse nulas ó de ningún valor las ordenanzas promulgadas por él al comenzar la guerra y que extiendan más allá de los límites fijados la prohibición respecto de todos los Estados que no hubiesen estipulado con él tratado alguno relativo á este punto, ó que al comenzar la guerra no hubiesen aceptado formalmente los reglamentos promulgados;

h) Las sanciones penales aplicables con arreglo al derecho internacional al transporte del contrabando de guerra, deben considerarse eficaces para todos indistintamente, siempre que la prohibición se halle dentro de los límites fijados en la regla *d*.

Dichas sanciones pueden ser aplicadas dentro de los límites fijados en la mencionada regla, sólo respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que hubiesen contraído, mediante un tratado, la obligación de prohibir á sus nacionales el comercio de ciertos objetos durante la guerra, ó respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que, habiendo aceptado formalmente la prohibición promulgada mediante una ordenanza, hubiesen impuesto á sus nacionales el deber de abstenerse de suministrar á los beligerantes los objetos prohibidos.

El beligerante podrá impedir, sin embargo, por las vías de hecho, suministrar al enemigo dichos objetos; pero estará obligado á la indemnización de todos los daños que sobreviniesen al neutral por la prohibición de llevar los objetos al lugar de su destino.

El fundamento de los principios expuestos en las reglas precedentes se halla en que ningún Estado puede abrogarse el derecho de ampliar los límites de las obligaciones internacionales, las cuales se derivan del derecho de gentes, á no ser que dicha facultad se halle consignada en algún tratado y constituya por esto un derecho convencional. Puede, pues, considerarse como único deber internacional de la neutralidad el de no transportar aquellos objetos considerados como contrabando de guerra con arreglo á los usos internacionales y al consentimiento general de los Estados. Nada impide ampliar, mediante un tratado, la enumeración de los objetos cuyo comercio debe considerarse prohibido; pero es evidente que dicho transporte no puede mirarse como contrabando de guerra, sino teniendo en cuenta el derecho convencional entre las partes. De aquí que la obligación de abstenerse de transportar dichos objetos deberá considerarse limitada á los ciudadanos de los Estados contratantes, y fundada, no en los deberes generales de la neutralidad, sino en las obligaciones recíprocamente contraídas mediante el tratado.

Si al beligerante se hubiese concedido el derecho de considerar como contrabando de guerra el transporte de todos los objetos que éste hubiese prohibido mediante una ordenanza promulgada al principio de la lucha, se le atribuiría una jurisdicción en alta mar y la facultad de limitar, con arreglo á sus miras particulares, la libertad absoluta de comercio, siendo así que esta libertad la tienen los neutrales por derecho natural, y no puede restringirse *ad libitum* por el beligerante, fuera de los límites estrictamente fijados por las necesidades de la guerra y reconocidos tales por el *consensus gentium*.

Podrán sobrevenir circunstancias completamente excepcionales por las que sea lícito prohibir que se suministren al enemigo ciertos objetos que necesite de un modo apremiante, y cuya carencia produjese cierta debilidad para continuar la guerra. Así sucedería, por ejemplo, si careciese por completo de azufre ó de salitre, y lo pidiese para fabricar pólvora, ó si tuviese necesidad urgente de ciertos víveres por haber sobrevenido la carestía y el beligerante quisiera aprovecharse de esta circunstancia para obligar á su adversario á concluir la paz.

No decimos que en estos casos se atacaría á la justicia natural, si el beligerante impidiese al neutral suministrar á su enemigo las cosas que necesitare; mas no por esto podría aquél declarar contrabando de guerra el transporte de dichos objetos, sujetando á aquéllos que faltasen á su orden á las sanciones para la represión del comercio de contrabando, pues no podría, sin atentar á los derechos de otro soberano, ejercer dicha jurisdicción en un espacio esencialmente libre, como es la alta mar, y obligar á todo el mundo á respetar la ley por él promulgada. Podría impedirlo, sin embargo, á condición de hacer por su parte todo lo necesario para reintegrar al neutral de las pérdidas que por interés particular del beligerante hubiese sufrido con la limitación de su libertad de comerciar.

Conviene por otra parte considerar que toda soberanía tiene el derecho y el deber de proteger á sus propios ciudadanos, é impedir que su libertad natural sea violada contra los principios del derecho internacional.

De aquí que si el beligerante, por la necesidad de la defensa ó del ataque, ampliase el número de los objetos que pueden constituir el contrabando de guerra, comprendiendo en éstos cosas que no podrían ser consideradas de este modo con arreglo al derecho de gentes, tendrían los Gobiernos neutrales la facultad de apreciar las razones que podrían justificar la prohibición, y apreciarlas en el sentido que les pareciese más razonable. Cuando éstos obliguen á sus propios ciudadanos á respetar la prohibición, imponiéndoles por medio de decretos ó de leyes el deber de no suministrar al beligerante los objetos cuyo comercio hubiese el otro prohibido, en este caso los ciudadanos estarán obligados á someterse á las disposiciones dictadas por su Gobierno y abstenerse de hacer dichocom ercio, y si lo hicieran sería por su cuenta y riesgo, sin poder invocar la protección del Gobierno contra el beligerante que aplicase las penas con que había conminado á los que verificasen el tráfico prohibido.

Si por el contrario considerase uno ó más Gobiernos arbitraria la prohibición del comercio de algunos géneros, no sólo podrían aquéllos desconocer la ordenanza, sino también impedir que se aplicase á sus propios ciudadanos, y no negar á los mismos su protección si el beligerante hubiese extendido la aplicación de los principios relativos al contrabando de guerra más allá de los límites de lo permitido por el derecho de gentes, y habría llegado el caso de una contradeclaración colectiva por parte de todos los

Estados neutrales que no quisiesen aceptar la ordenanza, procurando asegurar de este modo el respeto á los derechos de sus propios ciudadanos, por todos los medios que el derecho internacional suministra.

1.313. Reducida á estos límites la tan agitada cuestión relativa á lo que puede ó no considerarse como contrabando de guerra, creemos que todo se reduce á la exacta interpretación de la regla *d*, esto es, á enumerar y clasificar los objetos que, según los principios del derecho de gentes, pueden servir inmediata y únicamente para hacer la guerra continental ó marítima.

Desaparecería toda duda si todos ó la mayor parte de los Estados se pusiesen de acuerdo para designar dichos objetos y evitar cualquier equivocación respecto de los criterios con que debe fijarse la especificación del contrabando de guerra. Este sería el complemento necesario de los principios promulgados en la Declaración de París en 1856.

La libertad de comerciar garantizada á los neutrales no estará al abrigo de cualquier arbitrariedad sino después de fijadas con certeza las limitaciones que pueden imponérsele por las necesidades de la guerra.

Hasta que se llegue á esto, el significado del contrabando de guerra con arreglo al derecho de gentes deberá considerarse restringido al tráfico hecho con el enemigo, en armas, utensilios y municiones de guerra, y de los objetos fabricados y dispuestos para servir *inmediatamente* para las operaciones de la guerra. En esto hallamos conformes á todos los publicistas y á todas las Potencias marítimas, que han reconocido como absolutamente prohibido en tiempo de guerra el comercio de dichos objetos, y encontramos estipulada la misma prohibición en los tratados por ellas concluídos, y además en las declaraciones de la neutralidad armada. Por esto no se puede menos de considerarla ajustada á los principios del derecho de gentes.

Como ejemplo de objetos que deben considerarse comprendidos en esta primera categoría, indicamos todas las armas, sin necesidad de distinguir ni enumerar las armas de fuego ni las blancas.

Todas las pólvoras y substancias explosivas, como la dinamita, nitro glicerina, etc.;

Los buques de guerra;

Toda clase de máquinas é instrumentos adecuados exclusivamente para el uso y armamento de las tropas, cartucheras, proyectiles, cinturones, etc., etc.

1.918. El transportar los soldados del enemigo, no sólo debe considerarse como prohibido á la par que el transporte de mercancías consideradas como contrabando de guerra, sino que constituye un acto más grave, absolutamente incompatible con los deberes de neutralidad, y que colocaría al barco que á sabiendas y voluntariamente se hubiese prestado á desempeñar este servicio por cuenta del adversario, en la condición de ser tratado como nave enemiga.

Hemos dicho á *sabiendas* y *voluntariamente*, para excluir los casos que no implicasen responsabilidad del buque. Tal sucedería en la hipótesis de que la nave neutral hubiese sido obligada por fuerza á prestarse á transportar soldados ó marinos al enemigo.

No podría, en efecto, decirse que era culpable de violación de neutralidad el buque obligado por fuerza mayor á hacer lo que sabía que no le era lícito, y se hubiese negado á hacerlo.

Algunos publicistas han sostenido que puede ser suficiente el hecho de haber prestado la nave un servicio al enemigo, para autorizar al beligerante á tratarla como enemiga. Esto piensan Phillimore y otros, que quieren ampliar siempre los derechos del beligerante á capturar buques neutrales; pero no debe considerarse como conforme á los principios de la justicia natural el tratar como enemigo á quien no haya cometido voluntariamente ningún acto hostil, puesto que fué obligado á ello por la necesidad.

Lo mismo debe decirse de la nave que sin saberlo preste servicios al beligerante, como sucedería en el caso de que á bordo de un buque se embarcasen oficiales y soldados en calidad de pasajeros. Entiéndase, sin embargo, que no libraría de responsabilidad la mera circunstancia de la declaración hecha por los que se embarcaron, cuando por su número y por otras razones no podía ignorar el capitán, sin grave negligencia, la verdadera cualidad de aquéllos.

1.919. Esto mismo podría decirse del buque consagrado á transportar despachos de uno á otro puerto enemigo, ó del que á sabiendas y voluntariamente se prestase á hacer el servicio de la correspondencia entre los funcionarios públicos pertenecientes al mismo Estado beligerante. Lo que puede servir para calificar de hostil el acto realizado por el barco que se haya avenido á esto, es el haber prestado á sabiendas y voluntariamente su ayuda al beligerante. De aquí que, para considerarse como un auxilio hostil el hecho de conducir la correspondencia, debe considerarse indispensable que los despachos recibidos por el buque procedan

de un funcionario público del Estado beligerante y vayan dirigidos á otro funcionario del Estado mismo, y los de que una nave se preste á sabiendas y voluntariamente, sabiendo, ó no debiendo ignorar que se trataba de una correspondencia para los fines de la guerra.

Este conocimiento daría al beligerante contrario el derecho de tratar al buque como enemigo. En cualquier otro caso no podría negársele el derecho de oponérsele con la fuerza á que cumpliese el buque su misión, pero no debería considerar el acto del neutral como un auxilio prestado.

A este propósito, creemos oportuno recordar lo que escribió sobre este punto Alberico Gentile. Proponiéndose distinguir quién es enemigo y quién se convierte en tal por sus actos, dice: «Es cierto que en esto entra por mucho la causa del hecho, y no ya el hecho mismo, y por esto debe averiguarse si el extranjero ha hecho espontáneamente alguna cosa que redunde en beneficio del enemigo, en cuyo caso se convertiría también en tal, del mismo modo que cualquier otro que ayudase al adversario. Por el Concilio Lateranense son excomulgados y despojados de sus bienes, y aun convertidos en esclavos de los que los hagan prisioneros, los que suministrasen á los sarracenos cosas propias para causar daño á los cristianos, ó los socorriesen con sus propias naves.

«Enemigo es el que hace algo que conviene al enemigo y suministra al ejército de éste aquellas cosas que son necesarias para la guerra. Esto hizo la Reina Amalasunta con Justiniano, y la Reina Isabel cuando las ciudades hanseáticas se lamentaron de que sus naves hubiesen sido destrozadas por el ejército inglés, contra la fe de lo pactado, que consentía á dichas ciudades ser impunemente amigas de los enemigos de Inglaterra y comerciar con ellos, les respondió: «Una cosa es mantenerse amigos de ambas partes, y otra perjudicar á una y ayudar á la otra. Socorre al enemigo quien se une á él para hacer daño al otro enemigo.

»Es criminal proporcionar víveres al enemigo. Ayuda á éste quien con su auxilio lo hace más audaz; esto podemos decir de las naves hanseáticas, que suministraban á los españoles víveres y otros pertrechos de guerra» (1).

En su lugar veremos si el beligerante tiene ó no derecho á capturar la nave que transporta contrabando de guerra, soldados, marineros ó correspondencia oficial.

(1) Alberico Gentile, *Del Diritto di guerra*, cap. XXII, núm. 5 (traducción italiana de Fiorini).

1.320. Réstanos ahora hablar de los objetos que no pueden ser considerados como contrabando de guerra, según el derecho de gentes, como son todos aquellos que no están destinados por sí mismos á servir exclusivamente para las necesidades de la guerra, pero cuyo transporte puede ser prohibido en virtud de convenios ó por disposición de una ley del Estado que haya sancionado la prohibición respecto á sus propios ciudadanos.

La calificación de contrabando de guerra relativa á los objetos de la segunda categoría, depende únicamente del derecho convencional, que no puede considerarse obligatorio sino para aquellos Estados que tomaron parte en el convenio, ó por disposición de la ley interior que extiende su autoridad sobre todos los ciudadanos.

A esta categoría pertenece el transporte de caballos y otros animales;

Todas las primeras materias adecuadas para la fabricación de armas y municiones de guerra, como el hierro, el acero, el azufre, el salitre, la madera de construcción, el plomo en barras y todo lo que sirve para la construcción y reforma de los buques, la pez, el alquitrán, tela para velas, cuerdas, lino, cáñamo, áncoras, planchas de hierro ó de cobre y arboladura para las naves;

Los víveres y todas las sustancias alimenticias, incluso el aceite;

Las máquinas de vapor, los objetos de vestuario, incluso las telas para tiendas de campaña, y el paño para uso de las tropas;

El oro y la plata, acuñados ó en barras;

Los buques mercantes;

El carbón de piedra;

Y en general todos los demás objetos cuyo uso no sea único y exclusivo para la guerra, ó que por los progresos de la ciencia no hayan sido aplicados á las necesidades de la misma, como medio directo é inmediato.

No serán calificadas de contrabando de guerra las armas y municiones que se hallen á bordo de un buque neutral y que deben considerarse destinadas al uso de aquél y para las necesidades de la defensa.

Tampoco podrá ser asimilado á dicho contrabando el transporte de la correspondencia ordinaria contenida en las balijas destinadas á un puerto enemigo y procedentes de un puerto neutral, ni el transporte de despachos procedentes de los Ministros ó Cónsules del Estado beligerante acreditados ó residentes en un puerto neutral y dirigidos á su Gobierno.

1.721. No puede considerarse como un hecho contrario á los deberes de la neutralidad, el haberse prestado un buque á transportar á los emigrantes de uno ú otro país beligerante, aun cuando se hayan embarcado para ir á alistarse en los ejércitos de su patria.

Tampoco puede considerarse como acto ilícito el transportar á bordo los agentes diplomáticos de un Estado beligerante que se dirijan á un país neutral para sostener los intereses y la causa de su patria.

No puede negarse, en efecto, á los Estados beligerantes el derecho de mantener relaciones diplomáticas con los Estados neutrales, ni, por consiguiente, enviar sus agentes con una misión diplomática.

El beligerante podrá prohibir que dichos agentes atraviesen su territorio para trasladarse al lugar de su destino; pero no podrá impedir al buque neutral transportarlos, deteniendo dicho buque en alta mar ó en las aguas territoriales que no se hallen sujetas á su jurisdicción, ni á los agentes mismos, declarándolos prisioneros de guerra en un punto extraño á su jurisdicción.

Esta cuestión fué discutida durante la guerra civil entre los Estados Unidos de América en 1861. Habiendo enviado el Gobierno de los Estados confederados del Sur dos comisionados con una misión diplomática cerca de las Cortes de Francia y de Inglaterra, los Sres. Mason y Slidell, el Gobierno de los Estados Unidos que trataba de impedir á toda costa que dichos comisionados desempeñasen su misión, los mandó arrestar á bordo del *Trent*, buque neutral que se hallaba á la sazón en el puerto de la Habana.

Este hecho dió lugar á una larga discusión diplomática entre el Gobierno inglés y el americano, discutiéndose la legalidad del arresto bajo un punto de vista completamente nuevo, esto es, si siendo ilícito para el buque neutral transportar los despachos del enemigo, debía considerarse prohibido el transporte de las personas que llevasen despachos ó que pudieran considerarse ellos mismos como verdaderos despachos vivientes.

Se quiso sostener por una parte que la conducción de personas podía considerarse por analogía como contrabando de guerra. Esto fué lo que sostuvo Seward para defender lo hecho por su Gobierno; pero fué victoriosamente impugnado por Lord Russel, Ministro del Gobierno inglés. Tomaron parte en esta discusión los demás Gobiernos y muchos publicistas, sosteniendo la mayoría que

era infundada la doctrina del Gobierno de los Estados Unidos, el cual, entre otras cosas, aducía que la circunstancia de transportar despachos á un país neutral no podía modificar los derechos correspondientes al beligerante para apoderarse de dichos despachos á título de contrabando de guerra.

Para examinar á fondo esta cuestión sería indispensable exponer todas las circunstancias particulares del caso y las razones aducidas por una y otra parte. La correspondencia entre ambos Gobiernos puede leerse en la obra de Calvo tantas veces citada. El hecho de haber puesto en libertad á los prisioneros es la prueba más cierta de la irregularidad del arresto (1).

Ahora deberíamos examinar la cuestión de las sanciones penales contra el contrabando de guerra y exponer los principios relativos á esta materia; pero de esto trataremos más adelante.

---

(1) Véase Calvo, *ob. cit.*, y Cauchy, *Derecho marítimo*, t. II, pág. 428 y siguiente.—De Giobannis Gianquinto, la cuestión del *Trent*.—Pradier-Foderé, notas á Vattel, t. II, pág. 460.

CAPÍTULO VI

El bloqueo.

1.722. Fundamento del derecho de bloqueo respecto de los neutrales.—**1.723.** Opinión de Hautefeuille.—**1.724.** Nuestras observaciones sobre el fundamento jurídico del derecho de bloqueo.—**1.725.** Condiciones legales para su subsistencia.—**1.726.** El bloqueo ficticio es injustificable.—**1.727.** Cómo se estableció la regla de que el bloqueo debe ser efectivo.—**1.728.** Observaciones sobre la declaración de París de 1856.—**1.729.** Condiciones para que sea efectivo el bloqueo —**1.730.** Cuándo puede decirse que se ha suspendido ó que ha cesado.—**1.731.** La notificación del bloqueo.—**1.732.** Diversas especies de notificación.—**1.733.** La notificación del bloqueo á las autoridades del puerto que se trata de bloquear.—**1.734.** Opiniones de los escritores acerca del valor de la notificación diplomática y de la especial.—**1.735.** Nuestra opinión.—**1.736.** Son necesarias la notificación diplomática y la especial, pero tienen diverso valor jurídico.—**1.737.** Máximas generales relativas al bloqueo.—**1.738.** Reglamentos de las potencias marítimas.—**1.739.** Buques neutrales que se encuentran en los puertos bloqueados.—**1.740.** Lugares susceptibles de bloqueo. **1.741.** Desembocadura de los ríos.—**1.742.** Estrechos y canales.—**1.743.** Régimen convencional para la neutralidad del Canal de Suez.—**1.744.** Puertos nacionales.—**1.745.** Efectos jurídicos del bloqueo —**1.746.** Cuándo cesa éste. **1.745.** Del bloqueo en tiempo de paz.

1.722. Consiste el bloqueo en el cerco de una costa enemiga llevado á cabo por el beligerante con el propósito de interceptar toda comunicación por mar y sostenido por un número de buques que real y efectivamente puedan impedir con la fuerza á cualquier nave que quiera atravesar la línea del bloqueo, el poder hacerlo sin exponerse al fuego de los cañones de los barcos estacionados.

Ya hemos hablado anteriormente del bloqueo y del asedio al tratar de las operaciones de guerra lícitas con arreglo al derecho internacional; ahora vamos á tratar de ellos con relación á los Estados neutrales. El beligerante que con sus fuerzas haya atacado las costas y puertos del enemigo con el propósito de interrumpir toda comunicación con los lugares atacados para obligar al

enemigo á rendirse por hambre, puede prohibir á los neutrales el hacer cualquier especie de comercio con dichos lugares por él bloqueados.

Esta es una restricción impuesta á la libertad de los neutrales para comerciar, mucho más general que la derivada del contrabando de guerra, puesto que no sólo prohibe el transportar estas ó las otras materias, sino que se extiende la prohibición á todo comercio ó comunicación con los puertos bloqueados, y les impone el deber de respetar su prohibición, conminando con las penas establecidas por el derecho internacional á aquellos que contravengan.

¿De dónde se deriva este derecho de los beligerantes? ¿En qué se funda la obligación de los Estados neutrales de reconocer y respetar la prohibición de comunicar con los lugares bloqueados?

Según la opinión sostenida por algunos escritores, los derechos que del bloqueo se derivan respecto de los neutrales, tienen su fundamento en el hecho de la ocupación. En efecto, en el supuesto de que el beligerante pueda cercar un puerto con sus fuerzas navales ó una parte de las costas enemigas, si hubiese ocupado dicho puerto y mantuviese en él una fuerza naval suficiente para impedir toda comunicación por mar con el lugar bloqueado, deberá admitirse, según aquéllos, que la potencia bloqueante se ha convertido en soberana del mar territorial, y que mediante la ocupación debe considerarse como sustituyendo en el ejercicio de sus derechos al Soberano del puerto bloqueado, pudiendo impedir, por consiguiente, el paso por las aguas territoriales sujetas á su dominio por haberlas conquistado de hecho.

1.723. He aquí la opinión de Hautefeuille: «La parte del territorio ocupado se considera ya como conquistada; el ejército sitiador se halla de hecho en posesión de una porción del país enemigo; el Soberano ejercita allí todos los derechos de jurisdicción como en su propio país.....»

«Aplicando estos principios al bloqueo marítimo, veremos que, desde el momento en que un beligerante ha bloqueado un puerto de su adversario, ha verificado la conquista de esta parte de los dominios del enemigo, que nosotros hemos denominado mar territorial, y que aquél tiene derecho á imponer allí las leyes que considere más adecuadas para favorecer sus proyectos, y por consecuencia puede prohibir á todos los buques extranjeros el paso por él para ejercer el comercio con el puerto bloqueado. De este modo priva á la plaza del beneficio que podría reportarle el comer-

cio. Es tan completo para el beligerante este derecho, como aquél en virtud del cual puede prohibir á los extranjeros hacer el comercio en general, ó uno especial en su propio Estado. Puede, por consiguiente, no sólo promulgar su prohibición, sino decretar penas contra aquellos que intentasen violar esta ley, puesto que el lugar en que se ha cometido la falta está sometido á su jurisdicción».

Con este razonamiento llega Hautefeuille á concluir que «el derecho de bloqueo tiene su fundamento en la ley primitiva ó natural; que el contrabando de guerra se deriva del deber natural de los pueblos neutrales; pero que el bloqueo procede de un derecho, del derecho de jurisdicción territorial» (1).

De la misma opinión son Hübner, Klüber, Martens, Ortolán y Massé, y entre los italianos, Casanova, Sandoná, Vidari, Marco y Schiattarella.

1.924. A juicio nuestro, no debe seguirse la opinión de estos escritores, que conduce á legitimar una especie de soberanía sobre el mar, atribuyendo al beligerante la facultad de dictar la ley á todos, ocupando una parte de aquél y obligando á todo el mundo á reconocer su autoridad.

Sostienen dichos escritores que las aguas ocupadas por el Soberano que bloquea deben considerarse conquistadas por éste, y que por el hecho de la ocupación sustituye á su adversario en el ejercicio de los derechos de soberanía.

Debemos contestar, ante todo, que la ocupación temporal no puede confundirse con la conquista, refiriéndonos á lo dicho anteriormente á propósito de la ocupación militar en la guerra continental, y observando además que, así como el ejercicio temporal de los derechos de soberanía, en los límites exigidos por la necesidad de la ocupación misma, sólo puede verificarse en lo que pertenece al Soberano de la parte contraria, así no puede tampoco admitirse subrogación alguna fuera de los límites de las aguas territoriales, porque únicamente éstas están sujetas á una jurisdicción soberana.

De donde se sigue que, para entrar en el orden de ideas que impugnamos, sería necesario que, al establecer el derecho de bloqueo, las fuerzas navales estacionadas para impedir las comunicaciones se hallasen situadas solamente en las aguas territoriales, siendo así que, dependiendo todo de la sustitución de una sobera-

(1) HAUTEFEUILLE, *Derechos y deberes de las naciones neutrales*, t. II, página 190 y sig.

nía á la otra, no sería admisible tal sustitución, sino en la única hipótesis de estar el beligerante actual en posesión de la jurisdicción marítima del Soberano contrario.

Mas como sucede que la escuadra que bloquea suele colocarse fuera del alcance de los cañones del adversario, con objeto de no estar bajo sus fuegos, ó sea fuera del mar territorial, ocupando de este modo el mar libre en el que el mismo Soberano contra quien se dirige el bloqueo no tiene ni ejerce jurisdicción, ni puede en él dictar la ley á los buques de los demás países, concediéndoles ó negándoles la facultad de navegar libremente, sin atacar á la libertad marítima, ¿cómo podría hacerlo el Soberano enemigo, aun en el supuesto de que todo debiese depender de la ocupación y de la subrogación?

Queriendo hallar un modo seguro y fácil para explicar el deber que tienen los neutrales de respetar la ley hecha para ellos por el beligerante, se ha intentado colocar el derecho de bloqueo, que es un derecho de guerra, bajo los principios que regulan el derecho ordinario en tiempo de paz, llegando hasta sostener que no es ya como beligerante, sino como soberano de la parte de mar ocupada, como aquel que declara el bloqueo puede dictar la ley á todos y mandar á los pueblos neutrales no traficar con los puertos bloqueados. A juicio nuestro, no es necesario apelar á estos principios anormales para justificar las consecuencias jurídicas del bloqueo respecto de los neutrales; y separándonos en esto de los publicistas italianos contemporáneos, entendemos que se puede llegar por otro camino á las mismas conclusiones.

Nosotros entendemos que el bloqueo es una operación de guerra y que la restricción á la libertad de los neutrales para comerciar con la costa bloqueada se deriva de los deberes generales de la neutralidad y de la obligación que, según los principios de la justicia natural, se impone á aquellos que desean permanecer verdaderamente extraños á la guerra, de no hacer nada que pueda infundir más audacia al enemigo, ó que equivalga á un socorro que lo haga más fuerte y lo ponga en condiciones de prolongar su resistencia.

Creemos oportuno recordar á este propósito lo que dice el ilustre Alberico Gentile, á saber: «Que auxilia al beligerante quien lo pone en condiciones de hacer daño al enemigo, ó contribuye con sus actos á darle más audacia» (1).

---

(1) Véase el capítulo precedente, núm. 1.719.

Ahora bien: ¿puede negarse que es uno de los deberes generales de la neutralidad el no auxiliar á sabiendas ni voluntariamente al enemigo, y el de abstenerse de prestarle cualquier clase de auxilio que pueda hacerlo más audaz y más fuerte?

Ya hemos demostrado que el bloqueo es una operación lícita de guerra.

Nadie niega que el beligerante tiene derecho á emplear contra el enemigo todo medio de ataque lícito para obligarle á ceder.

Si se sostiene que el beligerante tiene, sin género alguno de duda, derecho á asediar las ciudades enemigas, no puede dejar de admitirse que el deber de abstenerse de llevar víveres y vituallas al país bloqueado, se deriva del deber general de los neutrales de abstenerse de hacer durante la guerra acto alguno que redunde en beneficio del beligerante, prestándole auxilio para ponerlo en condiciones de resistencia.

Para determinar después cuándo puede considerarse un acto como verdadero socorro, es necesario examinarlo, no en sí mismo, sino en sus relaciones con las circunstancias de la guerra y con la ventaja que de él pueda sacar el enemigo. De aquí que si la guerra de bloqueo es una guerra lícita, el derecho del beligerante á impedir que cualquiera haga iueficaz este medio de ataque, es uno de los derechos de guerra, y el deber que tienen los neutrales de no socorrer en tal caso al bloqueado suministrándole víveres y otras mercancías, es un deber de la neutralidad, siendo así que nadie que quiera continuar siendo amigo de ambas partes puede á sabiendas y voluntariamente hacer lo que convenga al uno y perjudique al otro.

¿Qué ventajas trae recurrir á la ocupación, que, en último término, ó conduce á hacer efímero el derecho mismo del beligerante, obligándolo á colocar su escuadra en las aguas territoriales, ó á proclamar indirectamente el falso principio de que quien ocupa el mar libre y tiene medios y fuerza para hacer respetar su voluntad ó sus caprichos, puede dictar leyes al mundo y obligar por medios coercitivos á los pueblos pacíficos á reconocer su autoridad en los mares?

La ocupación tiene gran importancia en esta controversia para decidir cuándo existe jurídicamente el bloqueo como operación de guerra, y cuándo comienza, por consiguiente, el deber de los neutrales. Sentado que con el bloqueo como medio de ataque se procura aislar una plaza fuerte ó una parte determinada de la costa enemiga para interrumpir toda comunicación y obligar al adver-

sario á valerse de sus propios recursos, sin duda con la esperanza de que después de haberlos consumido se verá obligado á rendirse por falta de medios de subsistencia, es evidente que los neutrales, que deben respetar este medio legítimo de perjudicar el enemigo y abstenerse de suministrar víveres y otras cosas á la plaza bloqueada, para no hacer que sea inútil dicho medio de ataque, no están obligados á ello, sino cuando el beligerante ha rodeado á su adversario de tal modo que pueda obligarlo á sostenerse ó á no contar más que con sus propios recursos, lo cual sólo podría verificarse cuando hubiese ocupado de hecho las aguas inmediatas á sus costas con una fuerza naval suficiente para impedir el acceso á éstas, ó sea las comunicaciones.

Cuando la operación de guerra del cerco existe de hecho, es únicamente cuando la obligación que los neutrales tienen de no comerciar con el lugar bloqueado se funda en los deberes generales de la neutralidad, que impone á los extraños á la guerra el de no perturbar las operaciones militares del beligerante, ni hacer nada que tienda á inutilizar dichas operaciones.

Sólo puede, pues, nacer el deber de los neutrales de no comunicar con el lugar bloqueado cuando el bloqueo es real y efectivo.

1.725. Debemos ahora determinar con exactitud cuándo reune estas condiciones. Esta cuestión ha sido resuelta en parte por la declaración de París de 1856, la cual dispone en su art. 4.° lo siguiente: «Para ser obligatorio el bloqueo debe ser efectivo, esto es, sostenido con fuerzas suficientes para impedir realmente la aproximación al litoral enemigo».

Antes de que la condición de la realidad del bloqueo como cosa indispensable para ejercitar los correspondientes derechos fuese reconocida por los Estados que suscribieron ó se adhirieron á la declaración citada, se había abusado de estos derechos, á consecuencia de la incertidumbre existente en la teoría y en la práctica acerca de las condiciones requeridas para establecer el bloqueo. Prevaleció, en efecto, en otro tiempo la costumbre de declarar bloqueados los puertos del enemigo mediante una simple notificación hecha por la vía diplomática, por la que se prohibía á los pueblos neutrales el comercio con los puertos que se declaraban bloqueados, obligando á aquéllos á respetar la prohibición, estableciendo algunos cruceros para secuestrar todos los buques que continuasen el comercio con los lugares bloqueados. Así lo practicaron Inglaterra y Holanda en 1689, en 1701, en 1744, é Inglaterra de 1765 á 1780.

1.326. Con este sistema de bloqueo ficticio, de notificación ó de Gabinete, se cometió el más grave de los atentados á la libertad de los pueblos neutrales, pudiendo extenderse la prohibición á muchos puertos del enemigo, mediante una simple ordenanza promulgada por el beligerante, é Inglaterra, entre otras, hizo amplio uso de él en 1765, durante su guerra contra Francia, cuando declaró bloqueados todos los puertos franceses por una simple orden comunicada, y á pesar de la vivísima protesta de los Estados generales, capturó muchos buques neutrales de los que se dirigían á aquellos puertos (1). Esta fué la aplicación más arbitraria de la teoría sostenida por Selden y de la pretendida soberanía de los mares que se arrogaba la Gran Bretaña.

Para justificar tan enorme abuso se dijo que, para interceptar las comunicaciones con el enemigo, no se necesitaba más que la notificación diplomática del bloqueo, y que éste debía considerarse como efectivo cuando el Estado que lo hubiese declarado tuviera una fuerza naval suficiente para hacerlo tal; que lo de estacionar allí los buques y rodear realmente las costas bloqueadas, no debía considerarse indispensable cuando la prohibición del comercio se hubiese hecho y notificado públicamente sin haber sido después revocada. Habiendo sostenido Inglaterra esta doctrina hasta principios de nuestro siglo, durante la guerra de la Revolución francesa bloqueó todas las costas de esta nación, desde Brest, hasta el Elba, y para mostrarse consecuente, preguntó antes á su Almirante Forster si tenía realmente fuerzas navales suficientes para mantener el bloqueo en una costa tan extensa, y obtenida la respuesta afirmativa, notificó inmediatamente el bloqueo, sin hacer otra cosa para mantenerlo que consignarlo en la comunicación.

Creemos inútil detenernos á impugnar esta teoría, que está en contradicción con todo principio de justicia. El sostener que un bloqueo existe realmente sólo porque un Estado se halla en la posibilidad de mantenerlo, equivale á confundir con ésta una cuestión de hecho. El bloqueo puramente nominal fué una invención astuta de los Estados marítimos más fuertes, sugerida por la rivalidad mercantil, para justificar la guerra á los neutrales y hacer más gravosa su condición, destruyendo todo su comercio.

1.327. Era natural que la neutralidad armada de 1780 rechazase las pretensiones británicas y proclamase principios más conformes con la justicia y con la libertad de los neutrales.

(1) Flassan, *Hist. de la diplomatie*, t. VI, pág. 64.—Hautefeuille, *Histoire du droit maritime*, tít. V, § 6.°, pág. 326.

En el tratado constitutivo de dicha liga se dió una especie de definición del bloqueo y del puerto bloqueado, disponiéndose lo siguiente: «Sólo se da esta denominación á aquel en que por disposición de la potencia que lo cerca con buques estacionados y suficientemente próximos, corre un peligro evidente el que éntre en él.....» (1).

En todos los tratados concluídos posteriormente se reconoció el principio de la realidad del bloqueo, hasta el punto de poder decirse con razón que todos los Estados de Europa y los anglo-americanos aceptaron en principio que la realidad del bloqueo era una condición indispensable para que su declaración obligase á los neutrales. Solamente Inglaterra no asintió á esta máxima, que fué de nuevo confirmada por parte de los demás Estados en el tratado concluído en 1800 por la segunda liga de neutralidad armada.

Unicamente en un tratado concluído con Rusia en 1801, se avino Inglaterra á aceptar la definición del bloqueo dada por la liga de los neutrales, y se insertó en aquel tratado dicha definición con las mismas palabras; pero con finísimo arte modificó esencialmente su valor, cambiando la conjunción *y* en *ó*. Así, donde decía «con buques estacionados *y* suficientemente próximos,» sustituyendo esta expresión con la de «*ó* suficientemente, etc.,» pudo el Gobierno inglés continuar sosteniendo su sistema, esto es, el de que sólo un pequeño buque de guerra colocado junto á una costa de quinientas leguas de extensión era bastante para constituir un bloqueo real, porque estaba *suficientemente próximo*. De aquí que cuando en el Parlamento inglés tuvo lugar la célebre discusión entre Brid' Oison y Pitt, pudo decir este último que el tratado de 1801 había consagrado el sistema inglés, considerando suficiente para establecer el bloqueo enviar uno ó dos buques como cruceros para vigilar é impedir el comercio de los neutrales.

Sólo en la guerra de Oriente de 1854, aliada Inglaterra con Francia, se vió aquélla obligada á admitir, aun en las cuestiones de derecho marítimo, las ideas de esta última nación (2), sacrificando en parte su sistema en materia de bloqueo, consiguándose

(1) Wheaton, *Historia del progreso del derecho de gentes*, t. I, pág. 361.

(2) Francia, sobre todo en las guerras posteriores al 1815, ha aplicado escrupulosamente en materia de bloqueo la regla de hacerlo efectivo para considerarlo obligatorio. Los bloqueos de los puertos de Argel, que duraron desde 1827 á 1839, los de la guerra de Méjico en 1838 y los de la Plata, fueron todos efectivos.

el principio de la realidad de éste en la declaración de 27 de Marzo de 1854, por lo que ambos Gobiernos, el inglés y el francés, notificaron á los neutrales que les estaba prohibido violar cualquier bloqueo *efectivo*, ó sea el mantenido por fuerzas suficientes colocadas delante de los puertos, radas y costas del enemigo, declaración que se desarrolló mejor por el Ministro de la Guerra, ante la Cámara de los Lores, cuando dijo que el Gobierno inglés renunciaba á establecer lo que se denominaba comunmente *bloqueo sobre el papel*.

Al estipularse la paz, entre los principios de derecho marítimo afirmados en la declaración del 16 de Abril de 1856, se fijó la regla para la existencia del bloqueo á que antes nos hemos referido.

1.928. Háse observado con razón (1) que la definición dada en 1856, es menos precisa que las de las dos neutralidades armadas, puesto que no especifica lo que constituye un bloqueo efectivo, sino que se limita únicamente á consignar el principio. Habla de una fuerza suficiente para impedir aproximarse á las costas del enemigo; pero siempre queda alguna duda para determinar de hecho cuándo los buques estacionados constituyen *la fuerza suficiente* de que habla el artículo antes citado. El tratado de la neutralidad armada había precisado mejor este concepto, exigiendo que los buques debían hallarse estacionados, y tan inmediatos al puerto, que corriesen evidente peligro las naves que contra la prohibición hecha tratasen de pasar el cordón de bloqueo, lo que hacía más evidente el concepto de las condiciones para la realidad de aquél, exigiendo que los buques formasen efectivamente una línea cerrada delante del puerto bloqueado, de modo que impidiesen toda posibilidad de atravesar el cordón del bloqueo sin exponerse á graves peligros y aun á daño evidente.

De cualquier modo, dejando aparte la mayor ó menor exactitud de la definición, es indudable que ésta ha cerrado todo camino para resucitar aquellos que en otro tiempo se denominaron *bloqueos sobre el papel* ó *bloqueos de cruceros*.

Según el verdadero concepto de la declaración de París, si no llega á impedir real y efectivamente toda comunicación entre la parte de las costas enemigas bloqueada y alta mar, no puede existir bloqueo, y así lo entienden los escritores modernos, y entre ellos Phillimore, que lo define en estos términos: «Existirá un bloqueo *de hecho*, cuando se estacione un número de buques, for-

(1) GESSNER, *Del derecho de los neutrales*, pág. 183.

mando, por decirlo así, un arco de circunvalación en frente de la boca del puerto bloqueado, de manera que si el arco se rompe ó desaparece cualquier parte de él, desaparece por completo el bloqueo» (1). Esta—dice el autor mencionado—«es la definición general y segura de un bloqueo», y nosotros la aceptamos sin intentar siquiera darle mayor precisión, aunque cupiese.

1.929. Es inútil discutir acerca del número de buques y la extensión de la costa bloqueada. Todo debe depender del hecho de formar el arco de circunvalación que no presente en toda su extensión defecto alguno. Cuando en 1861 declaró el Gobierno de los Estados Unidos que se considerase bloqueado el litoral de los Estados del Sur desde la Bahía de Chesapeake hasta la desembocadura del Río Grande, que presenta una extensión de 2.500 millas, objetó el Ministro inglés que no había fuerza naval suficiente para verificar dicho bloqueo. No obstante, los Estados Unidos lo declararon y lo pusieron por obra con 400 buques estacionados permanentemente á lo largo de dicha costa, siendo reconocido este bloqueo, á pesar de las repetidas protestas por el Gobierno de los Estados del Sur, que alegaba el haber atravesado muchas naves impunemente el cordón de bloqueo, para deducir que éste no podía considerarse efectivo (2).

A este propósito conviene recordar que muchos publicistas han discutido si el haber atravesado sin daño uno ó más buques el cordón de bloqueo podía ser una prueba segura de no haber en realidad fuerza suficiente para considerarlo efectivo.

Sería verdaderamente abusivo pretender que, para que un bloqueo fuese real, debían las fuerzas enemigas interceptar de un modo absoluto la comunicación con el lugar bloqueado, de modo que con pasar siquiera una nave, pudiera declararse que el bloqueo no existía.

Suele suceder, en efecto, que, aprovechándose los barcos de vapor ligeros de la noche ó del mal tiempo, fuerzan impunemente el bloqueo más efectivo (3). ¿Cómo ha de pretenderse, con visos de razón, que destruya este hecho la realidad del bloqueo?

---

(1) PHILLIMORE, *Droit int.*, tomo V, § 298.

(2) Véanse las notas diplomáticas entre el Gobierno británico y los comisionados por los Estados del Sur y el discurso de Lord Granville en la sesión de 16 de Mayo de 1861.

(3) Durante la guerra separatista se consagraron los ingleses á intentar penetrar en los puertos americanos del Sur que se hallaban bloqueados, y establecieron una verdadera especulación, organizando su empresa en grande escala, haciendo construir al efecto naves muy bajas pintadas de

Cuando no es fácil entrar ó salir del puerto bloqueado sin *exponerse* al daño grave é inminente de los fuegos del enemigo, aun cuando por excepción consigan uno ó más buques eludir la vigilancia, no es este un hecho decisivo que destruya la realidad del bloqueo. El criterio más seguro en la práctica lo hallamos en la definición de Phillimore, esto es, ver si en el arco de circunvalación existe un defecto, una parte que pueda ser, no *excepcional*, sino *ordinariamente*, atravesada sin exponerse á los fuegos de los cañones de los buques estacionados. Sólo en este caso podrá decirse que no existe el bloqueo.

1.230. Es también evidente que faltando el cerco real debe cesar el bloqueo. La permanencia de la escuadra es una consecuencia de la efectividad. Si los buques bloqueantes se dispersasen por cualquier acontecimiento, de manera que el arco de circunvalación se rompiese, ó por causa de un temporal ó por cualquier otro accidente, deberá considerarse interrumpido el bloqueo. Se ha admitido por alguno que el bloqueo debe tenerse por suspendido y no por concluído sólo en caso de ausencia temporal, como sucedería si por consecuencia de una tormenta se alejasen forzosamente los barcos (1); pero, á juicio nuestro, cualquiera que sea la razón inmediata de la ausencia, si el cerco no existe de hecho, no existirá tampoco el bloqueo, ni podrá, por consiguiente, considerarse como culpable de su violación el barco que hubiese atravesado el lugar del cordón, mientras la escuadra bloqueante se hallaba dispersa por causa de fuerza mayor. Si no existe cerco efectivo, no existe bloqueo, y si no existe bloqueo, mal puede acusarse á nadie de haberlo violado.

Bluntschli establece la siguiente regla: «Cuando el bloqueo cese momentáneamente, restableciéndose en breve, debe admitirse que no ha dejado de existir el bloqueo antiguo (2). Esta regla

---

color gris, para pasar sin dificultades y sin ser vistas. Mandaban transportar las mercancías dirigidas á los puertos bloqueados á un pequeño puerto de la isla inglesa Nueva Providencia, muy próximo á la costa de la Florida, puerto que antes estaba desierto y era casi desconocido. De allí procuraban y conseguían muchas veces con dichas naves burlar la vigilancia y violar impunemente el bloqueo, cubriendo el riesgo las sociedades de seguros. Es indudable que con un procedimiento tan hábil y contando con tantos medios, puede violarse impunemente cualquier bloqueo efectivo.

Bernard, *Noticia histórica de la neutralidad de la Gran Bretaña durante la guerra civil americana*, pág. 245.

(1) Bluntschli, regla 833.

(2) Idem, regla 834. Véase en apoyo de nuestra opinión, que es contraria, lo que decimos en los §§ 1.735 y sigs., acerca de la necesidad de la notificación especial, etc.

debe entenderse en el sentido de que, cuando exista un bloqueo notificado diplomáticamente con las formalidades establecidas por un tratado, y por una circunstancia accidental se suspenda momentáneamente el cerco, no es necesario que el beligerante, al reanudar dicha operación y como consecuencia de su restablecimiento, deba llenar todas las formalidades exigidas como si se tratase de un bloqueo nuevo. No podría, en efecto, considerarse en absoluto como un nuevo bloqueo el continuar las operaciones momentáneamente interrumpidas; pero si durante el alejamiento hubiesen pasado el lugar del cordón los buques neutrales, no habrían faltado á sus deberes, siendo así que no podía considerarse como efectivo lo que en aquel momento no existía.

Aun cuando la interrupción sólo hubiese durado algunos días ó algunas horas como sucedió en Galveston, y sobre todo en Charleston, estando libre el mar y no impedido el paso, los buques neutrales habrían podido atravesarlo sin obstáculo para llegar al puerto enemigo. Estos podrían creer, en efecto, que el bloqueo había cesado, como si la escuadra se hubiese visto obligada á alejarse dispersada por las fuerzas superiores de la parte enemiga, ó como si hubiese abandonado por un espacio de tiempo considerable las operaciones del bloqueo.

1.231. Réstanos hablar de la otra condición que debe considerarse igualmente indispensable para constituir un bloqueo, esto es, de la notificación previa del mismo.

El Estado que quiere bloquear un puerto debe notificar públicamente su intención, dándolo á conocer á todos los Estados neutrales con quienes sostenga relaciones diplomáticas, á fin de que puedan éstos hacerlo saber con tiempo á sus ciudadanos propietarios de buques.

Conviene advertir que una declaración de bloqueo es un acto de alta soberanía, y que produce, según el derecho, muchas consecuencias jurídicas, sobre todo respecto de los neutrales, é implica el ejercicio del alto poder soberano, por lo cual se exige que la declaración de bloqueo se haga por el mismo jefe del Estado. Debe, sin embargo, admitirse que éste pueda delegar el ejercicio de semejante derecho en la persona á quien confió el mando supremo en una guerra marítima, lo cual puede ser y es indispensable en las guerras sostenidas en los mares lejanos. Es, sin embargo, necesario en esta hipótesis, que el almirante de la escuadra comunique á su Gobierno que ha establecido el bloqueo, y que esta operación sea aprobada y ratificada por el jefe del Estado.

1.232. Distinguen los publicistas tres formas de notificación, á saber:

a) La que se hace por el almirante de la escuadra que establece el bloqueo, á las autoridades de la plaza bloqueada;

b) La notificación diplomática ó general que debe hacerse á todos los Estados con quienes se esté en relaciones amistosas;

c) La notificación especial, que debe hacerse á cada nave que se presente cerca de la línea de bloqueo con dirección á dicho puerto.

1.233. De estas tres formas de notificación, la primera, que tiene por objeto dar á conocer á las autoridades neutrales del puerto bloqueado que en éste se hallan, el comienzo del bloqueo, debe considerarse un deber para todo beligerante que quiera ejercer sus derechos sin perjuicio de los derechos y de los intereses de los neutrales; pero no puede sostenerse que cuando el beligerante no esté obligado á ello por virtud de un tratado, deba reputarse absoluto el cumplimiento de dicho deber, según los principios del derecho internacional, de modo que el bloqueo no pueda adquirir carácter obligatorio como operación de guerra, sino desde el momento en que el beligerante haya notificado á las autoridades neutrales allí residentes el comienzo del bloqueo.

Debe tenerse en cuenta, en efecto, que, por regla general, el beligerante debe ejercitar sus derechos sin grave perjuicio de los neutrales, y pudiendo éstos ejercer libremente el comercio inofensivo con ambas partes beligerantes, si hubiesen entrado en los puertos de una de ellas bajo la tutela del derecho internacional, antes que el bloqueo se hubiese decretado, deberá prevenírseles acerca del propósito del beligerante de bloquear el puerto ó la costa, que antes estaba abierto al comercio, para que, sabiéndolo, pudieran tomar las medidas oportunas para ultimar las operaciones mercantiles pendientes y salir antes de comenzar el bloqueo.

Por estas razones, sostenemos que, por regla general, debe el beligerante que quiera bloquear un puerto ó una costa notificarlo públicamente á las autoridades de la parte neutral residentes en el país enemigo, y determinar el puerto ó la costa que quiere bloquear, y precisar la fecha en que ha de comenzar el bloqueo, para conceder de este modo un plazo razonable á los buques neutrales para realizar las operaciones pendientes y salir antes que comience el cerco.

Esta notificación debe hacerse á los cónsules de las potencias neutrales que se hallen en el lugar bloqueado; pero, ¿puede consi-

derarse indispensable para la existencia jurídica del bloqueo respecto de los buques neutrales que se hallen en aquel puerto? No creemos que pueda ser jurídicamente obligatorio el bloqueo respecto de dichas naves sin establecer con exactitud el comienzo y la extensión del mismo, mediante la formal notificación á las autoridades neutrales allí residentes. Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) El almirante de las fuerzas navales que quiera establecer un bloqueo, debe hacer pública su intención, notificando á los representantes de los Estados neutrales residentes en el círculo de sus operaciones militares, el comienzo del bloqueo. Esta formalidad debe considerarse indispensable para hacerlo jurídicamente obligatorio y para establecer con exactitud su principio y su extensión, salvo el caso en que estuviese el beligerante obligado á ello por virtud de un tratado estipulado con la nación neutral de que se trate.

No creemos que deba considerarse necesaria además la notificación del comienzo del bloqueo á las autoridades locales del puerto ó puertos respectivos; pues siendo aquélla una operación de guerra contra la otra parte beligerante, no puede exigirse que se prevenga al enemigo lo que contra él va á hacerse. Respecto de los neutrales, creemos necesaria la fijación exacta del día en que comenzará el bloqueo, puesto que, según las prácticas y las reglas establecidas en los tratados, debe concederse siempre á los buques neutrales un plazo determinado para salir de dicho puerto; por lo cual es necesario que conozcan con exactitud el comienzo y la extensión del bloqueo, para aprovecharse de aquel plazo y poder salir del puerto bloqueado en tiempo oportuno. Sin embargo, cuando las exigencias de la guerra fuesen tales que el beligerante no pueda cumplir este deber respecto de los neutrales y no estuviese obligado á ello por un tratado, podrá comenzar el bloqueo sin prevenir siquiera á los neutrales.

En las instrucciones francesas de 25 de Julio de 1870 se dispone lo siguiente en su art. 7.º: «El establecimiento de todo bloqueo deberá ser objeto de una formal notificación á las autoridades de los puertos bloqueados.» A juicio nuestro, se halla más conforme con los principios de justicia la máxima establecida en el reglamento prusiano de presas, cuyo art. 21 dispone lo siguiente: «El Almirante encargado de ejecutar un bloqueo, debe, después de su llegada al lugar conveniente, notificarlo por escrito á todos los cónsules residentes en el puerto bloqueado, é invitar al mismo tiem-

po á los buques neutrales que se hallen anclados en aquél para que lo abandonen dentro de un plazo, que se fijará después que los capitanes de los buques hayan hecho sus proposiciones respecto de este punto.»

Establecemos, pues, como complemento de la precedente regla, las siguientes:

a) El plazo estipulado en los tratados para los buques neutrales anclados en el puerto bloqueado que quisiesen salir, principiará á correr desde el día en que se notifique al cónsul allí residente el comienzo del bloqueo;

b) Si el plazo de que se trata no se ha establecido en el convenio, deberá fijarse por el Almirante, según sus apreciaciones y los principios de equidad, y comenzará á correr desde el día en que se haya hecho por escrito la notificación á los cónsules del lugar bloqueado.

1.934. Respecto á las otras dos notificaciones, esto es, á la denominada notificación general, que debe hacerse por la vía diplomática á los Gobiernos neutrales, y la especial que debe hacerse por el comandante del buque que se halle en la línea á lo largo del cordón del bloqueo por donde marche el barco que quiere atravesarlo, no se hallan de acuerdo los publicistas, ni en lo que se refiere á la necesidad de hacer dichas notificaciones para establecer la existencia jurídica del bloqueo ni en lo concerniente á la naturaleza de las notificaciones y á la obligación de hacerlas para los efectos que de ellas puedan derivarse en caso de violación del bloqueo.

Hay algunos que consideran ambas notificaciones indispensables para la existencia jurídica del bloqueo, y así pensaba entre otros Gessner, que sostiene que «la notificación general es una de las condiciones necesarias para la existencia jurídica del bloqueo, y que la notificación especial sólo concierne á la teoría de la violación del mismo, teniendo ésta por objeto dar á conocer á los buques neutrales que el puerto á que se dirigen está bloqueado y justificar de este modo, en caso de violación de bloqueo después de haber consignado dicha notificación por escrito en el libro correspondiente del barco, que éste no iba de buena fe al intentar entrar en el puerto bloqueado, después de serle conocido el estado de cosas».

Dicho escritor llega hasta sostener que la notificación general tiene una importancia análoga á la de la publicación para la validez de las leyes, por lo que la considera como una de las condicio-

nes necesarias para la legalidad del bloqueo. «No basta, dice, para que una ley obligue á quien está sujeto á ella, que esta ley exista; es necesario además que se haya publicado».

Es verdad, por otra parte, que el mencionado escritor procura atenuar las consecuencias que en rigor se derivarían de su peligrosa máxima, esto es, de asimilar la notificación diplomática, para la validez de un bloqueo, á la promulgación para la validez de una ley. Admite, en efecto, que dicha notificación debe considerarse jurídicamente eficaz cuando el almirante de la escuadra de bloqueo haya hecho lo necesario para significar oficialmente á las potencias neutrales el estado de cosas existente, y que no ocurre esperar á que dicha notificación se promulgue realmente por los Gobiernos neutrales: que cuando un bloqueo se ha notificado diplomáticamente no es necesario para que cese que se haga la notificación contraria, y otras restricciones análogas con las cuales destruye la asimilación de la notificación diplomática para la existencia jurídica del bloqueo, á la promulgación de la ley para que tenga ésta un carácter obligatorio. Llega á destruirla, porque si hubiera de admitirse que una cosa equivalía á la otra, deberían aplicarse todos los principios que regulan la promulgación de las leyes. Pero dejando esto aparte, consignaremos, en resumen, lo que es esencial en la teoría de Gessner, esto es, que, á su modo de ver, la notificación diplomática debe considerarse como condición esencial para la validez del bloqueo, de modo que, si no se hubiera hecho por el almirante de la escuadra, no podría considerarse el bloqueo como jurídicamente existente, ni condenar legalmente un buque por la violación de aquél, aun cuando las demás condiciones se hubiesen cumplido perfectamente; teoría á la cual no podemos suscribir como indicaremos más adelante (1).

Otros escritores, entre los que se halla Heffter, reconociendo también la necesidad de la notificación para advertir á los neutrales la existencia del bloqueo, sostienen que puede hacerse indistintamente por la vía diplomática, y por medio de advertencias locales ó personales. De donde concluye el citado escritor que la declaración hecha por el almirante de la escuadra encargada del bloqueo al capitán de un buque neutral para advertirle de que el puerto en que quiere penetrar está bloqueado, equivale á una no-

(1) Gessner, *Derechos de los neutrales en el mar*, segunda edición, páginas 198, 203 y 207. Véase en el mismo sentido á Boeck, *La propiedad privada enemiga*, § 687.

tificación hecha por la vía diplomática. Esta teoría no la encontramos tampoco aceptable, si quiere elevarse á regla el que una de las dos notificaciones pueda equivaler á la otra. Tal ha sido la verdadera doctrina sostenida por el Gobierno inglés, el cual, aduciendo que la notificación diplomática implica el conocimiento del bloqueo, ha concluído que debe admitirse una *praesuntio juris et de jure* de la existencia de aquél, cuando se haya notificado diplomáticamente, y que no debe considerarse necesario hacer la notificación especial á cada buque neutral que pretenda entrar en el puerto. Aplicando estos principios, ha querido justificar la Gran Bretaña muchos abusos contra el comercio de los neutrales, y ha llegado hasta sostener la eficacia del bloqueo de gabinete que antes hemos combatido. El pensamiento de Heffter no era seguramente sostener que la notificación diplomática pudiera equivaler á la especial, en el sentido de que pudiera omitirse ésta, lo cual sería contrario á la declaración de París, es decir, que el bloqueo debe ser efectivo para ser obligatorio; pero de la teoría del citado escritor podría deducirse que no es necesaria la notificación diplomática, y que ésta puede suplirse por las advertencias locales y personales hechas por el almirante de la escuadra al capitán del buque neutral, cuya manera de ver legitimaría, por lo menos, la teoría inglesa del bloqueo de hecho, esto es, del que no se hubiese notificado regularmente, y suprimiría la necesidad de la notificación diplomática, que juzgamos siempre obligatoria, aunque pueda suplirse por la notificación especial (1).

Una porción de publicistas han considerado la notificación diplomática como un simple acto de cortesía para con los pueblos neutrales. Esta opinión fué sostenida primeramente por Hautefeuille, que, preocupado por la teoría inglesa que pretendía hacer decisiva la notificación diplomática, y queriendo sostener la necesidad de la especial, llegó hasta decir que sólo ésta debe considerarse indispensable para la existencia jurídica del bloqueo, y que la otra no es necesaria, sino una simple obligación de cortesía (2).

---

(1) Heffter, *Droit int.*, § 145.

Conf. Calvo, § 2.582 y sig., el cual refiere las opiniones de varios publicistas.

(2) Hautefeuille, *Derechos y deberes de las naciones neutrales*, segunda edición, pág. 224. Discurriendo éste acerca del valor de la notificación diplomática, concluye: «Este acto no es esencial al bloqueo, ni obligatorio por parte del beligerante; no tiene ningún valor intrínseco, siendo únicamente declaratorio de un hecho. Es un acto de humanidad hacia los pueblos neutrales.»

Esta teoría ha sido aceptada por Fauchille, que, después de haber examinado el alcance de ambas notificaciones, ha demostrado con razones valiosas que la notificación especial es la única completamente eficaz, y concluye con estas palabras: «La notificación diplomática no tiene, pues, una eficacia real, y por consiguiente, no puede imponerse al beligerante la obligación de hacerla, porque la ley racional no puede imponer una obligación ineficaz... La utilidad que la notificación diplomática puede tener en ciertos casos no le da el carácter de indispensable, y si bien pueden hacerla los beligerantes, no es ésta más que una simple medida de cortesía internacional» (1).

1.935. A juicio nuestro, la notificación diplomática y la especial tienen un fin de naturaleza distinta, y ambas deben considerarse jurídicamente obligatorias, sin que puedan nunca suplirse mutuamente, porque es esencialmente distinto el valor jurídico de cada una de ellas.

Todos los publicistas se hallan en efecto de acuerdo en reconocer, que para la existencia de hecho del bloqueo es indispensable que exista realmente bajo las condiciones anteriormente enunciadas, y para hacerlo jurídicamente obligatorio y dar vida á las obligaciones que el bloqueo efectivo impone á los neutrales, es indispensable poner en su conocimiento la existencia del bloqueo. El situar los buques de guerra delante del puerto enemigo no basta para establecer un bloqueo obligatorio para los neutrales, sino que es necesario que se les participe la existencia de aquél, sin lo cual no están obligados á abstenerse de comerciar con el puerto bloqueado, ni puede imputárseles la violación correspondiente si hubiesen traspasado la línea á pesar de la prohibición. Debe, pues, considerarse como regla, que el bloqueo efectivo de un puerto ó de una parte de las costas enemigas no puede ser jurídicamente obligatorio para los neutrales, sino mediante la previa notificación formal del mismo. Es también evidente, que no es eficaz para ello la notificación diplomática, puesto que, habiéndose establecido después de la declaración de París que no existe bloqueo obligatorio que no sea efectivo ó mantenido por una fuerza suficiente para impedir la aproximación al litoral bloqueado, no puede existir violación del bloqueo sino cuando el buque se haya asegurado de que el puerto está rodeado efectivamente, ó sea cuando se le haga la advertencia correspondiente por uno de los buques que

(1) Fauchille, *Del bloqueo marítimo*, pág. 221 y 222.

forman el cordón del bloqueo. No es solamente necesaria esta declaración para establecer la mala fe del buque que haya traspasado la línea, sino también para probar la efectividad del bloqueo, con arreglo al sentido y alcance de la declaración de París.

Nosotros no podemos admitir que la notificación especial pueda suplirse por la diplomática, como recientemente han sostenido Funck-Brentano y Sorel, los cuales opinan que cuando la notificación se haya hecho al Estado y sea efectivo el bloqueo, no se necesita más para condenar los buques neutrales que intenten forzarlo, porque ya conocían el peligro á que se exponían aproximándose al puerto (1). Según hemos dicho, esta es la teoría aplicada por los Tribunales ingleses en materia de presas, y que el Magistrado Scot formuló concretamente en una sentencia, en la que se dice entre otras cosas: «El efecto de la notificación hecha por el Gobierno extranjero debe comprender á todos los individuos de esta nación, y sería inútil si dichos individuos pudieran ser admitidos á probar su ignorancia en la materia. Es un deber del Gobierno extranjero comunicar la notificación á sus propios ciudadanos, cuyos intereses está obligado á proteger. Sostenemos, pues, que un capitán de buque neutral no puede ser admitido á probar su ignorancia con relación á una notificación de bloqueo. Si la ignorase verdaderamente, podría esto dar lugar á una queja contra su Gobierno, y á una reclamación para obtener la indemnización de daños por parte del mismo, pero no podrá ser un medio de defensa ante el Tribunal del beligerante» (2).

Rechazamos esta teoría, porque la obligación de los neutrales de no comerciar con el lugar del bloqueo no se deriva del hecho de que el beligerante ejerza jurisdicción alguna sobre los mismos

---

(1) *Manual del derecho de gentes*, pág. 415.

(2) Robinsón, *Memorias del Almirantazgo*, pág. 112.—Durante la guerra de Oriente aplicó el Gobierno inglés su teoría en el caso del buque dinamarqués la *Unión*.

Dirigíase éste al puerto de Riga, bloqueado por los ingleses y diplomáticamente notificado. Llevaba el capitán instrucciones de asegurarse de la realidad del bloqueo, y si aun no hubiese cesado, arribar á otro puerto. No habiéndose hecho al buque la intimación de no traspasar el cordón, creyó el capitán que había cesado el bloqueo. Habiendo sido secuestrado el buque el 25 de Mayo, discutióse respecto de la validez de la captura, y el Ministro Graham sostuvo ante la Cámara de los Comunes que no era necesaria la notificación especial; que cuando el bloqueo se ha notificado diplomáticamente, cualquiera que sea el punto del Océano en donde se halle, debe presumirse conocido por todos, debiendo también considerarse efectivo contra todos los neutrales cuando se haya hecho la notificación diplomática al Gobierno.

para dictarles la ley é imponerles su observancia, sino que es una consecuencia de los deberes generales de la neutralidad, en virtud de los cuales, los que quieren permanecer extraños á la guerra deben abstenerse de hacer cosa alguna que pueda favorecer al enemigo y equivaler á una asistencia para los fines de la guerra, y no turbar las operaciones de ésta dispuestas por el beligerante contra su adversario. Si, pues, la prohibición de no comerciar con el puerto bloqueado es la consecuencia del bloqueo como operación de guerra, es evidente que dicha prohibición debe intimarse á la nave que pretenda atravesar la línea, y que sólo entonces puede el bloqueo adquirir existencia jurídica y obligatoria para aquélla. De estas premisas se deduce también que no es necesaria la notificación diplomática para la existencia jurídica del bloqueo y para que éste sea obligatorio. Si se admitiese esto, se derivaría, como consecuencia necesaria, que á pesar de que el bloqueo fuese efectivo, no debería respetarse hasta que la notificación llegase al Estado neutral, lo cual no es exacto y menoscabaría la eficacia del bloqueo como operación de guerra. Puede, en efecto, suceder que el bloqueo se establezca en puertos muy lejanos y que no sea posible la notificación diplomática del mismo, sino mucho tiempo después de su existencia efectiva. ¿Pretenderá acaso sostenerse que esta operación debe combatirse por falta de la notificación diplomática, hasta el punto de considerar como no existente jurídicamente el bloqueo sino cuando se haya notificado oficialmente?

Durante la guerra de Oriente de 1854, se promulgaba en el *Monitor prusiano* de 21 de Abril, por una comunicación oficial prusiana del 21, un mensaje del almirante Napier en el que se notificaba que había partido el 12 del mismo mes del golfo de Riga, con objeto de bloquear todos los puertos rusos de los golfos de Bosnia y de Finlandia. La *Gaceta de Londres* no promulgó la existencia del bloqueo hasta el 16 de Junio. ¿Habría podido, por esto, decirse que todos los buques podían impunemente atravesar el cordón, y que no obstante la intimación dirigida por el almirante de la escuadra bloqueante de que no pasasen, no era la violación imputable?

Si se admitiese la teoría de Gessner y demás escritores que sostienen que la notificación general es una de las condiciones para la existencia jurídica del bloqueo, sería una consecuencia legítima que aquél no se considerase jurídicamente existente como efectivo hasta que se hubiese notificado por la vía diplomática. En nuestra

opinión, aunque el conocimiento del bloqueo nos parece indispensable para establecer la violación del mismo, basta para ello que al buque mercante que se aproxime al puerto se le intime para que no pase, inscribiendo esta intimación en las cartas á bordo, consignando la fecha del día en que la intimación se hace; y aun cuando sucediese todo esto antes de hacer la notificación diplomática, debería bastar para que la nave fuese responsable de violación de bloqueo, si intentase romper el cordón después de hecha la intimación indicada. En una palabra, á juicio nuestro, la notificación especial no sólo es indispensable para establecer la existencia jurídica del bloqueo, sino que es la única condición exigible para hacer á la nave responsable de violación, debiendo siempre considerarse el bloqueo como publicado y notificado al buque con la mera notificación especial.

Por lo demás, no vaya á pretenderse concluir de aquí que la notificación diplomática es una simple formalidad, y, como tal, no obligatoria. Esto nos parece también un error. Corresponde al beligerante la obligación de hacer la notificación diplomática, pero no para que el bloqueo tenga existencia jurídica, sino por otra razón muy distinta. El derecho de interceptar todas las relaciones comerciales con la costa bloqueada es un derecho que debe admitirse por las necesidades de la guerra; pero como ocasiona siempre graves perjuicios á los neutrales, es necesario que se ejerza de manera que limite en lo posible los perjuicios consiguientes.

El beligerante no puede colocar á los neutrales en condición de sufrir las gravísimas pérdidas que ocasionarían los preparativos hechos por ellos para emprender el viaje y dirigirse al lugar bloqueado, ignorando la existencia de tal estado de cosas. Debe aquel, por tanto, procurar no perjudicar los intereses generales del comercio más de lo que estrictamente exigen las necesidades de la guerra; luego debe notificarse el bloqueo á los Gobiernos neutrales, para colocar á los mismos en condiciones de advertir á sus nacionales que suspendan las operaciones comerciales con el puerto bloqueado. Este no es sólo un deber de cortesía ó de humanidad, sino una verdadera obligación jurídica que se deriva del deber general del beligerante, de no perjudicar con sus operaciones militares á los que son extraños á la guerra más de lo que las necesidades imponen. Por consiguiente, si se hubiese omitido la notificación del bloqueo mediante una declaración diplomática, é ignorando los ciudadanos de los Estados neutrales el verdadero estado de cosas, hubiesen continuado armando y cargando buques con

destino al puerto bloqueado, y hubiesen después sufrido las pérdidas consiguientes, podría ser con razón condenado el Gobierno que no hubiese hecho la notificación al pago de los daños causados á los particulares á quienes la falta de notificación hubiese perjudicado (1).

1.736. Es, pues, evidente, á juicio nuestro, que tanto la notificación diplomática como la especial, son igualmente necesarias y obligatorias; que para la obligación del bloqueo se exige la notificación especial, y que la general no es para esto necesaria, porque la validez de aquél depende siempre de que sea efectivo, y el que obligue jurídicamente depende de la intimación correspondiente dirigida al barco que se aproxima; finalmente, que cuando la notificación diplomática se haya hecho y promulgado debidamente por el Estado neutral, los ciudadanos de dicho Estado podrán no obstante dirigirse al lugar bloqueado para comprobar la realidad del bloqueo, haciendo así un viaje inútil, si, siendo aquél efectivo, se les intimase no traspasar la línea; pero, viajando aquéllos por su cuenta y riesgo, no podrían por esto ser declarados reos de violación de bloqueo. Si el beligerante hubiese omitido hacer en tiempo oportuno la correspondiente notificación diplomática, y por las circunstancias del caso resultase culpable, debería estar obligado á pagar una indemnización, pero esto no podría influir en la existencia jurídica del bloqueo ni en las consecuencias que de él pueden derivarse según el Derecho internacional y las leyes de la guerra; podrían por el contrario derivarse sólo aquellas consecuencias que se siguen del incumplimiento de una obligación internacional, á la que debe considerarse obligado todo Estado, con arreglo á los principios del derecho común.

1.737. Resumiendo los principios desarrollados hasta ahora, establecemos las conclusiones siguientes:

a) Corresponde á todos aquellos que quieran observar los deberes esenciales de la neutralidad el reconocer el bloqueo establecido por el beligerante contra su enemigo, cuando dicho bloqueo sea real y efectivo, y haya sido legalmente notificado;

---

(1) Hállase un precedente en este sentido con ocasión del bloqueo establecido por el Gobierno francés en 1834 á 35 en las costas de Portendick, durante la guerra contra los Moros Trarzas, bloqueo que no fué regularmente notificado al Gobierno inglés. A consecuencia de las reclamaciones de los comerciantes ingleses perjudicados por esta falta de notificación, eligieron ambos Gobiernos como árbitro al rey de Prusia, que, por una decisión arbitral, fecha 30 de Noviembre de 1843, condenó á Francia á pagar una indemnización.

b) El bloqueo sólo debe considerarse real y efectivo cuando esté sostenido por un número de buques suficiente para cercar por completo la costa bloqueada, y estacionados permanentemente entre sí á tal distancia que puedan con los fuegos cruzados de sus cañones impedir á los barcos que pretendan atravesar la línea de bloqueo poderlo hacer impunemente;

c) El bloqueo debe considerarse legalmente notificado cuando se haya dado el aviso correspondiente á la embarcación que se aproxime, por el comandante de una de las naves que forman parte de la escuadra, mediante anotación hecha por el mismo en las cartas de á bordo del buque neutral, haciendo mención de la fecha de la notificación y de la longitud y latitud correspondiente. Esta notificación es la única é indispensable condición para establecer la existencia jurídica del bloqueo para las naves que se aproximen, y para hacer que les sean aplicables las penas impuestas por la violación del mismo;

d) Corresponde al beligerante la obligación de dar cuenta del bloqueo mediante notificación diplomática dirigida á los Gobiernos neutrales por los medios más rápidos de que, según las circunstancias, pueda disponerse, y en caso de negligencia culpable estará obligado á indemnizar todos los daños y perjuicios.

1.738. Respecto de la necesidad de la notificación especial, están de acuerdo los reglamentos de las potencias marítimas y los tratados.

La Ordenanza italiana de 1866 dispone en su art. 7.º: «Un bloqueo no es conocido de derecho por una embarcación que se dirija á un puerto bloqueado, sino después de inscrita la notificación especial en las cartas de á bordo por uno de los comandantes de los barcos de guerra que mantienen el bloqueo.»

En el tratado celebrado entre Italia y los Estados Unidos, no sólo se prescribe la necesidad de la declaración especial, sino que en el art. 14 se determina el modo de hacerla, en los términos siguientes: «Considerando que ocurre con frecuencia que las embarcaciones que navegan hacia un puerto ó una plaza perteneciente al enemigo, sin saber que se hallaba sitiada ó bloqueada, se conviene en que, á toda nave que se halle en estas condiciones, podrá impedirse el acceso á la plaza, pero no será detenida ni confiscada parte alguna de su cargamento que no sea contrabando de guerra, á no ser que después de haber recibido aviso del bloqueo ó asedio por el comandante de una de las naves que formen parte de las fuerzas bloqueantes, mediante la anotación hecha por el mismo

en las cartas del buque mercante, mencionando la fecha y la latitud ó longitud en que dicha anotación se hace, intentase de nuevo la entrada.

Este mismo principio lo hallamos en la declaración de bloqueo comunicada por la Puerta á las potencias neutrales el 3 de Mayo de 1877, en cuyo art. 4.º dice: «Respecto á las naves que hallándose de viaje ignorasen el estado de asedio, deberá notificárselo la escuadra otomana al llegar aquellas á las aguas bloqueadas. Si después de esta notificación especial persistiesen dichas naves en avanzar, serán consideradas y tratadas como enemigas.»

1.239. En cuanto á los buques neutrales que se hallasen en el puerto antes de comenzar el bloqueo, ya hemos dicho que, según los principios de la equidad, debe concedérseles un plazo para salir con su cargamento. También han examinado los publicistas si la notificación especial es una condición para establecer la existencia de la violación del bloqueo respecto de las naves que intentasen salir del puerto. Calvo (1) sostiene la negativa, apoyándose en atendibles razones. En efecto, habiéndose adoptado como regla que debe notificarse el bloqueo á todos los cónsules residentes en los puntos bloqueados, deberá considerarse como suficiente esta notificación. Puede, sin embargo, objetarse que las naves que se hallan en el puerto cercado tienen á su vez derecho á cerciorarse de que el bloqueo es efectivo, por lo cual prevalece en el derecho convencional la máxima de que también para dichos buques es necesaria la notificación especial. Así se halla establecido en los tratados concluídos por los Estados Unidos con el Brasil, Perú y Chile, y aun en el estipulado con Italia en 1871, en cuyo art. 14, ya citado, se dice: «Si una nave que hubiese entrado en el puerto antes de establecerse el bloqueo tomase luego cargamento á bordo, deberá advertírsele por las fuerzas bloqueantes que vuelva al puerto y deje el cargamento; y si después de haber recibido este aviso persistiese la nave en querer partir con dicho cargamento, se expondrá á las mismas consecuencias que el barco que intentase entrar en aquel puerto, después de haber recibido el correspondiente aviso de parte de las fuerzas que lo bloquean.»

1.240. Por lo que se refiere á los lugares susceptibles de bloqueo, la principal divergencia entre los publicistas versa acerca de los puertos comerciales no fortificados, esto es, sobre si pueden ó no ser bloqueados. Algunos, y entre ellos Lucchesi-Palli,

(1) Calvo, *Der. int.*, § 2.592.

han sostenido que, siendo el bloqueo una operación de guerra, no debe impedir ni perturbar el comercio de los neutrales, y, por consiguiente, no pueden estar sujetos al bloqueo los puertos de comercio. En el proyecto presentado por Garnier Pagés al Cuerpo legislativo francés, en la sesión de 9 de Julio de 1830, entre las máximas propuestas, se hallaba la de prohibir el bloqueo de las ciudades comerciales y abiertas, limitando la operación á los puertos y ciudades fortificadas (1). Debemos, por otra parte, observar que, aun cuando el bloqueo fuera una operación de guerra, no puede equipararse al sitio ni al ataque, que deben dirigirse contra los ejércitos y las plazas fuertes. El fin que el beligerante se propone conseguir mediante el bloqueo, es el de debilitar al enemigo para obligarlo á hacer la paz, no el de abatir sus fuerzas militares. Si para conseguir su objeto estimase oportuno bloquear un puerto comercial ó una costa, no podría negársele esto por la sola razón del perjuicio que ocasionaría al comercio de los neutrales, porque en definitiva lo que causa dicho perjuicio es la guerra, aun cuando en este caso no es directa sino indirectamente.

Concluímos, pues, afirmando que el beligerante es el juez de las operaciones de guerra que convienen para conseguir su objeto, y que no se puede restringir su derecho de bloqueo únicamente á los puertos militares ó fortificados.

1.241. Otro de los puntos controvertidos es el de si las desembocaduras de los ríos pueden ser bloqueadas. En nuestra opinión, es evidente que, siendo el bloqueo una operación de guerra, sólo puede emplearse contra el beligerante, y por consiguiente, no hay ningún obstáculo en bloquear la desembocadura de un río que corra por el territorio enemigo; pero si atravesase el de varios Estados, y como tal fuese un río internacional cuya navegación debiera ser libre para las necesidades comerciales de todos los pueblos, no puede impedirse aquélla para ejercer el comercio con los puertos pertenecientes á los neutrales en las orillas de dicho

(1) Conf. *El Monitor oficial* de 10 de Julio de 1870, pág. 1.214.—La misma opinión fué sostenida en la reunión de Amberes de 1866 por Sheld-Amos, y en 1875 y 77 por Westlake, que procuró demostrar que para asegurar el respeto á la propiedad enemiga, es necesario prohibir el bloqueo de los puertos comerciales. Véase la *Revista de derecho internacional*, 1875, págs. 677 y 681, y el *Anuario del Instituto*, 1878, pág. 88. También Field establece como regla en su art. 891, que «los beligerantes sólo podrán bloquear los puertos militares, hasta donde sea necesario para capturar el contrabando de guerra.» Esta máxima restringiría demasiado el derecho de bloqueo.

río, porque esto equivaldría á bloquear aquellos puertos. Estará, pues, conforme con los principios del derecho el bloquear los puertos del enemigo que se hallen en el río internacional, debiendo aplicarse á los mismos los principios que se aplican al bloqueo de los puertos de mar.

Comprendemos que limitando el bloqueo á los puertos del enemigo, sería efímera é ineficaz la medida, no estando prohibido el comercio por tierra, y pudiendo hacerse éste con facilidad, una vez concedido el poder comercial libremente con los puertos neutrales que se hallen en la parte superior ó inferior del río; pero esto no es una razón atendible para derogar los principios del derecho. Es indudable que ninguna operación de guerra puede ser lícita contra los Estados con quienes estemos en paz, y por tanto, que no puede serlo tampoco bloquear la desembocadura de un río ó de un estrecho, si esta medida afecta á los puertos neutrales. Si el beligerante no puede conseguir su fin, esto depende de la naturaleza misma de las cosas. Las redes de ferrocarriles permiten á los Estados bloqueados servirse de los puertos neutrales, y continuar sin dificultad haciendo el comercio por las vías terrestres. ¿Podrá acaso pretenderse también que es lícito prohibir el comercio en los puertos neutrales para hacer ineficaces las operaciones de bloqueo?

En la guerra turco-rusa de 1877 se interrumpió la navegación del Danubio por las necesidades de la guerra, mediante una ordenanza rusa de 27 de Abril de dicho año; pero dicha providencia dió lugar, con razón, á reclamaciones, sobre todo por parte de Austria, y á pesar de haberse intentado justificar los actos llevados á cabo por los beligerantes, aduciendo que el Danubio debía considerarse como una línea de defensa, y que, por tanto, los jefes de las fuerzas militares eran libres para tomar las medidas que reputasen convenientes para las operaciones de la guerra, no puede menos de reconocerse como regla que las necesidades de aquélla no deben legitimar la prohibición de las comunicaciones marítimas á los Estados pacíficos, bloqueando las desembocaduras de los ríos internacionales.

1.742. Estos mismos principios deberían aplicarse también á los estrechos, que sirven como vías de comunicación á todos los pueblos, y constituyen, por lo mismo, un patrimonio común. Ni aun cuando las dos riberas de un estrecho pertenezcan al mismo soberano, podrá ser lícito bloquear dicho estrecho, destinado por la Providencia á facilitar los cambios internacionales. Este princi-

pio ha sido reconocido en el tratado de San Estéfano de 3 de Marzo de 1878, por el que se dispone, en su art. 24, que el Bósforo y los Dardanelos deben permanecer abiertos en tiempo de guerra lo mismo que en tiempo de paz á los buques mercantes de los Estados neutrales, procedentes de los puertos rusos ó destinados á dichos puertos.

Sería conveniente y justo que dicha regla se extendiese á todas las vías de comunicación internacionales, declarándolas patrimonio común de todos los pueblos, y como tales, libre de toda operación de guerra, y protegidas por la neutralidad perpetua.

Esta regla ha sido acordada entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña en el tratado de Washington de 19 de Abril de 1850, cuando se proyectó abrir el canal interoceánico de Panamá. En los artículos de dicho tratado se halla, en efecto, lo siguiente:

1.° Se declara neutral dicho canal, y exento, por lo tanto, de todo bloqueo, siendo libre la navegación para todos los buques;

2.° Las naves de los beligerantes podrán pasar por este canal neutralizado, con tal que no cometan acto alguno de hostilidad.

Ampliando el alcance de estas reglas, debería establecerse como principio de Derecho internacional: que las desembocaduras de los ríos internacionales, de los estrechos y de los canales interoceánicos, deben ser protegidas por la neutralidad perpetua, y estar exentas de cualquier otra operación de guerra.

1.243. También se han establecido ya las reglas de derecho convencional, relativas al canal de Suez.

Considerábase como indispensable el libre tráfico por dicho canal, lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de guerra, si éste había de responder al fin para que se le había construído, esto es, el de servir como vía de comunicación para la libre navegación y el comercio de todos los pueblos.

En 3 de Enero de 1883 comunicó el Gobierno inglés por la vía diplomática á los demás Gobiernos una invitación para reunirse en conferencia, á fin de establecer de común acuerdo las reglas más convenientes para garantir á todos, así en tiempo de paz como en tiempo de guerra, el libre uso del canal. La proposición no fué aceptada hasta 1885, cuando las potencias interesadas, por medio de una declaración firmada el 12 de Marzo en Londres, convinieron en reunirse en París el día 30, para estipular una Convención sobre las bases propuestas por el Gobierno inglés. La conferencia se reunió en efecto en París el 30 de Marzo, y habiendo presentado Francia otro proyecto de convenio, fueron discutidos ambos, deci-

diéndose nombrar una subcomisión para redactar uno definitivo, tomando por base los de dichos Gobiernos.

Tampoco fué aceptado por la comisión el proyecto definitivo propuesto, y se siguieron largas discusiones por la vía diplomática para conciliar los intereses legítimos de todas las potencias, sin perjuicio de los derechos de Turquía, de Egipto y de la Compañía del canal, y vencer todas las dificultades. El tratado definitivo se concluyó en Constantinopla en 20 de Octubre de 1888, siendo firmado por Austria Hungría, Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia, Países Bajos, España, Rusia y Turquía, y ratificado el 28 de Diciembre del mismo año.

Con este tratado quedó garantido el libre uso del Canal de Suez, así en tiempo de paz como en tiempo de guerra, siendo sus principales disposiciones:

1.ª Se establece la completa libertad de navegación aun en tiempo de guerra, para los buques mercantes ó de guerra sin distinción de bandera, comprometiéndose las altas partes contratantes á no atentar al libre uso del Canal en tiempo de guerra, sin admitir, respecto del mismo, el ejercicio del derecho de bloqueo. Comprométense, igualmente, á respetar el canal de agua dulce, indispensable para mantener el canal marítimo en condiciones de navegación, y abstenerse de toda tentativa de obstruirlo, respetando, asimismo, el material, los establecimientos, las construcciones y las obras, así del Canal marítimo como del de agua dulce;

2.ª El Canal marítimo deberá permanecer abierto en tiempo de guerra, como libre paso aun de los buques de guerra de los beligerantes, sin que pueda ejercerse ningún derecho de guerra, ni llevarse á cabo acto alguno de hostilidad por las partes contratantes con el fin de impedir la libre navegación del Canal y el acceso á los puertos de éste, ni dentro de un radio de tres millas marinas de la entrada, aunque el imperio otomano fuese una de las partes beligerantes. Convínose, además, que los buques de guerra de éstos no podrán aprovisionarse en el Canal y sus puertos sino dentro de los límites de lo estrictamente necesario; que el paso de los buques de guerra por el Canal deberá efectuarse en el menor tiempo posible, con arreglo á los reglamentos vigentes, y sin detenerse más de lo exigido por las necesidades del servicio; que la permanencia en Port-Said, en la rada de Suez, no podrá exceder de veinticuatro horas, salvo el caso de arribada forzosa, y que aun en éste deberá partirse lo antes posible; que habrán de transcurrir siempre veinticuatro horas entre la salida de un buque beligerante de

un puerto y la partida de otro barco de guerra correspondiente á la potencia enemiga; que en tiempo de guerra no podrán las potencias beligerantes desembarcar ni embarcar en el Canal ni en los puertos de acceso, tropas, municiones, ni otro material de guerra, y sólo en caso de obstrucción accidental del Canal podrán desembarcar ó embarcar en los puertos de acceso tropas fraccionadas por grupos, que no excederán de 1.000 hombres, con el material de guerra correspondiente; que deberán retenerse las presas cogidas y someterse al mismo régimen que los buques de guerra de los beligerantes; que las potencias no podrán mantener en las aguas del Canal (incluso el lago Timsáh y los lagos Amargos) buque alguno de guerra; y si bien en los puertos de acceso, Port-Said y Suez, se permitirá estacionar buques de guerra, el número de éstos no podrá exceder de dos por cada potencia. Este derecho no podrá ejercitarse por los beligerantes;

3.ª Para asegurar la completa observancia de lo establecido en el tratado, las potencias que lo han suscripto han convenido en que los respectivos agentes diplomáticos, residentes en Egipto, son los llamados á velar por su ejecución, y que en cualquier circunstancia en que puedan estar amenazadas la seguridad y el libre paso del Canal, deberán reunirse por invitación de tres de ellos, bajo la presidencia del decano, para comprobar los hechos y dar á conocer al Gobierno del Khedive el daño reconocido, y tomar las medidas necesarias para asegurar la protección del libre uso del Canal. Que en todo caso, deberán reunirse una vez por año para comprobar la leal ejecución del tratado, cuya reunión deberá tener lugar bajo la presidencia de un comisario especial nombrado al efecto por el Gobierno imperial otomano. Los agentes diplomáticos, así reunidos, podrán pedir la destrucción de cualquier obra, y la extracción ó retirada de materiales que en una ú otra orilla del Canal puedan servir de obstáculo á la libertad y á la completa seguridad de la navegación;

4.ª Convinieron además en tomar las oportunas medidas para proteger los derechos soberanos del Gobierno egipcio y del sultán, concediendo al primero tomar, dentro de los límites de sus poderes, las medidas necesarias para hacer respetar la ejecución del tratado, y cuando no pueda disponer de los medios suficientes, dirigirse al Gobierno otomano, que deberá dar aviso á las otras potencias que firmaron la mencionada declaración de 17 de Marzo de 1885, para proceder de acuerdo con ellos. Queda á salvo el derecho del sultán y del Khedive para adoptar las medidas necesarias

para la defensa de Egipto y el sostenimiento del orden público, en cuyo último caso deberán ser informadas por el Gobierno otomano las potencias signatarias. Las medidas que pueden tomarse no crearán nunca obstáculos al libre uso del canal;

5.ª Las altas partes contratantes convinieron finalmente en que para mantener íntegro el principio de la igualdad en lo concerniente al libre uso del canal, no procuraría ninguna obtener mediante acuerdos internacionales ventajas territoriales ó comerciales ú otros privilegios.

Con este tratado ha quedado reglamentado el régimen del Canal de Suez del modo más conforme á los intereses generales, con el fin de mantener en esta grandiosa obra su carácter humanitario y asegurar la consecución de los fines con que fué concebida y ejecutada.

1.244. Las reglas relativas al bloqueo, no pueden aplicarse en el caso de que un soberano declare cerrado al comercio uno ó muchos de sus puertos en tiempo de guerra. Es indudable que éste puede hacerlo, establecer sanciones penales para los que no observen sus órdenes, y hasta emplear la fuerza contra los buques neutrales que quisieran penetrar en los puertos propios cerrados al comercio; pero no podría aplicar á dichos buques las leyes que regulan el bloqueo con arreglo al derecho internacional, pues éstas consideran aquél como una operación de guerra contra los puertos del enemigo, y sería un contrasentido bloquear los puertos propios.

Distinto sería si los puertos nacionales hubiesen caído en poder del enemigo, y durante la ocupación militar fuesen bloqueados por el Estado á que antes pertenecían. Sin embargo, en este caso no puede considerarse el bloqueo como obligatorio para los Estados neutrales, sino es real y efectivo y se efectúa en las mismas condiciones que el declarado contra un puerto enemigo. No puede el soberano considerar en su dominio los puertos nacionales que hayan caído en poder del enemigo, y aplicar á éstos las mismas reglas que aplicaría á aquéllos sobre los cuales ejerciese la soberanía territorial. Es una regla general la de que, cuando el soberano haya sido provisionalmente desposeído de sus dominios durante la guerra ordinaria ó la civil, no puede ejercitar derechos de soberanía hasta que haya cesado la ocupación *de hecho* del otro beligerante.

Es indudable que debe hacerse una distinción esencial entre la clausura de un puerto nacional al comercio y el bloqueo. La primera, es un acto de soberanía y debe regirse por los principios

de derecho internacional en tiempo de paz, porque no es por sí misma un derecho exclusivamente de guerra. El bloqueo es una operación de guerra y debe regirse por el correspondiente derecho. Ningún soberano puede cambiar con sus órdenes el carácter de ambos actos; y por consiguiente, sería inútil decretar la clausura de un puerto si éste no estuviese en poder del soberano que lo hubiese ordenado, como sería inútil aplicar á la clausura de un puerto nacional, cuando ésta pueda decretarse, las reglas aplicadas al bloqueo, pues esto equivaldría á confundir una cosa con otra.

Durante la guerra franco-prusiana de 1870, habiendo los ejércitos alemanes ocupado los puertos de Rouen, Dieppe y Fécamp, notificó el Gobierno de la Defensa Nacional el bloqueo de dichos puertos. Es indiscutible que tenía el derecho de hacerlo y de aplicar las leyes internacionales del bloqueo á los puertos franceses que habían caído en poder de su adversario. Como durante la ocupación militar ejercita provisionalmente los derechos de soberano el que lo es de hecho, puede considerarse como enemigo bajo el punto de vista de las operaciones de la guerra el territorio nacional ocupado por el adversario.

Lo mismo hicieron los Estados Unidos de América, que declararon bloqueados los puertos americanos que habían caído en poder de los insurrectos, pero lo hicieron mediante el bloqueo efectivo.

Al contrario, el Gobierno de Nueva Granada, pretendía declarar con una simple orden suya, cerrados al comercio todos los puertos nacionales que estaban en poder de los insurrectos durante la guerra civil, y exigía que los demás Estados respetasen su prohibición de comerciar con dichos puertos; pero el Gobierno inglés rechazó con razón pretensión semejante.

Ningún soberano puede considerar como si estuviese todavía bajo su dominio efectivo la parte del Estado que se halle militarmente ocupada por el beligerante enemigo.

1.345. Cuando el bloqueo existe jurídicamente son sus efectos principales hacer aplicables á los neutrales, reconocidos como culpables de violación de bloqueo, las reglas del derecho internacional. Más adelante exponemos cuándo el buque neutral puede ser declarado culpable, y á qué penas puede sujetársele.

Una de las consecuencias ordinarias del bloqueo, es la de interrumpir toda comunicación por mar con el lugar bloqueado. Es, pues, lícito mantener las comunicaciones por tierra. La prohibi-

ción de toda comunicación por mar puede ser más ó menos extensa, según los fines que el beligerante se proponga. Podrá éste, en efecto, establecer el bloqueo con el único objeto de impedir las comunicaciones con el exterior, y en este caso no estaría prohibido á los buques neutrales salir libremente del lugar bloqueado. Podría limitar la prohibición únicamente á los buques de comercio, cerrando para éstos el puerto bloqueado, en cuyo caso no estará prohibido entrar allí á los buques de guerra neutrales. En una palabra: como operación de guerra, produce el bloqueo efectivo respecto de los neutrales todos los efectos más ó menos extensos consignados en la declaración de bloqueo.

En todo caso no sería lícito negar la entrada en el puerto bloqueado al buque mercante obligado á hacerlo por siniestros marítimos ó por fuerza mayor, como tampoco podría negarse en absoluto á los Estados neutrales que lo hubiesen pedido, enviar á las aguas bloqueadas un buque de guerra para proteger á sus nacionales.

No deberá prohibirse el acceso á los puertos bloqueados, á los vapores correos destinados al servicio de la correspondencia, salvo el derecho de reglamentar la entrada y la salida de dichos buques, poniéndolas en armonía con las operaciones del bloqueo, exigiendo, por ejemplo, que el servicio se haga por buques militares ó especiales encargados exclusivamente de la correspondencia, y no por barcos mercantes.

El bloqueo produce también ciertos efectos en el campo del derecho privado, respecto á los convenios relativos á la navegación y á los derechos de los interesados en el comercio marítimo; pero no es este el lugar oportuno para ocuparse de ello (1).

1.946. El bloqueo cesa cuando deja de ser efectivo, y con la conclusión de la paz. No puede declararse bloqueo alguno durante el armisticio; pero podrá continuar si se hubiese ya declarado aquél antes de establecer éste, á no ser que en el convenio correspondiente se declarase otra cosa, bien para hacerlo cesar, ó para restringir su alcance.

1.947. En otro lugar (2) nos hemos ocupado del bloqueo en tiempo de paz; los publicistas han discutido mucho sobre ello, y son diversas las opiniones sostenidas por ellos acerca de la legiti-

---

(1) Véase Fauchille, *Del bloqueo marítimo.—Estudios de Derecho internacional y Derecho comparado.*

(2) Véase el capítulo último del tomo III.

midad de este medio coercitivo fuera del estado de guerra. Algunos opinan que, según los principios del derecho internacional, sólo puede existir el bloqueo cuando existe la guerra, siendo esta también la opinión de la mayoría de los miembros del Instituto de derecho internacional cuando se discutió este punto en 1874 (1). Entendemos que la razón principal de la discordancia de pareceres consiste en que los que han discutido no han cuidado de distinguir bien el carácter jurídico que puede tener el bloqueo, cuando se emplea como medio coercitivo durante la paz, y el que tiene cuando se practica en tiempo de guerra. El bloqueo, con todos los derechos que atribuye al beligerante contra el enemigo, y aun respecto de aquéllos que permanecen neutrales, sólo puede existir durante el estado de guerra. Sería una verdadera anomalía admitir el bloqueo como operación de guerra cuando ésta no existiese; pero desaparece la anomalía cuando se distingue una cosa de otra y se tiene en cuenta que, admitido el derecho de emplear durante la paz ciertos medios coercitivos contra un Estado y de ocasionarle cualquier daño para obligarle de este modo á cumplir sus obligaciones internacionales, ó á reconocer algún derecho impugnado por él, limítase la cuestión á discutir si el bloqueo comercial puede considerarse como un medio coercitivo conveniente y legítimo fuera del estado de guerra.

Teniendo por objeto interrumpir de hecho todas las relaciones comerciales en la costa bloqueada, debe reputarse sin duda medio á propósito para ocasionar un daño directo é inmediato al Estado contra el cual se adopta.

En cuanto á ser legítimo, puede sostenerse también con razón, con tal que se consigne con claridad, que no puede atribuir todos los derechos que durante la guerra corresponden al beligerante, y que no puede utilizarse contra terceros Estados como el bloqueo en tiempo de guerra (2). Ningún Estado puede imponer la ley á los demás, y si los derechos de bloqueo están fundados únicamente en las necesidades de la guerra y en los deberes de la neutralidad, claro es que sólo pueden nacer después de la declaración de aquél-

(1) Fauchille, *Du blocus maritime*, pág. 38 y sigs.; Geffken, *Rev. de Droit int.*, 1887; Testa, *Le Droit int. marit.*, pág 229; Wolsey, *Intern. Law;* Gessner, *Le Droit des neutres sur mer;* Bulmerincq, *Journ. du Droit int.*, 1884, pág. 569; Perels, *Sess. de l'Inst. de Droit int.*, 1887, pág. 286; Rolin-Jaequemyns, *Rev. de Droit int.*, 1876, pág. 618 á 623; Calvo, *Der. int.*, cuarta edición, § 1.859; Wharton, *Intern. Law Dig.*, § 364.

(2) Véase el capítulo último.

lla. Puede, sin embargo, ser eficaz el bloqueo durante la paz, si esta medida coercitiva adoptada por un Estado contra otro sin declararle la guerra, se reconoce como fundada en el buen derecho de los demás Gobiernos y es declarada por ellos obligatoria para sus propios ciudadanos. De este modo la prohibición de comerciar emanada de varios Estados que colectivamente hubiesen decretado el bloqueo, sería obligatoria para los respectivos súbditos, por razón de la obligación general que éstos tienen de obedecer las leyes emanadas de su Soberano propio. No será, pues, por razón de los principios del derecho internacional como nacerá, en esta hipótesis, la obligación de no comerciar, sino en virtud de los principios de derecho público interior, que ligan los ciudadanos á la soberanía de su propio país, y obligan á los mismos á reconocer la ley que emana de aquélla y á someterse á las sanciones penales promulgadas por la misma para asegurar su respeto.

El bloqueo en tiempo de paz tendrá, pues, un alcance limitado y llevará consigo la interrupción de las comunicaciones marítimas, sólo por parte de los ciudadanos de los Estados que colectivamente hubiesen decretado el bloqueo, ó de aquellos que con una ordenanza legalmente promulgada lo hubieren impuesto á sus propios ciudadanos, autorizando las sanciones penales con arreglo al derecho internacional contra aquellos que contraviniesen á lo dispuesto.

Esta podría ser una de las medidas coercitivas ajenas á la guerra, para asegurar el respeto al derecho internacional, que se halla bajo la tutela colectiva de los Estados civilizados.

CAPÍTULO VII

Del derecho de visita.

1.748. Idea y fundamento del derecho de visita.—**1.749.** En qué consiste.—**1.750.** Dónde puede verificarse la visita.—**1.751.** Reglas según las cuales debe procederse.—**1.752.** Personas que pueden verificar la visita.—**1.753.** Buques exentos de la visita.—**1.754.** Modo de efectuarla.—**1.755.** Indagaciones y pesquisas.—**1.756.** Cañonazo.—**1.757.** Cuestión sobre los convoyes marítimos.—**1.758.** Disposiciones del reglamento italiano.—**1.759.** Principios relativos á la visita de los buques en convoy.

1.748. El derecho de visita correspondiente á los beligerantes es uno de los medios indispensables admitido en la práctica por los usos internacionales para mantener el comercio de los neutrales dentro de los límites establecidos por el derecho internacional. En efecto, las restricciones de que hasta ahora nos hemos ocupado serían ilusorias si el beligerante no tuviese modo de asegurarse de que los neutrales no abusaban de su libertad comercial, ni cometían actos de hostilidad (1).

---

(1) El derecho de visita es de origen antiguo, y las reglas para ejercitarlo se hallan en el *Consulado del mar* y en los más antiguos reglamentos marítimos de Francia y de Inglaterra. También se encuentran algunas disposiciones en los tratados estipulados en los siglos XV y XVI; pero las reglas más precisas y mejor determinadas se establecieron en los tratados de los siglos XVII y XVIII. Uno de los actos internacionales más importantes en que se especifican las reglas relativas á la visita, se hallan en el tratado de los Pirineos, estipulado entre Francia y España el 7 de Noviembre de 1659. Véanse sobre este punto: CALVO, *Derecho internacional*, § 2.709 y siguientes.—HAUTEFEUILLE, *Historia del derecho marítimo.*—CAUCHY, *Derecho marítimo.*—GESSNER, *Los derechos de los neutrales.* Todos los escritores están de acuerdo en reconocer la necesidad de la visita, excepto unos pocos que la han combatido, entre los que se hallan BORNEMANN y MENO POEHLS. Los publicistas modernos están de acuerdo en admitir este derecho, y acerca de los límites á que debe reducirse su ejercicio para evitar los abusos, véase CALVO, obra citada.—ORTOLÁN, *Diplomatie de la mer*, tomo II, libro III, cap. VII.—BLUNTSCHLI, *Derecho internacional.*—PERELS,

La visita es distinta de la pesquisa, y consiste en el examen de las cartas á bordo, para cerciorarse *prima facie* de la nacionalidad del buque y de la naturaleza, origen y destino de su cargamento. Lo primero es necesario para establecer el carácter jurídico del buque, esto es, para ver si es enemigo ó neutral; lo segundo, una vez comprobada su neutralidad, es necesario para asegurarse que no falta á los deberes neutrales, traficando en contrabando de guerra, así como también para averiguar si hay á bordo objetos pertenecientes al Estado enemigo, que serían asimismo capturables, mientras se halle vigente el derecho moderno, que sólo declara cubierta por la bandera neutral la propiedad privada del enemigo. La visita puede ser útil, además, para saber si el buque se dirige á un puerto bloqueado, á fin de vigilarlo, por si á pesar del aviso rompiese el cordón de bloqueo.

Es indudable que el derecho de visita es una consecuencia necesaria de la guerra, que no puede justificarse con los principios generales del derecho, que excluyen todo acto jurisdiccional sobre los buques extranjeros en alta mar y deroga la libertad absoluta de los mismos, pero que debe, sin embargo, admitirse como uno de los males inevitables que se derivan del estado de guerra, como legitimado por las necesidades en que se hallan los beligerantes de defenderse contra todos los de la parte enemiga, y poderlos conocer, y de impedir los actos de hostilidad, aun cuando provengan de parte de los neutrales.

El derecho de visita es uno de los derechos excepcionales que se derivan del derecho natural de defensa, y debe admitirse como una necesidad de la guerra, que legitima ciertas restricciones del derecho en tiempo de paz. Toda la dificultad consiste en determinar jurídicamente cómo debe ejercitarse tal derecho, á fin de restringirlo á los límites de las exigencias de la guerra y sean lo menos dañosos y perjudiciales posible para los neutrales.

1.749. Establecemos, pues, como regla, que el derecho del beligerante es el de visitar y revisar las cartas de á bordo, y cuando no haya una razón fundada para sospechar del carácter de la nave y de la naturaleza y destino de su cargamento, debe dejársela, sin más, proseguir libremente su camino. Sólo cuando de las cartas de á bordo resultase algún motivo de sospecha grave y fundado, podrá el beligerante hacer sus pesquisas para comprobar la

---

Manual de derecho marítimo, § 53 y siguientes.—Bulmerincq, *De las presas marítimas*.—Boeck, *De la propiedad privada enemiga*, § 708 y siguientes.

nacionalidad de la nave y asegurarse que no lleva al enemigo contrabando de guerra. Debe, pues, considerarse como regla:

a) Todo acto de pesquisa por parte de un beligerante que detenga en alta mar un buque neutral, debe considerarse como un atentado á la libertad y á la independencia del territorio neutral, si no hay motivos de sospecha grave y bien fundada que puedan legitimarla.

1.350. Siendo la visita un acto de guerra, claro es que el beligerante no puede ejercitar este derecho sino en su propio territorio, es decir, en sus puertos, en sus aguas territoriales, en las aguas territoriales del enemigo, en los ríos de éste, y finalmente, en alta mar.

A juicio nuestro, puede también ejercerse la visita en las aguas de un Estado aliado en la misma guerra, sin que para ello sea necesario el consentimiento expreso ó tácito del mismo, que, según otros escritores, es siempre indispensable, y entre ellos, lo creen así Heffter y Gessner. En nuestra opinión, el ser aliados en la misma lucha y el interés de defenderse contra el enemigo común, justifica naturalmente los actos de guerra en las respectivas aguas nacionales. Por consiguiente, á no ser que el aliado hubiese prohibido expresamente proceder á la visita en sus aguas jurisdiccionales, deberá considerarse ilícito sujetar á ella las naves encontradas en éstas. Está prohibido proceder á la visita en las aguas territoriales de un Estado neutral, no siendo lícito llevar á cabo acto alguno de hostilidad en su término jurisdiccional.

1.351. Las personas que pueden proceder á la visita son exclusivamente los comandantes de las fuerzas navales. Este derecho compete, pues, á los buques de guerra y aun á los corsarios debidamente autorizados, si el Estado no hubiese renunciado al corso.

Compréndese fácilmente, que siendo la visita un derecho de guerra, sólo puede ejercitarse durante ésta para todos sus efectos, respecto de los buques neutrales; puede, pues, comenzar después de la declaración de guerra en forma, y debe concluir en cuanto hayan cesado las hostilidades.

Podrá ejercerse igualmente durante el armisticio, porque, como ya hemos dicho, éste no suspende la guerra, sino únicamente las operaciones militares.

1.352. Por lo que se refiere á las formalidades con que debe procederse á la visita, no hallamos, en verdad, un reglamento internacional que haya fijado todos los detalles. Según los usos ob-

servados desde remotos tiempos, hay, sin embargo, tal uniformidad, que puede establecerse, respecto de este punto, una especie de derecho consuetudinario, que todos los Estados marítimos observan lealmente. Estos usos se refieren: al cañonazo para invitar al buque á detenerse; á la distancia á que puede aproximarse la nave que quiera proceder á la visita; al número de las personas que puede enviarse á bordo, y al examen de las cartas ó documentos. Creemos oportuno referir estas formalidades con arreglo á las instrucciones italianas dadas por el ministro de Marina el 20 de Junio de 1876, en las que se dispone lo siguiente:

«Si bien es verdad que el derecho de visita en tiempo de guerra puede ser ilimitado (salvo lo que se dice en el párrafo de la letra *e*), recomendamos, sin embargo, que se ejercite sólo en los lugares y en las circunstancias que den motivos fundados para creer que de este ejercicio puede resultar la confiscación del buque visitado.

»Se procederá, pues, del siguiente modo:

a) »Cuando hubiese que reconocer y visitar un buque mercante, se izará la bandera nacional, acompañándola con un cañonazo de pólvora sola, á cuya señal deberá responder el buque izando su propia bandera. Si no obedeciese, deberá procederse, en consecuencia, según los reglamentos de á bordo, hasta que lo verifique;

b) »Si el buque mercante se detuviese inmediatamente é izase su propia bandera, se aproximará la nave de guerra á la distancia que crea prudencial, según el estado de la mar y del tiempo, ó cualquier otra circunstancia que no sea posible prever. En esta contingencia, recomendamos el mayor cuidado, porque la moderación debe ir unida, en el acto de que se trata, al auxilio de que pudiera necesitar el buque, debiendo maniobrarse en la forma indicada en este mismo párrafo;

c) »Inmediatamente que el buque mercante se halle á la conveniente distancia, se enviará una lancha mandada por un oficial que, acompañado sólo de dos ó tres hombres, subirá á bordo y procederá á reconocer la nacionalidad y la clase del buque, y si se dedica ó no á un comercio ilícito, esto es, si lleva artículos comprendidos en el contrabando de guerra. Para esto exigirá el oficial que le presente el capitán la patente de nacionalidad, la lista de la tripulación, la patente de sanidad del punto de partida, y los documentos que justifiquen la clase de cargamento; y si del examen de éstos resultase que el buque no lleva contrabando de guerra por cuenta ó con destino al enemigo, se dará por terminada la

visita, y el barco quedará en libertad, haciendo la respectiva anotación en sus cartas de á bordo.

»Mas si estos documentos probasen la existencia de contrabando de guerra, será capturado el buque, se le recogerán sus cartas y documentos, y se procederá conforme á las disposiciones de los reglamentos de á bordo, advirtiendo que tampoco en este caso deberá mandarse abrir las carlingas ni otros escondrijos, con el fin de reconocer si hay otras cartas ó mercancías sospechosas;

d) »Entiéndase, sin embargo, que lo indicado en los párrafos de este artículo no altera en nada las reglas prescritas, en caso de que se tratase de romper el bloqueo;

e) »Deberá tenerse presente, que si circunstancias fortuítas trastornasen la línea de bloqueo y llevasen los buques á las aguas territoriales de un país neutral, deberá cesar allí el derecho de visita, según se establece en el precedente art. 4.º.»

Las reglas contenidas en la ordenanza italiana resumen los principios del Derecho internacional en este punto. En efecto, para mantener el ejercicio del derecho de visita en sus justos límites, es necesario conciliar los intereses del beligerante con el respeto á los derechos generales de igualdad é independencia de jurisdicción que corresponden á los Estados soberanos. El fin de la visita debe determinar, en efecto, la extensión del derecho y el modo de ejercitarlo, por lo cual tiene aquélla doble objeto, á saber: 1.º, reconocer la nacionalidad del buque encontrado y su dirección; 2.º, en caso de que se dirija á un puerto enemigo de quien procede á la visita, asegurarse que no lleva contrabando de guerra.

1.253. Es claro que ninguna visita podrá ser legítima si no estuviese justificada por su fin; de donde resulta que, en los mares muy lejanos del teatro de la guerra, y en los cuales por la naturaleza misma de las cosas no debe surgir sospecha alguna de violación de la neutralidad, se hará uso indebido de las facultades propias, sujetando los buques á la visita. De las mismas premisas resulta igualmente que no deben someterse á ella los buques de guerra y demás que formen parte de la escuadra de un Estado neutral, por lo que, para reconocer su nacionalidad, debe considerarse suficiente la palabra de honor del comandante de dichos buques, sin tratar de investigar si á bordo existe contrabando, puesto que los buques de guerra tienen derecho á llevar todas las municiones que para su uso crean necesarias.

También deberán estar exentos de la visita los buques del

Estado neutral, mandados por un oficial de marina en activo servicio y dedicados exclusivamente al transporte de la correspondencia. Respecto de los que hagan un servicio mixto, esto es, de los que transporten correspondencia y mercancías, no parece que el hallarse á bordo un oficial de marina dé base suficiente para que la nave quede exenta de la visita, siendo así que dicho oficial no sería naturalmente el encargado del cargamento, y la visita podría ordenarse para conocer la naturaleza de éste.

1.354. Otra regla que también resulta de la naturaleza misma del derecho de visita, es la de usar en el procedimiento la posible moderación y omitir todas las formalidades inútiles y vejatorias, así como las que pudiesen poner en peligro la nave que se quiere someter á la visita. La moderación debe ser la regla general al proceder al examen de las cartas y demás documentos relativos á la expedición y al cargamento. El examen de los documentos deberá hacerse á bordo del buque visitado, y no obligar al capitán á llevarlos á bordo de la nave que quiere proceder á la visita.

El derecho de ésta en alta mar impone una restricción considerable al principio de que el mar es libre y que ningún soberano puede ejercer actos de jurisdicción sobre los buques que por aquél navegan. Si por las necesidades absolutas de la guerra ha de admitirse una derogación al derecho común, no debe, sin embargo, extenderse más allá de los límites necesarios este derecho especial atribuído al beligerante, ni conceder al mismo la facultad de ejercer actos de autoridad y de jurisdicción sobre los buques neutrales que encuentre, ordenando al patrón ó capitán llevar los documentos á bordo de la nave visitante, para examinarlos. Es más conforme á los buenos principios que el comandante envíe un oficial á bordo del buque neutral para examinar las cartas de á bordo. Esta debe ser en nuestra opinión la regla cuando no se haya convenido otra cosa por medio de un tratado, y está conforme con lo estipulado en el de los Pirineos, cuyo art. 17 dispone que «el examen de las cartas sólo debe tener lugar á bordo de la nave visitada; que estas cartas no pueden ser trasladadas, y que bajo ningún pretexto puede obligarse al capitán, á los oficiales ni á los tripulantes á trasladarse á bordo de la nave que quiera proceder á la visita.»

En el examen de las cartas y de su contenido convendrá prescindir en absoluto de todas las sutilezas y pequeñeces para negar la fe debida á las mismas, y prescindir de hacer un examen minu-

cioso para justificar deducciones irracionales, cuando no hubiese ninguna razón fundada para poner en duda el carácter inofensivo del buque, del cargamento y de su destino.

El oficial que procede á la visita no es un juez instructor, ni debe, por tanto, desmentir que, en todas las relaciones referentes al comercio, ha de presidir la buena fe como regla.

De aquí que, si el examen de las cartas presentadas no diese lugar á ninguna observación justa, resultase evidente de la correspondiente acta la nacionalidad del buque, y el diario de á bordo mostrase también el puerto de salida y aquel á donde se dirige, y todo lo demás estuviese en armonía con lo que puede deducirse de la lista de tripulación, de los pasaportes, de los documentos de aduana relativos al cargamento, del contrato de flete, de las facturas, etc., cualquier otra indagación deberá considerarse como vejatoria é inútil.

Habremos, por consiguiente, de establecer como regla, que cuando el examen de las cartas no dé lugar *prima facie* á ninguna observación fundada, y el oficial que procede á la visita pueda asegurarse de que los documentos presentados se refieren realmente al buque visitado, debe autorizarse á éste para continuar la navegación sin más molestias.

Cualquier acto de investigación ó pesquisa después de bien determinadas la nacionalidad del buque, la naturaleza del cargamento y su destino sin que haya lugar á ninguna sospecha racional, debe considerarse como vejatorio. Ya hemos dicho que compete al beligerante averiguar la nacionalidad del buque, examinando las cartas y documentos á bordo, pues el verdadero objeto del derecho de visita son dichos documentos, por los cuales debe conocerse si el buque es enemigo ó neutral, y si siendo lo último puede ó no ser tratado como enemigo. El beligerante no puede extender su derecho hasta pretender visitar la nave y el cargamento, puesto que sería un verdadero acto de jurisdicción ejercido en territorio neutral, y un atentado á la libertad de navegación en alta mar. El derecho de visitar al buque ó el cargamento, sólo puede nacer cuando existan serios y graves motivos para dudar de la veracidad de los documentos, ó en caso de faltar los relativos á la nacionalidad, al viaje ó al cargamento, ó de alteración manifiesta de las cartas de á bordo, de encontrar documentos duplicados, y, en general, cuando haya serios motivos para presumir que á bordo se encuentran objetos destinados á la guerra.

Será un motivo fundado para dudar de la buena fe de la nave

que ésta no obedezca, deteniéndose inmediatamente después de la invitación del crucero, y sobre todo si se opusiese á la visita.

1.355. Cuando llegue el caso de proceder á la investigación y á las pesquisas, deben llevarse á cabo con moderación. Según el reglamento italiano no es lícito obligar á abrir las carlingas ni registrar todos los rincones y secretos con el fin de averiguar si hay en ellos cartas ó mercancías sospechosas. La misma disposición hallamos en el reglamento dinamarqués de 16 de Febrero de 1864, el cual dice además que no debe examinarse arbitrariamente todo lo que se halle esparcido sobre cubierta; agregando también que, cuando haya sospechas de que el contrabando de guerra ó cartas se hallen escondidos en cualquier punto, debe el comandante mandar al patrón abrir los departamentos en que recaigan dichas sospechas.

No es posible establecer reglas precisas respecto de este punto, y sólo diremos que las investigaciones y requisas no hechas con lealtad, buena fe y moderación deben considerarse como un ejercicio arbitrario é indebido de sus atribuciones.

1.356. Para no poner en peligro la nave que se quiere visitar, debe antes el crucero advertirle que se pare. Este aviso ha de darse enarbolando la bandera nacional y disparando un cañonazo. Hecho esto debe pararse el crucero á cierta distancia, respecto de la cual no están conformes los tratados ni los reglamentos. En algunos de éstos se fija la distancia en el alcance de un cañón, en otros, menos, en algunos más, y en varios la mitad de esta distancia; pero en esto no parece oportuno establecer reglas precisas: las circunstancias en que se procede á la visita, el estado del mar y las condiciones del lugar pueden hacer necesaria mayor ó menor aproximación para que no peligren las personas que deben embarcarse en la lancha para proceder á la visita. Hoy sobre todo que el alcance de un cañón es de cerca de ocho millas, llegaría á hacerse ilusoria la visita de la nave si debiera detenerse á más de esa distancia. La mejor regla que puede establecerse en la práctica parece la estipulada entre los Estados Unidos y Chile en el tratado de 1832, esto es, la de detenerse á la mayor distancia que permita el objeto de la visita y el estado del mar.

Se reconoce generalmente que cuando un buque de guerra ha invitado á otro mercante, que encuentra en alta mar, á pararse para someterse á la visita, y no haya obedecido á la invitación, puede obligarle á ello empleando la fuerza. Acostúmbrase, sin

embargo, ordinariamente á disparar un cañonazo con pólvora sola, á fin de atemorizarle antes de disparar con bala.

1.353. Debemos examinar ahora si el privilegio de que gozan los buques de guerra de hallarse exentos de la visita, puede extenderse á los buques mercantes escoltados por uno de aquéllos, esto es, á los que se denominan comunmente convoyes de buques, ó convoyes marítimos. El uso de éstos es indudablemente antiquísimo, prevaleciendo en un principio la costumbre de escoltar los convoyes mercantes por buques de guerra para protegerlos contra los piratas y contra los peligros de la navegación. En el siglo XVII se introdujo esta costumbre para exceptuar á los buques mercantes de la obligación de someterse á la visita. Cristina de Suecia fué de las primeras en recurrir á este expediente; después intentó Holanda recabar este privilegio para los buques de su marina mercante; pero Inglaterra, celosa siempre de su dominación marítima, no quería admitir tal restricción al ejercicio de derecho de visita, y pretendía que los convoyes mercantes escoltados por buques de guerra debían estar sujetos á la visita como los demás buques destinados al comercio.

No es este el lugar oportuno para exponer las cuestiones que han surgido respecto de este punto (1). Una de las más importantes fué la suscitada entre Inglaterra y Dinamarca en el año 1800, cuando una escuadra inglesa capturó todo el convoy escoltado por un buque de guerra dinamarqués, el *Freja*, que se había opuesto á que se sujetasen á la visita los buques por él escoltados (2).

En el terreno de los principios, reconocemos fundadas las razones aducidas por el conde Bernstorff para rechazar las pretensiones del Gobierno inglés:

«La visita ejercida por los corsarios ó los buques de guerra de las potencias beligerantes respecto de los barcos neutrales que naveguen sin convoy, está fundada en el derecho de reconocer la

---

(1) Vivísimas fueron las discusiones sostenidas entre Holanda y Suecia en 1842, y en 1862 entre Holanda é Inglaterra. La primera neutralidad armada de 1780, no se ocupó de la cuestión de convoyes; pero la segunda neutralidad, en el tratado estipulado en 16 de Diciembre de 1800 consagró, entre otras, en su art. 3.º las siguientes reglas: «La declaración del oficial comandante de la nave ó naves de la marina real ó imperial que acompañen el convoy de uno ó más buques mercantes que no lleven á bordo ninguna mercancía de contrabando, debe bastar para evitar la visita á bordo de dicho buque y de los que vayan en convoy. Para más detalles, véase CALVO, *Droit int.*, § 2.742 y sig.

(2) Véase WHEATON, *Historia de los progresos del derecho de gentes.*

bandera y examinar las cartas. No se trata más que de comprobar su neutralidad y la legalidad de su expedición. Cuando las cartas de á bordo están en regla, no puede verificarse legalmente ninguna visita ulterior, y por consecuencia, la autoridad del Gobierno en cuyo nombre se han redactado y expedido estos documentos, es la que da á la potencia beligerante la seguridad exigida. Pero si el Gobierno neutral, mandando escoltar los buques mercantes de sus ciudadanos por un buque de guerra, da con esto á las potencias beligerantes una garantía más auténtica y aun más positiva que la que resulta de los documentos de que dicho buque va provisto, no caben decorosamente dudas ni sospechas, que serían tan injuriosas como injustas, por parte de los que las hubiesen concebido ó las manifestasen. Si se admitiese como principio que la escolta concedida por un soberano no garantiza los buques de sus propios súbditos ni los exceptúa de la visita de los barcos de guerra ó corsarios extranjeros, seguiríase de aquí que la más formidable escuadra no sería bastante á sustraer los buques confiados á su protección, de las pesquisas del corsario más insignificante» (1).

1.758. En el reglamento italiano de 1866 hallamos una disposición análoga relativa á los convoyes marítimos. «No deberán visitarse los barcos que se hallasen en un convoy escoltado por buques de guerra neutrales, limitándose á pedir al comandante de aquél una lista de los buques puestos bajo su dirección, con una declaración escrita de que á bordo de aquéllos no existe contrabando de guerra por cuenta ó con destino al enemigo. Si á pesar de esto pudiera suponerse que había sido sorprendida la buena fe de dicho comandante, se le comunicaran las sospechas al mismo, el cual girará solo la visita al buque sospechoso.» En el tratado entre los Estados Unidos é Italia se dispone lo siguiente en el art. 19: «Queda convenido que las disposiciones contenidas en el presente tratado, relativas á la visita y al examen de un buque, sólo serán aplicables á aquéllos que naveguen sin convoy, y en el caso contrario será suficiente la declaración verbal del comandante bajo su palabra de honor, de que las naves puestas bajo su dirección pertenecen á la nación cuya bandera enarbolan, y cuando vayan dirigidas á un puerto enemigo, con la de que no llevan contrabando de guerra.»

(1) Véase MARTENS, *Nuevas causas célebres del derecho de gentes*; tomo II, causa 5.ª.

1.759. En nuestra opinión, las reglas sancionadas por el Gobierno italiano son las más conformes con los principios de la razón y del derecho. El derecho de visita se funda, como ya hemos dicho, en el de defensa, y puede ejercitarse cuando interese averiguar la nacionalidad del buque y la naturaleza de su cargamento; pero cuando la neutralidad de los buques escoltados y la clase de su cargamento se hallan atestiguadas por el comandante del buque de guerra destinado á escoltarlas, no tiene razón de ser la visita.

Entiéndase bien, sin embargo, que es potestativo en cada Gobierno reglamentar la organización de los convoyes marítimos, é imponer á los comandantes de los buques de la escolta el deber de asegurarse el carácter inofensivo del cargamento y del destino de los buques que forman el convoy, y no aceptarlos sin haber examinado antes atentamente los documentos, y comprobado con un detenido examen de los mismos, que no hay á bordo contrabando de guerra. Para exceptuar de la visita los buques convoyados es condición indispensable un reglamento rigoroso respecto de este servicio. Esta exención puede pedirse por la consideración debida al Estado neutral y á sus oficiales, á cuya declaración formal debe por regla general prestarse entero crédito.

Proponemos, pues, como regla que los convoyes deben estar exentos de la visita, con tal que los comandantes de los buques de guerra que los escolten hagan una formal declaración respecto de la nacionalidad del buque, de la naturaleza y destino de su cargamento y que esta declaración la hagan bajo palabra de honor cuando así se les exija.

La visita del convoy debe considerarse legítima: cuando el comandante del buque de guerra se niega á dar la declaración exigida, ó la da de un modo incompleto ó no satisfactoria; cuando las circunstancias sean tales que den motivos serios para sospechar que el jefe del convoy abusa de su posición, ó cuando haya razones fundadas para creer que pueda haberse sorprendido la buena fe del mismo; ó que, entre los barcos que van en el convoy, haya alguno que pueda ser presunto culpable de violación de la neutralidad. Cuando estas ú otras circunstancias hiciesen necesaria la visita, deberá procederse, respecto de dichos buques, como si no fuesen escoltados, llevándose aquélla á cabo con todo el rigor que se crea necesario dentro de los límites antes establecidos.

Sería una grave presunción contra un buque del convoy la circunstancia de que se hubiese unido á éste, sin que el comandante

se hubiese informado de ello, que se hallase allí por azar, ó que hubiese sustituído á otro que antes venía en el convoy y se había separado del mismo.

En caso que debiera procederse á la visita, debía confiarse ésta al mismo comandante de la escolta, y si se llevase á cabo por el mismo crucero, no podría negarse al comandante del convoy el derecho á enviar un oficial para asistir á la visita.

Esta es condición indispensable que debe preceder á la detención de la nave, y una vez hecha, incumbe al comandante del crucero anotarlo en los libros de á bordo. Ya hemos dicho que la resistencia á la visita puede autorizar el empleo de la fuerza; después diremos cuándo puede autorizarse el secuestro del buque.

LIBRO III

SANCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS BELIGERANTES

1.760. Es necesario establecer la sanción jurídica de los deberes de neutralidad.
1.761. División de la materia.

1.760. El derecho correspondiente al beligerante de impedir cualquier acto de asistencia por parte del neutral en favor del enemigo de aquél; el deber que tienen los neutrales de observar lealmente y de buena fe todas las obligaciones que de la neutralidad se derivan y de las cuales hemos hablado hasta ahora, serían efímeras é ineficaces sin la necesaria sanción y sin las penas proporcionadas en caso de violación. Debemos, pues, examinar cuáles son jurídicamente los medios coercitivos con que el beligerante puede obligar á los neutrales á observar sus deberes, y cuáles las penas para los que violan la neutralidad; cuál el procedimiento, y cuál el tribunal competente para juzgar y sentenciar.

La falta de principios ciertos y de un Código aceptado por todas las potencias marítimas, ha influído é influye para mantener todavía la gran confusión que reina en esta materia, y hacer que prevalezcan tales máximas que legitimen los despojos verificados por los Gobiernos en nombre de ese pretendido derecho, denominado derecho de guerra.

No puede negarse que es al beligerante á quien debe atribuirse el derecho de reprimir las violaciones de la neutralidad, sin lo cual sería su derecho completamente vano é ilusorio; pero en materia de penas es sobre todo donde debe prevalecer el principio de la igualdad y de la comunidad del derecho, para evitar las arbitrariedades, pues sucede á veces que, habiendo dispuesto los Gobiernos las guerras marítimas para apoderarse de los despojos del vencido y legitimar la piratería, han extendido el derecho de presa y de captura á los búques neutrales hasta anular la libertad comercial

de los mismos, proclamando en cada caso particular las reglas que mejor podían acomodarse para justificar el pretendido derecho de presa. Es verdaderamente deplorable la incertidumbre que reina en la jurisprudencia establecida en materia de presas, tanto acerca de los casos en que puede haber lugar al secuestro cuanto respecto á la extensión del derecho de captura. También es grande la confusión que reina en cuanto á las pruebas que deben admitirse ó excluirse en los juicios relativos á las presas.

Podría decirse que en esta materia el común sentir de la justicia humana y los principios elementales del derecho primitivo han sido sacrificados á una sola idea, á la de legitimar las espoliaciones. En Inglaterra, sobre todo, han adquirido una triste celebridad publicistas y jurisconsultos eminentes, como Sir Marriot, Jekinson y William Scott, por la gran habilidad que han demostrado en sutilizar los principios del derecho en las cuestiones relativas á las presas.

Háse querido atribuir al beligerante, no sólo el derecho de prevenir y de impedir el mal que podría ser la consecuencia de la asistencia por parte del neutral, confiscando los objetos destinados al enemigo para hacerlo más poderoso, sino también el de castigar á los que transportan dichos objetos, secuestrando en su perjuicio la mercancía inofensiva y la nave que la transportaba. El buque secuestrado ha sido colocado en la situación de un reo presunto, y ha quedado sujeto, por regla general, á la captura, para impedir la cual no había otro medio que probar su inocencia, sin dejarle emplear todos los que pudiera tener en su mano para evidenciar sus razones y su derecho, sino únicamente aquellos de que podía disponer en el momento en que se verificó el secuestro, como si el fin del juicio no fuese el de establecer la verdad, sino el de hallar el modo de declarar buena la presa. Por otra parte, la tarea de aplicar estas reglas se ha confiado por lo común á Jueces nombrados por el mismo Gobierno interesado en hacer suya la presa, los cuales han resuelto con frecuencia las cuestiones de derecho internacional de conformidad con su ley nacional.

1.761. Para proceder con orden en esta materia, conviene distinguir, ante todo, lo concerniente al secuestro de la nave de lo que se refiere á la confiscación y captura de la misma.

El secuestro de la embarcación, que puede ser consecuencia de la visita, es por sí mismo un acto meramente preparatorio y conservador que no tiene otro objeto que la toma de posesión de la nave que se presume culpable, para poderla someter al juicio

del Tribunal competente, á fin de averiguar si ha habido ó no violación de los deberes de la neutralidad, y sentenciar si procede la confiscación de la mercancía secuestrada y la del buque. El secuestro es, pues, un acto que en nada influye sobre la confiscabilidad de la nave y de los objetos secuestrados; aquella no puede ser más que el resultado de un juicio y de la sentencia del Tribunal competente para juzgar en materia de presas, y decidir, con arreglo á los principios del derecho internacional, si el buque y los objetos secuestrados pueden ser ó no adjudicados al beligerante. Conviene, pues, establecer ante todo cuáles son los casos en que se puede proceder al secuestro de la nave, cuáles las formalidades que deben observarse para llevarlo á cabo; examinar después los casos en que debe admitirse que, existiendo la violación de los deberes de la neutralidad, puede legitimarse la confiscación, y determinar si ésta debe limitarse á la mercancía que va á bordo, ó sólo á la nave, ó á la vez á ambas: fijar cuál debe ser el Tribunal competente para juzgar en materia de presas, la organización del mismo, la forma del procedimiento y de la instrucción en los juicios en materia de presas, de lo cual nos ocuparemos en capítulos distintos.

CAPÍTULO PRIMERO

Del secuestro de la nave y del procedimiento relativo al mismo.

1.762. Casos en que puede procederse al secuestro de la nave.—**1.763.** Prueba de la nacionalidad.—**1.764.** Secuestro por transporte de contrabando de guerra.—**1.765.** Secuestro por negativa á someterse á la visita.—**1.766.** Secuestro por violación de bloqueo.—**1.767.** Formalidades para llevar á cabo el secuestro.—**1.768.** Levantamiento de acta y sus requisitos legales.—**1.769.** En qué casos puede echarse á pique el barco secuestrado.—**1.770.** Nuestras observaciones respecto de este punto.—**1.771.** Derechos sobre las personas que se hallen á bordo.—**1.772.** Responsabilidad á consecuencia del secuestro.—**1.773.** Procedimiento respecto del buque conducido á un puerto del beligerante.—**1.774.** Obligación de la Autoridad judicial.—**1.775.** Nave secuestrada conducida á un puerto neutral.

1.762. El secuestro de la nave es por sí mismo un acto legítimo, cuando reune las dos condiciones siguientes:

1.ª Que se verifique en las circunstancias y en los casos en que, según el derecho internacional, es lícito;

2.ª Que se lleve á cabo con las formalidades legales establecidas por el derecho común y con las convenidas en los tratados.

Durante la guerra puede reputarse lícito el secuestro de los buques mercantes ó de las mercancías que transporten, cuando, según las leyes de la guerra, pueda presumir el beligerante que podrá probar su derecho á apoderarse de dichos objetos, y cuando lo haya sido por quien esté autorizado para ello.

Este derecho de proceder al secuestro podrá ejercitarse respecto de cualquier buque particular de la parte enemiga ó que pueda presumirse tal, en el caso de que se admita el derecho excepcional de apoderarse durante la guerra marítima de los buques mercantes del enemigo; podrá, además, ejercitarse respecto de cualquier buque neutral, siempre que haya justos motivos para tratarle como buque enemigo; podrá ejercitarse, finalmente, respecto de cualquier buque ó mercancía, sea cualquiera el propieta-

rio, en caso de haber cualquier motivo racional para considerarlos sujetos á confiscación según el derecho de guerra.

Los casos en que es lícito proceder al secuestro de los buques mercantes son los siguientes:

1.° Cuando de la visita que debe preceder siempre al secuestro resulte que no están en regla las cartas de á bordo;

2.° Cuando la visita y las pesquisas den por resultado establecer de hecho una violación de la neutralidad ó den lugar á sospechas fundadas;

3.° Cuando haya alguna razón para dudar del carácter neutral de la nave;

Estas dudas deben admitirse:

a) Cuando el buque tuviese documentos duplicados, ó aparentemente falsos ó falsificados;

b) Cuando no fuese provisto de documentos ó resultase que habían sido destruídos;

c) Si el buque no hubiese obedecido cuando se le hizo la señal para que se parase, hubiese intentado oponerse ó se hubiese opuesto á la visita;

d) Si el capitán se hubiese opuesto á las pesquisas ó registro de los sitios en que se presumía que podían hallarse cartas de á bordo ó contrabando de guerra y se hubiera negado á abrir los armarios, etc.;

4.° Cuando la nacionalidad del buque no se haya justificado plenamente;

5.° Cuando de la visita ó de las pesquisas resultase que la nave detenida transportaba objetos de contrabando por cuenta y con destino al enemigo;

6.° Cuando fuese sorprendida en el momento de violar el bloqueo;

7.° Cuando el buque hubiese tomado parte en las hostilidades, estuviese destinado á tomarla ó se hallase en estado de hacerlo inmediatamente.

El buque deberá considerarse en esta situación cuando transporte al enemigo tropas, víveres ó provisiones para el ejército, sea portador de despachos, sirva de espía ó coopere á defender un barco enemigo perseguido.

1.763. Por lo que se refiere á la prueba de la nacionalidad, recordamos aquí lo dicho anteriormente (1), y admitimos como

(1) Véase la consulta de PRADIER FODERÉ en el asunto del *Luxor*, Lima, 1879.

regla que, respecto á la legitimidad del secuestro, deberá comprobarse la nacionalidad del buque con las cartas existentes á bordo, y que todos los documentos habrán de evaluarse teniendo en cuenta la ley nacional del buque. Después diremos lo que se necesita para establecer la prueba de la nacionalidad en el juicio relativo á la confiscación del buque secuestrado.

Las cartas de á bordo que deben siempre reconocerse con arreglo á los principios del derecho internacional, son las siguientes:

a) Los documentos relativos á la propiedad del buque;

b) El contrato de flete del que resulte la propiedad, naturaleza y destino del cargamento;

c) La lista de la tripulación con indicaciones acerca de la nacionalidad de ésta y del patrón ó comandante;

d) Certificado de la nacionalidad cuando no se halle comprendido en la lista de la tripulación;

e) El diario de á bordo para comprobar el destino y la ruta de la nave.

Cuando con los documentos antes indicados, redactados en debida forma y sin alteración alguna, se comprobase claramente la nacionalidad de la nave, será ilegítimo todo secuestro por esta causa, debiendo considerarse como regla que á los documentos antes mencionados debe atribuirse plena fuerza probatoria, para establecer *prima facie* la nacionalidad del buque.

1.764. En el caso de transporte de objetos prohibidos, puede ser lícito el secuestro cuando el buque lleve á bordo objetos de los comprendidos en el contrabando de guerra, con arreglo al Derecho internacional, por cuenta y con destino al enemigo, y en lo que respecta al concepto jurídico del contrabando y á la definición del mismo, nos referimos á lo dicho anteriormente.

El Gobierno del Estado beligerante podrá, pues, autorizar á sus propias naves de guerra para secuestrar los barcos que transporten al enemigo objetos cuyo comercio se hubiese declarado ilícito al principio de la guerra. En esta hipótesis, el secuestro verificado en virtud de las órdenes del propio Gobierno, sería legítimo por parte del buque que lo hubiese llevado á cabo, pero deberán tenerse en cuenta los principios del derecho común que en seguida expondremos para determinar la responsabilidad del Gobierno que hubiese autorizado á sus barcos para efectuar el secuestro.

En lo que se refiere al secuestro de la nave que transporta contrabando de guerra, conviene tener presente que así como según los mejores principios del Derecho internacional no debe admi-

tirse que el beligerante pueda castigar al buque que haya transportado el contrabando, sino que sólo tiene derecho á impedir que la mercancía llegue al lugar de su destino cuando vaya dirigida al enemigo, tampoco puede permitirse al mismo secuestrar la nave que haya transportado contrabando. En estas circunstancias no tendría el secuestro ninguna razón de ser, puesto que, por una parte, no puede admitirse que el beligerante tenga derecho alguno de jurisdicción sobre las personas, y no puede, por tanto, castigar á los autores de contrabando; y por otra, como su derecho consiste en impedir que lleguen al enemigo los objetos que puedan hacerlo más fuerte, ¿á qué conduciría el secuestro de la embarcación que hubiese ya terminado la operación de desembarcar el contrabando?

La duda más grave para determinar el derecho del beligerante de secuestrar el buque en el caso de apresarlo mientras verifica el transporte del contrabando de guerra, consiste en que no se puede siempre sostener que en todos los casos en que la nave transporte dicho contrabando puede el beligerante hacerla su presa. Mas como su derecho á secuestrar sólo surge cuando puede probar que lo tiene para apoderarse de las cosas secuestradas, parece que no debe permitírsele secuestrar la nave que transporte contrabando, si su derecho consiste sólo en impedir que la mercancía llegue á poder del enemigo á quien vaya destinada, y por tanto, admitiendo esto, dedúcese que sólo pueden secuestrarse los objetos de contrabando.

Conviene además advertir que respecto de este punto no existe una teoría cierta y segura, y que debe tenerse en cuenta que el secuestro ha de reputarse por sí mismo un acto provisional realizado por el beligerante para proteger sus propios intereses y proveer á las exigencias de la guerra. Fijándose en esto puede decirse que así como en ciertos casos se legaliza la captura de la nave que transporte contrabando de guerra, y los que verifican el secuestro no pueden apreciar la legalidad ni los efectos jurídicos relativos al derecho de presa, debiendo limitarse á proteger del modo más amplio los intereses del propio Gobierno, así también, dejando aparte la cuestión esencial concerniente á la legalidad del secuestro y á la confiscabilidad de la nave que transporta el contrabando de guerra, debe admitirse que esta nave puede ser secuestrada, reservando la cuestión de fondo al tribunal competente.

Lo que conviene consignar como principio, así en este como en cualquier otro caso de secuestro, es que debe reputarse reali-

zado siempre por el beligerante con el fin principal de proteger sus intereses y proveer á las exigencias de la guerra, y considerarse ejecutada bajo su responsabilidad y con la consiguiente obligación del resarcimiento de daños y perjuicios si el tribunal competente la considerase arbitraria, ya porque se hubiese llevado á cabo sin causa, ó porque se hubiese efectuado con violación de los principios del Derecho internacional. Nos reservamos, pues, volver sobre la cuestión, examinándola con motivo del juicio acerca de la legalidad del secuestro.

1.965. En nuestra opinión, caso de negarse á someterse á la visita, sólo debe admitirse el secuestro en la hipótesis de que la nave haya empleado la fuerza al oponerse, pues entonces habría cometido actos de hostilidad manifiesta, y si entre dicha nave y el crucero se hubiese empeñado una especie de combate, el uno por obligarlo y la otra por oponerse, la nave que así hubiese procedido, podría ser tratada como enemiga; pero el simple hecho de no haberse sometido á la intimación y de haber emprendido la fuga, puede sin duda legitimar la persecución y autorizar al crucero á emplear la fuerza para obligarla á pararse, empleando contra ella primeramente el cañonazo con pólvora sola ó á bala perdida, para intimidarla, y después todo medio de ataque; mas cuando se hubiese detenido, y de las cartas y documentos de á bordo resultase claramente y sin equívocos su nacionalidad y lo inofensivo de su cargamento, el secuestrarla por la simple tentativa de sustraerse á la visita sería contrario á todo principio de justicia.

¿Cómo legitimar en esta hipótesis el secuestro? ¿Tiene acaso el beligerante la alta jurisdicción sobre los buques que encuentre, no sólo para obligarlos á observar sus órdenes, sino también para castigarlos si no las respetan? Todo el derecho que le compete se deriva del derecho de defensa. No puede castigar, porque no tiene jurisdicción sobre las personas; por lo que, cuando de las circunstancias resulte la inocencia de la nave, y de las investigaciones y pesquisas, legitimadas por la fuga, no pueda deducirse sospecha alguna seria para impugnar la fuerza probatoria de sus documentos, será ilegítimo y no tendrá excusa el secuestro.

1.966. Pasemos ahora á averiguar cuándo acontece el caso de proceder al secuestro por violación del bloqueo.

En las instrucciones italianas, se dispone respecto de este punto lo siguiente: «La violación del bloqueo resulta, tanto de la tentativa para penetrar en el lugar bloqueado, cuanto de lo hecho

para salir de él después de la proclamación del bloqueo, á no ser que en este último caso se trate de buques en lastre, ó con cargamento tomado antes del bloqueo, ó dentro del término fijado por el jefe de la escuadra bloqueante, término que deberá ser suficiente para proteger la navegación y el comercio de buena fe.

«Art. 7.º El bloqueo no debe ser jurídicamente conocido por un barco que se dirija hacia el puerto bloqueado, sino después de haberse inscrito en sus cartas de á bordo la notificación especial por uno de los buques de guerra allí estacionados.»

Según el proyecto de reglamento en materia de presas del Instituto de Derecho internacional, debe establecerse la siguiente regla:

«§ 48. Todo buque mercante podrá ser secuestrado por violación de bloqueo, cuando sin poder probar que ignoraba el estado en que se hallaba el puerto, hubiese intentado penetrar en él por la fuerza ó por la astucia, atravesando la línea de bloqueo, especialmente si después de haberlo vuelto una vez, hubiese intentado de nuevo penetrar en el mismo puerto bloqueado.»

Según esta regla, no se fija como máxima invariable que la notificación especial sea condición indispensable para establecer la violación del bloqueo, como lo es, según el reglamento italiano. El conocimiento del bloqueo se considera suficiente para que exista la violación cuando se haya intentado atravesar la línea del bloqueo, y sólo se exige la notificación especial cuando se prueba que el buque mercante que se aproxima al puerto bloqueado no ha tenido conocimiento del bloqueo declarado y efectivo.

Salvando el respeto debido á los eminentes publicistas que han compilado dicho proyecto de reglamento, creemos hallar en la regla, tal y como se ha redactado, cierta indeterminación que podría conducir á sustituir la notificación diplomática á la especial, y hacer dudosa la prueba de la efectividad del bloqueo, siendo así que, en nuestro sentir, la notificación especial es, como ya hemos dicho, condición indispensable para la existencia jurídica del bloqueo, y para establecer que este es efectivo, lo cual no podría presumirse si el buque hubiese podido pasar libremente sin ser invitado á alejarse del puerto bloqueado.

1.262. Pasemos ahora á ocuparnos de las formalidades que deben observarse en el momento en que se verifica el secuestro y después de realizado.

El secuestro es un acto de conservación en interés del beligerante; debe, por tanto, considerarse hecho bajo su responsabilidad, en el sentido de que, si fuese reconocido como improcedente,

esto es, no conforme con los principios del derecho internacional que pueden legitimarlo, el Gobierno en cuyo nombre se hubiese verificado el secuestro, estaría obligado á la indemnización de todos los daños que pudiera ocasionar su procedimiento arbitrario, según se reconocería y consignaría por el Tribunal competente. Es, pues, evidente la necesidad de establecer las circunstancias en que se hubiese verificado el secuestro para decidir con arreglo á ellas la cuestión de responsabilidad en caso de que surgiere.

1.768. El hecho principal en estos casos es el acta del secuestro, del estado de la nave y del cargamento en el día y hora en que se verificó la detención, de la latitud y longitud en que tuvo lugar aquélla, y las circunstancias que la motivaron.

El comandante del crucero debe sellar ante todo los documentos y las cartas de á bordo, después de hecho su inventario suscrito por él y por el patrón de la nave secuestrada, el cual tendrá también derecho á estampar sus sellos. Deberá además redactar el inventario de la nave y del cargamento, hacer una lista de las personas que se hallen á bordo, y cerrar, antes de hacer el inventario, todos los armarios y departamentos, poniéndoles sus respectivos sellos.

Siendo este acta el documento decisivo para determinar las circunstancias que motivaron el secuestro y las del procedimiento, debe considerarse hecha en interés del secuestrante y del secuestrado, debiendo, por consiguiente, extenderse de común acuerdo; y en caso de disentimiento, no podrá el comandante del crucero negarse á insertar en el acta la circunstancia de hecho que el patrón exija, ni á observar las mayores formalidades legales en el acto de inventariar, sellar, etc., aun cuando las considerase completamente inútiles.

Terminada el acta y suscrita por ambos, corresponde al comandante del buque de guerra velar, hasta donde sea posible, por la conservación de la nave secuestrada y de su cargamento, sin variar, consumir ni distraer nada, á no sobrevenir urgentes necesidades. Pero si el cargamento consistiese en cosas fáciles de averiarse, ó si ya lo estuviesen, podría el comandante tomar las providencias más convenientes para la conservación de las mismas, y si fuese necesario vender una parte del cargamento podría hacerlo cuando el buque secuestrado llegue á un puerto, pero siempre de acuerdo y á presencia del patrón ó del cónsul nacional de dicho buque.

1.769. El comandante del crucero no estará autorizado para destruir ó echar á pique la nave secuestrada.

En el proyecto de reglamento compilado por el Instituto de derecho internacional, encontramos la siguiente disposición: «§ 50. Será permitido al capturante quemar ó echar á pique la nave secuestrada, después de haber trasladado al buque de guerra las personas que se hallen á bordo de aquél, de haberlo descargado hasta donde sea posible, y de que el comandante del buque capturado haya conservado con todo cuidado las cartas de á bordo y los objetos importantes para la investigación judicial y para las reclamaciones de los propietarios del cargamento por los daños y perjuicios, en los casos siguientes:

1.° Cuando no sea posible tener la nave á flote á causa de su mal estado ó de lo borrascoso del tiempo;

2.° Cuando el buque camine tan poco que no pueda seguir al de guerra, y pudiera fácilmente ser recobrado por el enemigo;

3.° Cuando al aproximarse una fuerza superior enemiga pueda temerse que recobre la nave secuestrada;

4.° Cuando el buque de guerra no pueda colocar á bordo del mercante secuestrado tripulación suficiente, sin disminuir demasiado la que necesita para su seguridad propia;

5.° Cuando el puerto á donde pueda conducirse la nave secuestrada esté muy lejano;

6.° Se redactará, sin embargo, un acta relativa á la destrucción del buque secuestrado, consignando en ella los motivos que hayan aconsejado este proceder. Dicha acta será transmitida á la autoridad militar superior y al Tribunal nacional más inmediato, los cuales examinarán y completarán los actos relativos, y los transmitirán al Tribunal de presas.»

1.770. Comprendemos que las necesidades de la guerra pueden justificar actos de destrucción; pero, á juicio nuestro, el autorizar la de un buque por la sencilla razón de haber sido secuestrado y hallarse muy lejano el puerto á que pudiera conducírsele, no es conciliable con los sentimientos de moderación que se tiende hoy á hacer prevalecer en las guerras entre los pueblos civilizados, ni entendemos que las exigencias de la guerra puedan justificarlo.

Hemos repetido muchas veces que la confiscación de los buques mercantes no puede influir de un modo decisivo en los fines de la guerra, y si, como después diremos, puede ser lícito en un caso excepcional confiscar la nave neutral secuestrada, debe notarse que son muy raros los casos en que la confiscación puede legalizarse, y

que nunca podrá serlo hasta después de celebrado el juicio y pronunciada la sentencia por el Tribunal competente.

El comandante del crucero que verifique un secuestro, no puede hacer suyo el buque, sólo por haberlo secuestrado; ¿cómo, pues, ha de tener derecho á quemarlo ó echarlo á pique, siempre que lo secuestrase y concurriesen las condiciones enumeradas en el citado reglamento? ¿Sería acaso juez él mismo? ¿Podría, por ventura, ejecutar la sentencia declarando culpable la nave y quemarla por la sola razón de estar demasiado lejano el puerto donde debía conducirla para ponerla en lugar seguro? ¿Es necesario esto por las exigencias de la guerra, siendo así que el buque de comercio apenas si puede utilizarse para este objeto?

Únicamente podemos admitir que, cuando al conducir la nave secuestrada á uno de los puertos del beligerante pueda impedir ó perjudicar las operaciones de guerra á que el crucero esté consagrado, y por las circunstancias del caso pueda el beligerante considerar probable su derecho de presa, declarando los motivos de ésta mediante anotación en las cartas de á bordo, puede destruir el buque secuestrado; pero cuando no pueda admitirse en su favor algún derecho para apoderarse de dicho buque el destruirlo sin más razón que la de estar lejano el puerto á donde podría conducirlo, no parece sostenible. El beligerante puede destruir todo lo que pertenezca al enemigo ó lo que vaya destinado á éste, y que si llegase á su poder lo haría más fuerte. Debe, pues, admitirse su derecho á destruir la nave, únicamente cuando vaya destinada á aquél ó pueda asimilarse al contrabando de guerra, ó cuando, por las circunstancias del caso, pueda el beligerante extender á ésta los derechos que le corresponden sobre los objetos de contrabando; pero, cuando pueda sujetarla á secuestro, por la sola circunstancia de llevar á bordo objetos secuestrables, no parece que pueda destruirla, porque no podría someterla á un castigo, ni aducir que un buque de comercio pueda ser utilizado para hacer la guerra.

A juicio nuestro, es excesivamente rigurosa la disposición consignada en el § 50 del reglamento de presas proyectado por el Instituto de derecho internacional. Admitimos el derecho de destruir ó quemar toda la mercancía de contrabando, porque esto interesa á los fines de la guerra, para impedir que dichos objetos lleguen al lugar de su destino y aumente la fuerza del enemigo, y que pueda echar á pique un buque cargado por completo ó en su mayor parte de contrabando, porque así lo impongan las exigencias de la guerra, y que pueda hacerse siempre que haya peligro de perder

la presa; pero en cualquier otro caso creemos que el comandante debería abandonar la nave después de haberla descargado de todos los objetos sometidos al secuestro, y haberlos arrojado al mar si no pudiese transportarlos, conservando el acta, todos los papeles de á bordo, y cuanto pueda interesar para la investigación oficial que ha de decidir acerca de la legalidad del acto (1).

Cuando pueda hacerse, deberá la nave secuestrada ser conducida al puerto más inmediato del Estado, donde la autoridad, con la intervención del detenido, proveerá á la custodia de la nave y á la venta de las mercancías que constituían su cargamento, en subasta pública ó como se convenga de acuerdo con los interesados.

El secuestrante podrá también trasladar la nave á un puerto neutral por siniestros marítimos ó por causa de fuerza mayor; pero en este caso convendrá recordar los principios expuestos anteriormente.

1.731. Respecto de las personas que se hallen á bordo de la nave capturada, podrá ser eficaz el secuestro para declarar prisioneros de guerra á aquéllos que pertenezcan á la fuerza militar del enemigo, que hubiese tomado parte en las hostilidades, ó que estuviesen destinados á tomarla inmediatamente. Los que componen la tripulación no podrán ser detenidos como prisioneros de guerra, pero sí como testigos necesarios en la causa, hasta tanto que hubiesen prestado sus declaraciones ante el Magistrado competente para tomarlas.

No puede permitirse al secuestrante desembarcar los tripulantes que no sean necesarios para la investigación ni despedirlos inmediatamente por falta de espacio ó de víveres, abandonándolos en tierras incultas y deshabitadas, ó en donde peligre su libertad y su vida; pero, llegado el caso, podrá trasladar dichos hombres á bordo de los buques neutrales ó aliados que se encontrasen, ó desembarcarlos en lugares habitados pertenecientes á Estados neutrales ó aliados.

1.732. De todos los actos realizados por el comandante de la nave que verificó el secuestro en el ejercicio de las funciones

(1) Atendiendo, en parte, el Instituto de Derecho internacional á estas observaciones hechas en la segunda edición de nuestra obra, modificó dicho párrafo en la reunión celebrada en Heidelberg en 1887, añadiendo la palabra *enemiga* cuando hablaba de la nave que se podía quemar ó echar á pique.

que le estaban confiadas por su Gobierno, debe obligarse á éste á responder, exceptuando los actos cometidos por dicho comandante, que pudiesen implicar su propia responsabilidad penal, de los cuales estará obligado éste á responder, con arreglo á la ley penal de su país.

Hemos dicho que la responsabilidad del Gobierno afecta á todos los actos, siendo así que, como medida provisional y conservadora, es lícito el secuestro, como acto de alta soberanía, autorizado por el derecho internacional vigente durante la guerra; sin embargo, sólo es legítimo cuando se lleva á cabo de conformidad con las reglas del derecho internacional que lo autorizan. Es, pues, evidente que, si el comandante hubiese verificado un secuestro sin causa ó comprendiendo en éste lo que no debía comprenderse, ó violado indebidamente los derechos de los interesados, no observando convenientemente su deber acerca de la conservación y custodia del buque y de los objetos secuestrados, ó si en el ejercicio de su poder hubiese procedido indebidamente bajo cualquier aspecto, de todas las consecuencias que pudieran derivarse del uso arbitrario é ilegal de sus atribuciones, estaría obligado á responder su Gobierno, puesto que, como hemos dicho, del secuestro, como acto de soberanía, sólo el jefe del Estado puede asumir la responsabilidad internacional que resulte de aquel acto.

Por lo demás, estas cosas deben debatirse ante el Tribunal competente para juzgar acerca de la legitimidad y validez del secuestro, y para sentenciar la confiscación de la mercancía ó de la nave secuestrada en beneficio del beligerante. Corresponde, pues, á dicho Tribunal resolver en juicio contradictorio acerca de las razones que legitiman el secuestro, y sentenciar respecto de los daños y de la obligación de indemnizarlos.

1.733. Cuando el comandante de un crucero pueda conducir la nave secuestrada á uno de los puertos de su nación ó de una nación aliada, deberá por regla general adoptar este partido, y una vez en el puerto, proceder con arreglo á los principios del derecho común, respecto á todos los Estados que ejercen en tiempo de guerra sus derechos sin desconocer los principios de justicia, de hacer cuanto según la naturaleza de las cosas debe reputarse indispensable para justificar la conducta de dicho comandante para con el propio Gobierno, y la del Estado en nombre del cual se realiza el secuestro para con el propietario del buque y del cargamento y con los demás interesados.

Bien comprendemos que, para establecer un derecho uniforme

de procedimiento, debe fijarse mediante el acuerdo de los Estados, y á falta de este acuerdo, la tendencia de los beligerantes á extender más allá de sus límites propios el derecho de presa, debe ser un obstáculo para que, aquéllos que procuran extender tal derecho, observen espontánea y escrupulosamente los procedimientos que deben tender á la protección de los derechos de los secuestrados y á limitar los de los secuestrantes.

Mas como es de esperar que se realice este acuerdo, ó que alguno de los Estados civilizados proclame y sancione por propia iniciativa los principios de la justicia en esta materia, diremos cuál es á juicio nuestro, y de conformidad con la doctrina de los mejores publicistas contemporáneos, el procedimiento que debería observarse en tales circunstancias. Ante todo convendría que el comandante que haya efectuado el secuestro, remitiese á la autoridad militar superior el acta correspondiente y todos los documentos en pliegos sellados y cerrados, y que dicha autoridad cuidase de conservarlos en el estado que los hubiese recibido para remitirlos á la autoridad judicial competente en materia de presas, observando también ésta todas las formalidades procesales adecuadas para poner á salvo cualquier derecho.

A este fin, la autoridad marítima del puerto á donde haya sido conducido el buque secuestrado, deberá levantar la correspondiente acta é indicar todos los documentos sellados entregados por el crucero, certificando la comprobación de los sellos; recibir las declaraciones hechas por el comandante del crucero y por el capitán del buque secuestrado, así como las de los individuos de la tripulación; hacer el inventario de los objetos depositados y la lista de las personas que se hallen á bordo; hacer también una relación del viaje y de cuanto pueda contribuir para establecer el estado del buque y de la mercancía cargada á bordo, y pedir además la reseña de los libros existentes á bordo del buque que dió motivo al secuestro. Hecho esto, deberá la autoridad marítima efectuar sin demora la entrega del buque á la autoridad judicial competente para la instrucción de los procesos.

Cuando se halle en el lugar en que deben llevarse á cabo dichos actos de instrucción el cónsul del Estado neutral á que pertenezca el buque secuestrado, tendrá dicho cónsul derecho á auxiliar al oficial de Administración de marina en la redacción del acta. Si no hubiera cónsul, tendrá el capitán del buque secuestrado derecho á asistir por sí ó por medio de representante, y ha-

cer que se inserten en el acta las circunstancias que quiera poner de relieve para ilustrar á los jueces.

1.224. Cuando haya de hacerse cualquier diligencia urgente relativa á la nave secuestrada, convendrá que, para poner á salvo todo derecho, se decreten dichas diligencias por la autoridad judicial; y así, si ocurriese pedir la separación de los objetos pertenecientes á la tripulación ó á los pasajeros que se hallen en el buque secuestrado y surgiese acerca de ella una cuestión cualquiera, podrán los interesados acudir á la misma autoridad, y lo mismo si quisieran pedir la práctica de cualquier diligencia que pueda considerarse útil para ilustrar al tribunal competente, llamado á decidir en el fondo sobre la legalidad del secuestro.

En una palabra, como lo que en primer término se debe pretender conseguir en esta delicada materia, es la protección del derecho de todos, y no sólo el de las personas que llevaron á cabo el secuestro ó el del Gobierno que pueda tener en mantenerlo, sino también el de los particulares que en tal contienda estén interesados, debe considerarse como objeto principal el de recoger todos los elementos que parezcan útiles para ilustrar la administración de justicia.

1.225. Por regla general, el crucero no podrá, como ya hemos dicho, conducir el buque secuestrado á un puerto neutral, porque sería un acto de asistencia inconciliable con los deberes de la neutralidad el permitir poner en seguro la presa. Unicamente podría consentirse esto en el caso de arribada forzosa, ó cuando perseguido por el enemigo se viese obligado á refugiarse. En estos casos, deberá atribuirse á la autoridad marítima del puerto neutral, el derecho de realizar todos los actos como antes hemos dicho, y proveer á la custodia del buque secuestrado hasta que el Tribunal competente haya decidido acerca de la suerte del mismo.

No podrá admitirse, en efecto, que cuando un barco beligerante perseguido por la fuerza enemiga pidiere y obtuviese refugio en un puerto neutral con el barco secuestrado, pretendiese luego que el soberano neutral le permitiera partir con la presa apenas hubiese pasado el peligro de perderla. Admitiendo esto el soberano neutral, prestaría un auxilio indirecto y el refugio tomaría el carácter de una operación de guerra, puesto que se permitiría al crucero poner en seguro la presa hecha y conducirla luego sin peligro. Tampoco entendemos que pueda admitirse la opinión sostenida por ciertos jurisconsultos, esto es, la de que el soberano neutral pueda dejar en libertad el buque secuestrado, puesto que de este

modo vendría á hacérsele juez, y no puede atribuírsele jurisdicción en esta materia. Para poner á salvo todo derecho, conviene, pues, admitir que el soberano neutral debe tener en depósito el buque secuestrado por el crucero para entregarle después al armador, cuando el Tribunal competente haya declarado ilegal ó inmotivado el secuestro y haya decidido que el barco ó una parte del cargamento sea restituído á los legítimos propietarios, ó para tenerlo á disposición del Gobierno en cuyo nombre se llevó á cabo el secuestro, hasta que el Tribunal competente haya decidido acerca de la validez de la confiscación y de la presa.

Aceptando este principio, es natural admitir que debe atribuirse á la soberanía del Estado neutral el derecho de llevar á cabo todos los actos que sean útiles á la justicia, y que la soberanía debe redactar el acta, admitir y custodiar todos los documentos sellados y entregados por el crucero, recibir las declaraciones del comandante de éste y del capitán del buque secuestrado, etc., según hemos dicho, en el caso de que la presa haya sido conducida á un puerto del mismo beligerante ó de su aliado, puesto que la misión de la soberanía neutral, que ha concedido refugio al buque beligerante y al secuestrado por éste, debe ser la de proteger los derechos del secuestrante y del secuestrado, y sin perjudicar á uno ni á otro, proceder como tercero imparcial llamado á mantener las cosas en el estado en que se hallen y reservando al Tribuual competente el derecho de juzgar en definitiva.

CAPÍTULO II

Del Tribunal competente para juzgar acerca de la validez del secuestro y la confiscación de las cosas secuestradas.

1.776. La legalidad del secuestro y de la confiscación debe ser reconocida por el Tribunal competente.—**1.777.** Desacuerdo de los publicistas.—**1.778.** Opinión de Hübner y de Galiani.—**1.779.** Teoría contraria de Lampredi.—**1.780.** Argumentos con que se ha sostenido la competencia de los Tribunales de los beligerantes en materia de presas.—**1.781.** Nuestra opinión.—**1.782.** Cómo debe constituirse el Tribunal de presas.—**1.783.** No puede justificarse en modo alguno la competencia exclusiva del Tribunal del beligerante.—**1.784.** Crítica de la teoría de Hautefeuille.—**1.785.** Reglas que nosotros proponemos.—**1.786.** Forma del procedimiento y falsas teorías que prevalecen en la práctica.—**1.787.** Reglas relativas al procedimiento.

1.776. Ya hemos dicho que el secuestro debe considerarse como un acto provisional que sólo legitima la presa poseída, y que no puede ser en modo alguno decisivo para la adjudicación de las cosas secuestradas. Queriendo dejar á salvo en esta delicada materia todo derecho, y resolver las cuestiones con arreglo á los principios de la justicia y del Derecho internacional, debe sostenerse la regla de que la legalidad del secuestro y la confiscación de los buques y del cargamento secuestrado deben someterse al juicio de un Tribunal especial, que deberá decidir ante todo de lo concerniente á la legalidad del secuestro y á la validez del mismo, y pronunciar después la sentencia para la adjudicación de las cosas secuestradas en beneficio del beligerante, ó la restitución de las mismas á sus legítimos propietarios (1).

Todos están de acuerdo en reconocer que este juicio debe deferirse á un Tribunal especial, el cual, en el actual estado de cosas,

(1) En cuanto á la teoría de los publicistas, v. Calvo, *Der. int.*, t. V, § 3.055 y sig.

se halla organizado en cada país con arreglo á las leyes en él vigentes ó á las reglas acordadas en los tratados, admitiéndose generalmente que la competencia para juzgar sobre esta materia corresponde exclusivamente al Tribunal del beligerante que verificó el secuestro y condujo la presa á sus puertos.

1.777. Respecto de esta competencia exclusiva de los Tribunales de dicho Estado, se ha discutido mucho entre los publicistas modernos.

En efecto, en lo que se refiere al fundamento de esta competencia, se han manifestado opiniones muy diversas. Algunos han atribuído la competencia exclusiva á los Tribunales del Estado capturante, por la consideración de que el Gobierno de dicho Estado es el que se halla obligado á responder de la conducta de los que en su nombre llevaron á cabo el secuestro, y que, por consiguiente, sólo á él debe corresponder el derecho de examinar la validez de los actos realizados en su propio interés, y decidir si se han observado ó no las condiciones necesarias para la validez de la presa. Según este modo de ver, la competencia del soberano capturante se fundaría en el derecho que tiene á poner á cubierto su responsabilidad moral, y comprobar la manera cómo han ejercido el derecho de presa, delegado por él en los corsarios autorizados ó en sus dependientes (1).

1.778. No falta, sin embargo, quien niega todo fundamento á esta jurisdicción, entre los que se halla Hübner, que sostiene que no puede atribuirse ninguna competencia al soberano capturante. «No podrá atribuírsele,—dice este autor,—ninguna jurisdicción sobre las personas de la tripulación como tales, siendo éstas extranjeras, ni por su voluntaria sumisión, habiéndose empleado la fuerza, ni por razón de delito, porque aun cuando se hubiese probado éste, se habría cometido en alta mar.» De lo cual concluía el citado escritor que el soberano capturante no puede bajo pretexto alguno arrogarse una competencia exclusiva en materia de presas (2), y demostraba la necesidad de una reforma.

«Es cosa singular, escribía, el modo cómo se juzga aun en nuestro tiempo á los buques neutrales secuestrados por las naves de guerra ó por los armadores de la parte beligerante. Nada hay más erróneo ni menos fundado que la competencia de los jueces ó de los tribunales nombrados para decidir de la suerte de estas na-

(1) Desteck, *Ensayos*, pág. 82.
(2) Hübner, *De la presa de los buques neutrales*, tomo II, parte 1.ª, capítulo I.

ves. Nada parecerá tan contrario al derecho común de todos los pueblos como el ver que un Estado beligerante establece tribunales destinados á examinar y resolver con arreglo á sus propias leyes todos los casos de presas llevadas á cabo contra naciones libres y amigas, administrando la justicia por su propia autoridad á los súbditos de una potencia extranjera.»

Siguiendo Galiani en lo esencial el camino trazado por Hübner, acepta el fundamento de su doctrina en cuanto á rechazar la competencia necesaria y exclusiva del soberano capturante. Hace, sin embargo, algunas distinciones, manifestando que si el objeto de la cuestión fuese la verdad y la legitimidad de la nacionalidad del buque secuestrado, podrá juzgar dicho soberano; pero que en cualquier otro caso, como por ejemplo, para decidir acerca de la propiedad de las mercancías, acerca del contrabando ó de cualquier otra cosa que se refiera á la violación de la neutralidad, debería la nave secuestrada ser juzgada por su propio soberano, puesto que la decisión respecto del contrabando no puede corresponder sino á aquel en cuyo territorio se verificó el secuestro; y como el buque en alta mar continúa siendo del territorio de aquel soberano de quien en forma legítima obtiene la patente de navegación, debe deferirse el juicio á dicho soberano. El beligerante tiene derecho á secuestrar los objetos para que se respeten sus derechos internacionales; pero debe entregar el secuestrado á su juez natural, que es su soberano, de quien no podrá sustraerlo sin grave ofensa de la equidad y de la justicia (1).

1.999. Lampredi, por el contrario, ha procurado rebatir los argumentos de Hübner y de Galiani, demostrando que carecen de fundamento, y ha sostenido que la práctica de las naciones europeas de que el soberano capturante juzgue acerca de la legitimidad de las presas, se halla ajustada á los principios de la razón y del derecho (2). Considera á los buques en alta mar como un territorio *nullius* y sujetos en tal sentido al derecho de gentes: considera por otra parte á los Estados en sus relaciones mutuas como regidos por la ley natural, de lo cual concluye, que el beligerante tiene derecho á someter á su jurisdicción á todos aquellos que navegan en alta mar, y que no son súbditos de ningún Gobierno, porque siendo aquél el injuriado, el juicio de la realidad de la injuria

(1) GALIANI, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo en Europa*, tomo II.

(2) LAMPREDI, *Del comercio de los pueblos neutrales en tiempo de guerra*, parte 1.ª, § 14, pág. 208.

y de la forma de la reparación debe dejarse á su arbitrio, no al del injuriante. Añade, por último, que siendo aquel juicio el ejercicio de un poder soberano, no podrá someterse á la comprobación de ningún otro; que si se hubiese juzgado mal por ignorancia ó por malicia, aquellos que hubiesen sufrido la lesión, el daño ó el perjuicio, no tendrán otro remedio que la demanda de reparación por las vías pacíficas; y en caso de negativa, por medio de la guerra.

1.780. También Hautefeuille se halla entre los escritores que sostienen que los tribunales del beligerante que verificó el secuestro, deben ser los competentes para juzgar las naves capturadas por violación de los deberes de neutralidad. «Esta competencia, dice, se funda principalmente en la solidaridad de los soberanos neutrales con sus súbditos culpables de violación de sus deberes en el carácter hostil que la infracción imprime á los que la han cometido, y en la especie de abandono por parte de la nación del culpable, cuya conducta ésta no quiere sostener. Dicho abandono se extiende á todos los ciudadanos neutrales culpables de haber violado los deberes impuestos por la ley secundaria, esto es—por las reglas consagradas por los tratados—y, por último, por las leyes especiales de las naciones interesadas, consagradas por los tratados todavía vigentes entre ellas. Pero dicha competencia debe considerarse como limitada y reducirse á los actos de violación de leyes que tienen un carácter internacional incuestionable, y no extenderse á otras infracciones, porque entonces faltaría la base en que se funda (1).

Otros escritores han empleado distintos argumentos para llegar á la misma conclusión. Algunos, para establecer la competencia del soberano capturante, se han fundado en la regla de derecho civil que atribuye la competencia al juez del demandado *(actor sequitur forum rei)*, viendo en el capturado un actor en reivindicación y en el capturante un demandado, como en las materias contenciosas sometidas á los juicios ordinarios. Otros, considerando el derecho de apresar como uno de los derechos de soberanía, han concluído, como lo ha hecho Massé, «que la única regla que resulta de la naturaleza de las cosas y del estado de guerra, es que el Gobierno, en cuyo nombre se llevan á cabo las presas marítimas, no puede reconocer ningún juez de la legitimidad de los actos de sus delegados, y que si consiente en examinarlos por sí mismo en interés de todos y en someterlos á una especie de juicio, no puede

(1) Hautefeuille, *Derecho de las naciones neutrales*, tomo III, pág. 306.

hacerse contra él un arma de su condescendencia para poner en duda su competencia, ni sostener que cuando admite la necesidad del juicio, no puede él mismo constituirse en juez» (1).

El citado escritor sostiene que su principio es indiscutible cuando la presa ha sido conducida á uno de los puertos del secuestrante y también al de cualquier otra potencia de los neutrales, no admitiendo más que una sola excepción, á saber: cuando el capturado haya sido conducido á un puerto de su propio país, en cuyo caso, hallándose bajo el imperio de su protector natural, deberá ser juzgado por su propio soberano.

No nos detenemos á exponer las razones con que otros escritores llegan á las mismas conclusiones. Las opiniones de éstos las hallamos expuestas por Bulmerincq y por Calvo, á cuyos autores remitimos á aquéllos que deseen conocer estos detalles (2).

1.981. Reconocemos que la doctrina de la mayor parte de los escritores se halla conforme con el derecho vigente, según el cual, las cuestiones relativas al secuestro y á la confiscación durante la guerra, son decididas por los tribunales nacionales organizados de conformidad con la ley interior de cada país; pero no consideramos correcta esta competencia exclusiva atribuída á los tribunales del Estado secuestrante, aun cuando sea universalmente reconocida, ni laudables los argumentos que los publicistas han empleado para justificarla. Sostenemos, por el contrario, que el atribuir dicha ley la competencia á los tribunales del Estado capturante, y el reconocer que el soberano de dicho Estado tiene jurisdicción para decidir *con arreglo á sus propias leyes* una cuestión de derecho internacional, confiando á sus jueces la aplicación de aquéllas, es una anomalía tan deplorable como la de que antes hemos hablado, esto es, la que eleva la ley interior de cada Estado á la categoría de ley internacional, y atribuye al soberano de dicho Estado el poder de dictar la ley al mundo mediante sus ordenanzas.

Ya hemos demostrado que para que desaparezcan tales anomalías es necesario que los Estados civilizados se pongan de acuerdo para proclamar y sancionar los principios de derecho marítimo durante la guerra, y sobre todo los relativos á los derechos y á los deberes de los Estados neutrales y á las justas penas por la violación de la neutralidad.

Cuando todo esto se haya realizado, será natural atender á la

(1) Massé, *Derecho comercial*, tomo I, § 408 (segunda edición).
(2) Calvo, *Derecho internacional*, § 2.835 y sig.

organización del tribunal competente para decidir las cuestiones que puedan surgir durante la guerra, confiando al mismo la aplicación de las reglas de derecho marítimo que se hubiesen acordado. Es evidente que el Tribunal no puede componerse de jueces nombrados por el Estado interesado, porque no se debe ser al mismo tiempo juez y parte. Que si toda la cuestión debe reducirse en último término á examinar si el beligerante ha respetado en el ejercicio de sus derechos de guerra las leyes internacionales declaradas obligatorias para proteger los derechos y los intereses de los que no hubiesen tomado parte en la guerra, es claro que este examen y juicio no puede hacerse por el mismo soberano que interviene como parte en el litigio.

De todo esto se deduce que la actual organización de los Tribunales para la administración de justicia en materia de presas, no puede responder á su fin; el complemento necesario de los principios generales en materia de presas, que, como ya hemos indicado repetidas veces, es urgente establecer mediante un tratado internacional, debería ser el establecimiento de un tribunal competente, dando al mismo una organización tal que lo ponga en situación de responder á la misión que se le confía, esto es, la de resolver imparcialmente y con arreglo á la justicia las cuestiones internacionales que puedan surgir durante la guerra, por lo que sería indispensable que tuviese el carácter de tribunal internacional.

Debería formar parte de esta reforma general el establecimiento de principios comunes en todo lo referente al procedimiento, á las pruebas, á la ordenación del juicio, á la ejecución de las sentencias, etc., etc.

1.782. No creemos oportuno discutir á fondo la organización de dicho tribunal, ni examinar minuciosamente las reglas del juicio. Esto puede ser objeto de investigaciones especiales, habiendo tratado ya esta materia Bulmerincq entre otros (1). Sólo diremos en general que, según los principios del derecho internacional, el tribunal competente para administrar justicia á los propietarios de los buques mercantes secuestrados durante la guerra, y para decidir acerca de la validez de las presas, debería constituirse como tribunal internacional y considerarse investido de la jurisdicción correspondiente.

---

(1) Bulmerincq, ob. cit., pág. 222 y sig.

En esencia, la cuestión acerca de la validez del secuestro y de la legitimidad de la presa marítima pende siempre entre el Gobierno á nombre del cual se hizo el secuestro y el secuestrado que impugna los derechos de aquél, y como esta cuestión sólo puede resolverse de conformidad con las reglas del derecho internacional, que establecen cuándo puede secuestrarse un buque neutral ó una nave mercante de la parte enemiga y cuándo las cosas secuestradas deben adjudicarse al beligerante, no puede admitirse que el mismo Soberano que es parte en el juicio pueda ser al mismo tiempo juez para dirimir la contienda.

Admitiendo que pudiera instituir un Tribunal con poder para juzgar definitivamente, se llegaría á concederle la facultad de crear una jurisdicción internacional en virtud de una ley interior, lo cual es contrario al derecho común. El Soberano beligerante puede instituir una comisión especial en materia de presas para examinar la validez de los actos realizados en su nombre y en interés propio durante la guerra, y decidir si los comandantes de los cruceros han observado las condiciones exigidas por el derecho internacional para proceder al secuestro, y si está en el caso de mantenerle y declarar válida la presa. Todo esto tiende únicamente á colocar al Gobierno en condiciones de comprobar cómo se ha ejercido el derecho de apresar delegado por la soberanía del Estado en los comandantes de los buques de guerra ó de los corsarios autorizados; pero no puede con esto considerarse definitivamente resuelta la cuestión verdadera y propia del derecho internacional, esto es, la que consiste en decidir si según las reglas de este derecho debe considerarse legal el secuestro y válida la presa.

Para decidir esta cuestión no puede el Soberano beligerante arrogarse competencia alguna, porque debe reputarse parte en el juicio como actor ó como demandado, en frente del secuestrado que quiera sostener la ilegalidad del secuestro, y por consiguiente, de la presa. De aquí se sigue que el juicio definitivo entre ellos deberá deferirse á un Tribunal internacional, que habrá de constituirse según las reglas fijadas de común acuerdo por los Estados, ó las establecidas con arreglo al derecho común para la constitución de los Tribunales arbitrales. Si el Soberano beligerante hubiese instituído un Tribunal de presas, podría considerarse éste como un Tribunal de primera instancia, y ya haya decidido de uno ó de otro modo, aceptando el secuestrado la sentencia, ésta podrá ser definitiva á consecuencia de la voluntaria sumisión de la parte condenada; pero si esto no ocurriese, no podría admitirse,

sin faltar á las reglas del derecho común, que el Estado beligerante pudiera, no sólo instituir Tribunales propios, sino también declararlos competentes para examinar y resolver con arreglo á sus propias leyes las cuestiones de derecho internacional.

En lo que concierne á la constitución del Tribunal internacional, entendemos que debería procederse á ello fijando de común acuerdo las reglas para la designación de los Jueces, y de conformidad con cuanto hemos propuesto en nuestra obra de *Derecho internacional codificado*, sostenemos que el Tribunal deberá componerse de cinco Jueces elegidos entre los Magistrados de los Tribunales Supremos y de los del Almirantazgo, los cuales deberían ser designados uno por cada cual de las partes beligerantes y los otros tres por los Estados neutrales, que podrían designarlos al comienzo de la guerra, procediendo á su elección por lista. Este Tribunal debería constituirse como Supremo Tribunal arbitral, investido de todos los poderes que según el derecho internacional corresponden á estos Tribunales.

Hemos admitido que cada Estado beligerante podría instituir un Tribunal especial para juzgar los actos de los buques propios y decidir acerca de la legalidad de los secuestros y de la validez de las presas, pero sin pretender atribuir á este Tribunal un poder y una jurisdicción internacional en el sentido de conferirle facultades para dictar sentencias con autoridad de cosa juzgada acerca de la validez del secuestro y de las presas, de conformidad con el derecho internacional. Esto es insostenible, porque atribuiría al soberano de un Estado un poder y una jurisdicción internacional.

1.983. Examinando las cosas tales como son y se hallan en la actualidad, no puede justificarse que la competencia del Tribunal compuesto de Jueces del Estado beligerante, en cuyo nombre se ha efectuado el secuestro, llegue hasta atribuir á la sentencia dictada aquella eficacia que podría y debería tener para sus consecuencias en las relaciones internacionales. Lo que ha extraviado á algunos publicistas es el no haber comprendido bien la naturaleza de la cuestión, dando en esta materia toda la importancia á las ordenanzas y reglamentos interiores, atribuyendo al soberano mismo que los dictó el poder aplicarlos sin obstáculo ni comprobación alguna. De este modo se ha convertido una cuestión de derecho internacional en una de derecho interior. Partiendo de este cambio, era natural que se llegara á sostener la competencia exclusiva del soberano en cuyo nombre se llevó á cabo el secuestro. Toda la cuestión se ha reducido, en efecto, á examinar si, aplicando las

reglas establecidas mediante la ordenanza bajo las penas impuestas por el soberano mismo que promulgó dicha ordenanza, puede legitimarse el secuestro ó la captura de las cosas pertenecientes al neutral. Ahora bien: si todo pudiera reducirse á esto, habría tenido Massé razón para afirmar que el Gobierno en cuyo nombre se ha hecho la presa, no puede reconocer juez alguno para decidir acerca de la legitimidad de sus actos, y que si éste condesciende en interés de todos á examinar judicialmente el proceder de sus delegados, sólo él puede ser competente para ello.

¿Pero puede un soberano variar con sus ordenanzas los principios del derecho internacional? ¿Puede hacer que se decida por los Tribunales nombrados por él mismo un asunto de esta índole?

Colocada la cuestión bajo este punto de vista, repetimos que ni aun en el actual estado de cosas puede atribuirse una competencia exclusiva á los Tribunales del Estado que verificó el secuestro. En efecto, ya sea para la legalidad de éste, ya para la adjudicación de las cosas secuestradas, es la de que se trata una verdadera cuestión internacional que puede reducirse á examinar si, con arreglo á los principios del derecho internacional que regulan el ejercicio de los derechos de guerra, puede el beligerante proceder legalmente al secuestro, y á confiscar después en beneficio suyo las cosas secuestradas. Ahora bien: para nosotros es evidente que esta cuestión no puede resolverse sino bajo la misma norma que se resuelve toda otra cuestión de carácter internacional; por lo que sostenemos que el juicio debería deferirse á un Tribunal arbitral internacional (1).

(1) El Instituto de Derecho internacional, en la reunión celebrada en La Haya en 1875, nombró una comisión encargada de formular un proyecto de organización de un Tribunal internacional de presas marítimas, reconociendo que el actual sistema de Tribunales y de administración de la justicia en materia de presas es muy defectuoso, y considerando urgente ponerle remedio con una nueva institución internacional. Dicha cuestión se ha estudiado con mucho celo y cuidado por publicistas tan eminentes como Asser, Calvo, Gessner, Goos, Duley Field, Hall, Kapustine, Landa, Massé, Neumann, Olivecrona, Pierantoni, Alberico, Rolin Jaequemyns, Saripolos y Bulmerincq, el cual ha escrito una concienzuda Memoria exponiendo los principios generales, según los cuales debe organizarse el Tribunal internacional de presas, y ha sido también objeto de un cuidadoso estudio el procedimiento común que debería adoptarse por los Estados en los juicios relativos á las causas de presas marítimas. En dicha Memoria, inserta en la *Revista de Derecho internacional*, tomos X, XI, XII y XIII, se hallan expuestas las opiniones de los citados publicistas, y la de Bulmerincq que con un celo admirable ha estudiado la cuestión á fondo. La conclusión de los estudios hechos sobre este asunto fué un proyecto de reglamento de presas marítimas aceptado por el Instituto en la reunión celebrada en Turín en 1882, cuyo reglamento lo transcribiremos en el apéndice.

1.784. Lo que dice Hautefeuille para justificar la competencia del Tribunal del beligerante, esto es, que á consecuencia de la violación de la neutralidad debe suponerse una especie de abandono por parte de la nación á que pertenece el culpable, podría admitirse cuando la violación estuviese comprobada ó confirmada; pero la cuestión prejudicial es siempre, á nuestro modo de ver, una cuestión de derecho internacional, esto es, si hubo ó no violación de los deberes de la neutralidad, según los principios comunes del derecho internacional, no según los particulares proclamados por el Gobierno al comenzar la guerra. Es evidente que en la resolución de esta declaración están interesados los dos Gobiernos, y que los Tribunales del Estado beligerante no pueden decidirla como delegados de su soberano, porque éste no puede ser juez y parte.

El mismo Hautefeuille, queriendo con su justo criterio fijar un límite racional á la jurisdicción que él mismo atribuye al Tribunal del beligerante, añade: «Pero está reducida ó se limita á los actos de violación de leyes que tengan un carácter internacional indiscutible; no puede extenderse nunca á otras infracciones, porque entonces no existen las bases en que se funda» (1). Pero preguntamos nosotros: ¿Puede acaso el Tribunal de un Estado decidir en interés propio si ciertas leyes tienen ó no un carácter internacional indubitable? Si esto fuese el objeto de la cuestión, faltaría evidentemente la base de la competencia, con arreglo á las mismas ideas de Hautefeuille, y esto creemos que es, en el actual estado de cosas, el objeto de la controversia, porque siendo distintos, por falta de derecho marítimo común de la guerra, los principios relativos al concepto mismo de contrabando, á la violación que se deriva del transporte del mismo, á los extremos referentes á la del bloqueo, etc., etc., la cuestión sobre si la violación imputada al neutral tiene ó no el carácter de violación indiscutible del derecho internacional, es también una verdadera cuestión internacional, que debe deferirse á un Tribunal arbitral de esta misma índole, á semejanza de todas las demás cuestiones que afectan intereses internacionales. Concluímos, pues, de aquí que el sistema actual que declara á los Tribunales del Estado que ha de confiscar la presa en provecho suyo exclusivamente competentes para juzgar acerca de las presas hechas durante la guerra, es contrario á los principios de la justicia, de la equidad y del derecho.

(1) HAUTEFEUILLE, *Derecho de las naciones neutrales*, tomo III, § 306.

Admitimos, como decíamos en la primera edición de este libro, que el beligerante que haya verificado el secuestro pueda someter á sus propios tribunales especiales ó á los del Almirantazgo todo lo concerniente á la legalidad de lo hecho por aquellos que llevaron á cabo el secuestro; pero no en el sentido de atribuir á sus tribunales una competencia internacional, concediendo á los mismos la facultad de pronunciar una sentencia definitiva respecto al neutral capturado. El juicio del tribunal nacional podría ordenarse para examinar la conducta de aquellos que en nombre del Gobierno secuestraron el buque, y decidir si se estaba en el caso de dejar en libertad la nave, ó provocar la confiscación de la misma.

El juicio en este caso no se dirigiría contra el capturante, sino en interés del Gobierno interesado en examinar todas las circunstancias del hecho antes de asumir la responsabilidad, pudiendo instituir un tribunal especial con este objeto. Por lo demás, esto no podría dar lugar á ninguna cuestión, porque la competencia se atribuiría á dicho tribunal respecto de los ciudadanos del Estado y de los funcionarios públicos, lo cual no es discutible.

También podría suceder que el tribunal nacional llamado á decidir acerca de la legalidad de la presa, lo hiciese con arreglo á los principios del Derecho internacional y que su sentencia fuese aceptada sin oposición por la parte interesada. En este caso dicha sentencia se convertiría en definitiva aun para el capturado, por la razón única de la voluntaria sumisión de la parte interesada.

Lo que hemos querido excluir, y repetimos incesantemente, es que el tribunal pueda arrogarse una competencia de Derecho internacional, y que el soberano pueda atribuir al mismo el poder de resolver con arreglo á sus leyes ó á sus reglamentos una cuestión de Derecho internacional, pronunciando una sentencia eficaz y definitiva contra el capturado.

1.985. Proponemos, pues, como reglas las siguientes:

a) El tribunal de presas instituído por cada Estado con arreglo á la ley interior, se reputará jurisdicción de primera instancia respecto á los secuestrados ó á los sujetos á la confiscación.

Los particulares condenados por dicho tribunal podrán aceptar ó impugnar la sentencia, sometiendo en este caso la cuestión al fallo del tribunal internacional de presas, que deberá reputarse el único competente para decidir en definitiva, pero deberán prestar caución para el pago de costas, para el caso en que la sentencia del tribunal de presas del Estado beligerante sea confirmada;

b) El tribunal internacional, constituído según las reglas acordadas entre los Estados para juzgar en materia de secuestro y de presas marítimas, se reputará competente para fallar en definitiva las cosas sometidas á su jurisdicción, y tendrá las mismas facultades que un tribunal de apelación en el caso de que cada cual de los Estados beligerantes haya instituído, según la regla precedente, un tribunal especial con arreglo á su ley interior;

c) La residencia del tribunal internacional en materia de presas será un Estado neutral.

1.786. Ahora debemos decir algo respecto de la forma del procedimiento ante los tribunales de presas. También respecto de éstos, como hemos dicho, sería oportuna una inteligencia para adoptar un procedimiento común.

Hasta que no se llegue á esto convendrá atenerse á los principios de derecho relativos al procedimiento y al orden de los juicios, teniendo en cuenta que, siendo la del tribunal en estas causas una misión de interés internacional, convendrá atenerse en los casos dudosos á los principios del Derecho internacional, más bien que á los especiales consagrados en los reglamentos del propio país.

El procedimiento se divide naturalmente en dos partes: el preliminar ó instructor destinado á establecer los hechos alegados y de los cuales puede exigirse prueba para decidir acerca de la legalidad del secuestro ó de la confiscación, y el que se refiere al orden del juicio y á la sentencia que debe pronunciarse.

Hoy se admite una competencia especial, determinada en cada país por la ley propia y se cree también generalmente que las formas procesales ante dicho tribunal deben regirse por la misma ley. Sería de desear que los principios de derecho común relativos al procedimiento y á las reglas en que deben apoyarse los motivos de la sentencia de los tribunales, fuesen respetados y lealmente aplicados. Ha sucedido, por el contrario, que los Gobiernos han impuesto á los tribunales de presas reglas verdaderamente excepcionales en materia de procedimiento, y que los mismos tribunales se han mostrado inclinados á sacrificar los justos principios para satisfacer los intereses políticos y la egoista avidez de sus Gobiernos. Respecto de este punto, pueden allegarse numerosas pruebas tomadas de las colecciones de jurisprudencia en materia de presas, en las que hallamos consagradas las más contradictorias máximas. Bastará sólo recordar que en el secuestrado ha querido hallarse un culpable, considerando el secuestro como título suficiente para legitimar la confiscación, salvo cuando se rechazase la culpa impu

tada con pruebas ciertas y evidentes por parte del que sufrió el secuestro; y para hacer más difícil la prueba de la propia defensa por dicha parte, hasta se han negado algunas veces los tribunales á admitir en el juicio otros medios de prueba que los existentes á bordo en el momento de la captura.

1.287. Proponemos, pues, las reglas siguientes:

a) Respecto de las formalidades de procedimiento ante los Tribunales de presas, se observarán las reglas establecidas para el procedimiento ante los Tribunales arbitrales.

Con arreglo á ellas, se practicarán todos los actos de instrucción para establecer los hechos alegados y recoger los elementos de prueba que el Tribunal considere oportunos, para poder decidir acerca de la legalidad del secuestro y de la validez de la presa. Respecto de este punto, el secuestrante y el secuestrado estarán igualmente obligados á suministrar al Tribunal juzgador todos los elementos que necesite y pida para sentenciar con conocimiento de causa;

b) El Tribunal, salvo siempre su juicio acerca de la admisibilidad ó inadmisibilidad de cualquier medio de prueba, deberá admitir á ambas partes á suministrar las que conciernan á la legalidad ó ilegalidad del secuestro y á la validez ó nulidad de la confiscación;

c) En lo concerniente al derecho que corresponde á las partes para ser representadas en juicio, y remitir al Tribunal alegaciones y contestaciones por escrito, á los aplazamientos y términos, á la instrucción del pleito y al orden de las actuaciones, se observarán las mismas reglas que para el procedimiento ante los Tribunales arbitrales.

CAPÍTULO III

Juicio acerca de la legalidad y regularidad del secuestro.

1.788. El juicio acerca de la legalidad y regularidad del secuestro corresponde al Tribunal competente.—**1.789.** Admisibilidad de las pruebas.—**1.790.** Cuándo puede considerarse hecho legalmente el secuestro.—**1.791.** Cuándo debe declararse ilegal.—**1.792.** Secuestro por transporte de contrabando de guerra.—**1.793.** De la continuidad del viaje en caso de transporte de contrabando.—**1.794.** Cuestión del buque *Springbok*.—**1.795.** Nuestra opinión.—**1.796.** Principios acerca de la responsabilidad del beligerante por causa del secuestro.—**1.797.** Secuestro por violación de bloqueo.—**1.798.** Urge determinar con exactitud cuándo el secuestro efectuado por tal motivo puede reputarse legítimo.—**1.799.** Teoría admitida por los Tribunales ingleses y americanos.—**1.800.** Nuestra opinión.—**1.801.** La legalidad del secuestro sólo tiene importancia para determinar la responsabilidad de quien la haya efectuado y la obligación del resarcimiento del daño.—**1.802.** El juicio acerca de la legalidad del secuestro, debe ser distinto del concerniente á la confiscabilidad de las cosas secuestradas.

1.788. Corresponde al Tribunal competente constituído en la forma indicada en el capítulo anterior, el decidir si el secuestro del buque mercante se ha hecho legal ó ilegalmente.

El Tribunal estará obligado á juzgar en esta materia, según las reglas del Derecho internacional, que constituyen el derecho común en tiempo de guerra, y al interpretarlas y aplicarlas deberá tener en cuenta los documentos públicos en que se halle precisado y determinado su concepto, y los principios del derecho convencional establecido entre los Estados contendientes, pudiendo además atenerse á la jurisprudencia establecida por los Tribunales de presas, que las hayan interpretado y aplicado en casos análogos, así como la opinión de los publicistas.

1.789. El Tribunal deberá decidir acerca de la admisibilidad de cualquier medio de prueba, y no podrá negar la presentación de los documentos que no existieran á bordo en el momento

en que se llevó á cabo el secuestro, pero que pueden tener valor para el juicio en el fondo en lo que se refiere á la validez de la presa.

Deberá apreciar todas las pruebas y circunstancias de hecho con arreglo á sus propias convicciones y prudente arbitrio, debiendo tener en cuenta las graves exigencias de la guerra que imponen al beligerante proveer con todo cuidado á su propia defensa, y ejercitar todo derecho relativo á esta materia, de tal modo que proteja con el mayor celo sus intereses y no los comprometa, cuando pueda suponer que de los actos de aquellos que no deben hacer nada que les sea hostil, pueda surgir para él algún daño mediato ó inmediato para los fines de la guerra.

1.290. El tribunal podrá declarar legalmente el secuestro en los siguientes casos:

a) Cuando la nave no pueda justificar plenamente su nacionalidad, en el caso de que se admita la confiscación de los buques mercantes de la parte enemiga;

b) Cuando vaya indocumentada, no lleve en regla sus papeles, haya motivo para creer que los lleva duplicados, aparezcan alterados ó haya razones para considerarlos falsos ó falsificados;

c) Cuando invitado el buque á pararse para someterlo á la visita haya intentado oponerse ó se haya opuesto;

d) Cuando la visita ó las pesquisas hayan dado por resultado la existencia de la violación de los deberes de neutralidad, ó cuando haya fundado motivo para creer que el buque ha tomado parte en las hostilidades ó esté destinado á tomarla.

Se reputará siempre tal el buque neutral fletado para prestar servicio al enemigo, y sobre todo, para transportar soldados, víveres ó provisiones para las escuadras;

e) Cuando transporte objetos de contrabando de guerra ó asimilados á ésta por cuenta y con destino al enemigo;

f) Cuando sirva de espía, ó haya fundado motivo para sospechar que lo es;

g) Cuando haya defendido por la fuerza un buque enemigo perseguido ó haya procurado defenderle;

h) Cuando se le coja en el momento de violar el bloqueo, si antes ha recibido la notificación especial de la existencia de éste.

1.291. El tribunal deberá declarar el secuestro absolutamente ilegal y contrario á las reglas del derecho internacional, si se ha efectuado contra un barco que con los documentos existen-

tes á bordo ha podido probar su nacionalidad y el fin pacífico de su comercio.

Los documentos que deben reputarse decisivos y eficaces en este punto, son:

a) El acta de nacionalidad;

b) Los documentos relativos á la propiedad del buque, cuando ésta no resulte de dicha acta;

c) El contrato de fletamento con todos los documentos relativos á la naturaleza y destino de la carga;

d) El rol de la tripulación;

e) Los libros de á bordo de los que resulte que la ruta del barco está conforme con su destino.

Estos documentos, redactados en debida forma y sin alteración, deberán considerarse eficaces para establecer *prima facie* la condición jurídica de la nave, del cargamento y de su destino; y siempre que no haya razón para dudar de su veracidad, deberá atribuírseles plena fuerza probatoria, considerando ilegal cualquier secuestro realizado por razón de la nacionalidad del buque ó de la naturaleza y destino del cargamento.

1.392. El secuestro por transporte de contrabando de guerra podrá ser reputado legal siempre que se trate de objetos comprendidos entre los que los constituyen, según las reglas del derecho internacional. En tal caso podrá justificarse el secuestro de la nave destinada á transportarlo, cuando los objetos de contrabando, teniendo en cuenta su naturaleza y cantidad, sean considerables, ó cuando tratándose de cantidad pequeña no haya hecho el capitán voluntariamente la declaración de los objetos por él transportados. En tal caso, sin perjuicio de la sentencia en el fondo acerca del derecho de confiscar el buque, no habrá razón para impugnar la legalidad del secuestro, puesto que habrá siempre motivo fundado para creer que la nave está dedicada á prestar servicio al enemigo, y salvo siempre su derecho á probar lo contrario para no estar sujeta á la confiscación (la cual será objeto del juicio en el fondo), deberá reputarse legalmente hecho el secuestro de la misma efectuado por el crucero.

No podrá decirse lo mismo en el caso de que los objetos de contrabando constituyan una parte pequeña del cargamento, y el capitán haya declarado espontáneamente que transportaba dichos objetos, puesto que así como no habría razón para reputar al buque neutral destinado al servicio del enemigo, y por otra parte, no la habría tampoco para extender al buque el derecho de presa, te-

niendo en cuenta la insignificancia de los objetos de contrabando de guerra cargados á bordo, así también se podría sostener en derecho que el secuestro del buque y del cargamento, inofensivo en general, debería reputarse excesivo y no conforme con las leyes de la guerra. Conviene, sin embargo, advertir que, no estando en la actualidad aceptada por unanimidad y sin reservas la regla que algunos publicistas sostienen, esto es, que el beligerante no tiene en este último caso, derecho á secuestrar también el buque á consecuencia del acto hostil de que se trata, conviene admitir que, hasta que se establezca como principio que el beligerante, en el caso en cuestión, no puede ejercitar otro derecho que el de apresar la pequeña parte de cargamento que constituya el contrabando, y dejar libre la nave, el secuestro de ésta no podrá ser declarado ilegal, debiéndose deferir al Tribunal internacional de presas la decisión de si había ó no derecho á confiscar el barco que transportaba dicho contrabando de guerra.

1.793. Ha surgido la duda de si el secuestro por contrabando está justificado cuando pueda presumirse que la nave, aparentemente destinada á un puerto neutral, se dirige á dicho puerto con objeto de transbordar las mercancías prohibidas con ulterior destino á un puerto enemigo (1). Algunos Tribunales, entre ellos el Supremo de Nueva York, en la cuestión del *Bermuda*, han decidido que, á pesar de que la mercancía iba destinada á Nasau, puerto neutral, podía ser secuestrada durante el viaje, porque en realidad iba dirigida ó consignada á uno de los puertos rebeldes, con el cual estaban en guerra los Estados Unidos, y que estando indicado el transbordo, la cuestión del destino al puerto intermedio no podía interrumpir la continuación del transporte del cargamento; que la interposición de un puerto neutral entre el punto de partida de la nave y el destino de la mercancía al beligerante no podía prevalecer, una vez comprobado el verdadero destino final de la mercancía de contrabando.

Esta teoría se halla fundada en el principio de la continuidad del viaje, según el cual no cesa el transporte de ser continuo á pesar de los transbordos y detenciones que puedan sobrevenir durante la travesía; de lo que ha querido deducirse que el destino

(1) Sobre la cuestión de la continuación del viaje, véase TRAVERS TWISS, *Teoría de la continuidad del viaje*, etc.; GESSNER, *Droit des neutres*, página 232; CALVO, § 2.762 y siguientes, y *Annuaire de l'Instit. du Droit international*, 1872.

del buque debe considerarse como hostil si se dirige á un puerto intermedio neutral para transbordar allí la mercancía destinada al enemigo; que, por consiguiente, la mercancía de contrabando que lleve á bordo puede ser secuestrada durante su viaje hacia el puerto neutral, sin esperar á que sea transbordada y cargada con destino al enemigo, por la razón de que ambas operaciones, consideradas en relación con el destino final, forman un solo y mismo viaje indivisible.

1.294. De estos principios se hizo una rigurosa aplicación en la célebre cuestión del buque inglés *Springbok*, en el fallo dictado por el Tribunal de los Estados Unidos en 1.º de Agosto de 1863. Dicha nave partió de Londres con destino á Nasau, puerto neutral, con un cargamento de diversas mercancías, en el que iban ciertos objetos de equipo militar, y otros que se decía pertenecer á los insurrectos del Sur. Fué secuestrada durante su viaje, porque se consideró que había partido con el propósito de consignar dichos artículos á los rebeldes, y que el verdadero destino de dicha nave no era Nasau, puerto neutral y de comercio, sino uno de los puertos enemigos bloqueados. El tribunal decidió que podían ser confiscados, no los objetos de contrabando, sino también el resto del cargamento y la nave que lo transportaba.

El Tribunal Supremo de Washington anuló en apelación la sentencia del tribunal en lo concerniente á la confiscación de la nave, y la confirmó en lo relativo al cargamento. He aquí la decisión del Tribunal Supremo: «Cuando el destino final de las mercancías es un puerto de uno de los Estados beligerántes, pero dichas mercancías son transportadas, en primer lugar, por un buque neutral que ha partido de un puerto también neutral, y esto se haga de buena fe y sin intención fraudulenta por parte del propietario del buque, en lo concerniente al destino final del cargamento, puede ser secuestrada la nave para permitir el secuestro del contrabando; pero no puede ser confiscada y declarada buena presa» (1).

1.295. A juicio nuestro, en caso de transporte de objetos de contrabando, el destino hostil de la mercancía puede ser razón suficiente para secuestrarla, á fin de impedir que llegue al lugar á que va destinada. En efecto, el derecho del beligerante es impedir que su enemigo se haga más fuerte, sirviéndose de los objetos destinados al mismo para las necesidades de la guerra. Para esto, sólo

(1) Véase el Anuario citado, 1882 á 83, pág. 100.

es necesaria una cosa, á saber: que se pueda estar cierto y probar el destino hostil de la mercancía. No entendemos, sin embargo, por esto, que sea admisible la teoría de la continuidad del viaje, según se ha entendido por los Tribunales ingleses y americanos, esto es, que los viajes marítimos constituyen una unidad indivisible, cuando tengan el mismo objeto final y puedan considerarse como anillos de la misma cadena, de modo que cada uno sea una parte esencial de un todo continuo; teoría peligrosa, sobre todo si se quiere prescindir de la buena ó de la mala fe, y considerar únicamente el destino ulterior como suficiente para legitimar la captura de la mercancía y la culpabilidad de la nave que la transporte, haciendo prevalecer las presunciones legales para probar el destino final de aquélla. De este modo, verdaderamente anormal, fué entendida la teoría del viaje continuo por los Tribunales de los Estados Unidos en la cuestión del *Springbok*; pero nosotros la rechazamos en absoluto como contraria á los principios del derecho internacional y del derecho penal, según más adelante demostraremos (§ 1.799). Admitimos, sin embargo, como lícito el secuestro del contrabando de guerra destinado al enemigo, aun durante el viaje al puerto neutral, en donde debe ser transbordado para trasladarlo al enemigo, puesto que el secuestro en este caso nada decidiría acerca de la culpabilidad del buque y de la confiscabilidad del mismo, porque el secuestro sería, como ya hemos dicho, un acto de conservación, teniendo aquél en este caso un fin legítimo: el de impedir que los objetos propios para la guerra lleguen al lugar de su destino. Debe, pues, bastar que éste sea hostil y que esto pueda ser probado directa y evidentemente, para autorizar al beligerante á verificar el secuestro durante el primer viaje, sin esperar á que los objetos sean transbordados en el puerto neutral y vueltos á cargar con destino al enemigo, para secuestrarlos durante el segundo viaje.

1.796. Por lo demás, el beligerante que verifica el secuestro lo hace siempre por su cuenta y riesgo, y no podrá eximirse de la obligación de reparar todos los daños que pueda traer como consecuencia su acto, si llevase á cabo un secuestro ilegítimo ó sin causa; pero como el crucero debe procurar principalmente hacer respetar todo derecho correspondiente al Estado en cuyo nombre realiza actos de guerra, y no debe examinar á fondo ni juzgar de ese modo la validez del secuestro, en todo caso en que pueda aparecer con derecho justo correspondiente al beligerante para aplicar á un barco que se considere culpable las sanciones penales, según las

leyes de la guerra, no puede sostenerse que pueda considerarse ilegítimo ó sin causa el secuestro.

La justificación por parte del beligerante debe apreciarse con tanta mayor amplitud de criterio, cuanto sean más graves las exigencias de la guerra, y más general é inmediata la necesidad de proteger cuidadosamente todo derecho y todo interés contra el enemigo, y contra aquellos que por sus actos se hagan sospechosos de prestarle auxilio. De aquí se sigue, que respecto de la legalidad del secuestro conviene juzgar siempre las cosas del modo más favorable al beligerante, y admitir que puede siempre llevar á cabo un secuestro de la mercancía ó de la nave, sin incurrir en ninguna responsabilidad de resarcimiento de daños, excepto el caso en que falte en absoluto cualquier derecho ó motivo plausible que justifique su proceder.

1.293. En lo concerniente á la legalidad del secuestro por violación de bloqueo conviene establecer como máxima, que debe indudablemente admitirse siempre que un buque mercante, al cual se haya hecho la notificación especial de bloqueo, haya sido secuestrado cuando atravesaba ó al intentar atravesar la línea de bloqueo.

No podría decirse lo mismo en el caso de secuestro contra un buque al que no se hubiese notificado el bloqueo, aunque pudiera presumirse que lo conocía y no pueda rechazarse esta presunción con la prueba en contrario.

La legalidad del secuestro en tales circunstancias, sólo podría sostenerse en la hipótesis de que la notificación diplomática ó la notoriedad del bloqueo se considerase suficiente para constituir la violación de aquél por parte de la nave que haya entrado ó salido del puerto bloqueado. Nosotros hemos impugnado esa teoría y sostenido que no se puede admitir la violación jurídica del bloqueo, respecto de cada buque, sino cuando se le haya hecho mediante notificación especial la intimación de no atravesar la línea respectiva. No pudiendo, pues, admitir la regla de que cada buque pueda incurrir en la violación de bloqueo sin que éste le haya sido notificado de un modo especial, debíamos excluir, para ser consecuentes, la legalidad del secuestro efectuado contra un barco que no haya recibido la notificación especial del bloqueo existente.

Solo en un caso consideramos legal el secuestro aun sin la notificación especial, á saber: cuando se haya efectuado contra una nave que hubiese intentado penetrar de mala fe ó salir del lugar bloqueado, evitando, con cualquier artificio ó pretexto, que se le hi-

ciese la notificación especial, y haya conseguido burlar la vigilancia de la escuadra bloqueante.

1.398. Las graves consecuencias que se derivan del secuestro por violación de bloqueo que, como después diremos, legitima la confiscación del buque secuestrado, hacen que sea necesario establecer un seguro criterio cuando pueda considerarse legal el secuestro efectuado por violación de bloqueo.

Ya hemos demostrado que para constituir la violación de bloqueo, son indispensables dos extremos: la intención de atravesar la línea conociendo la prohibición, y los actos de ejecución necesarios para atravesarla. Las presunciones, aunque sean bien fundadas, no deben bastar en esta materia, y por esto, para evitar toda arbitrariedad y todo error, hemos sostenido que la notificación especial era el único medio de evitar toda equivocación respecto de las intenciones. En cuanto á los actos de ejecución, debe también considerarse indispensable para poder admitirse la imputación de violación de bloqueo, que por parte del buque haya habido un comienzo de ejecución, que resultaría de la tentativa de atravesar la línea de bloqueo después de la intimación de no atravesarla. Ahora conviene fijar la atención en uno y otro de los dos extremos, indispensables para decidir cuándo puede reputarse legítimo el secuestro verificado.

El simple hecho de dirigirse un buque de comercio á un punto bloqueado, ó de estar fletado con destino á aquel puerto, no puede justificar el secuestro por violación de bloqueo. Aun cuando la intención de violarlo pudiera probarse de un modo inequívoco, no bastaría esto para legitimar el secuestro de la nave, si ésta no hubiese llevado á cabo actos que fuesen un principio de ejecución evidente.

Podría contestarse que un barco que, conociendo la existencia de un bloqueo declarado y efectivo, se dirige al puerto bloqueado, comete actos inequívocos de traducir en hechos su intención de violar el bloqueo, y puede por esta razón ser secuestrado. Esta ha sido verdaderamente la teoría sostenida por el Gobierno inglés y por el de los Estados Unidos, que han considerado suficiente el hecho de emprender un viaje con la intención de romper el bloqueo, por reconocer en este hecho un principio de ejecución para llevar á cabo dicha violación.

En realidad, si se admitiese que podía bastar la notificación diplomática del bloqueo, podría decirse que, cuando la intención de violarlo fuese evidente, y la resolución quisiera realizarse di-

rigiéndose con el buque cargado de mercancías hacia el puerto bloqueado, no sería necesaria otra cosa para secuestrar la nave, porque no faltaría en este caso el principio de ejecución, el cual resultaría del destino del buque. Pero si, como ya hemos dicho varias veces, es condición *sine qua non* para hacer el bloqueo obligatorio la de notificar á las naves que se aproximen al lugar bloqueado la orden de no pasar la línea, claro es que la nave que se dirige hacia el puerto no traduce en actos su intención de delinquir, porque ésta sólo existe cuando se haya notificado la prohibición antes mencionada; por consiguiente, sólo los actos de ejecución posteriores á dicha orden son los que pueden hacer responsable á la nave de la violación de que se trata y legitimar en su consecuencia el secuestro.

1.299. Los Tribunales ingleses y americanos han admitido una teoría aun más peligrosa en materia de bloqueo, á saber: que una nave que emprende un viaje con destino á un puerto neutral no bloqueado, pero con la intención de transbordar allí sus mercancías para transportarlas á un puerto bloqueado, puede ser secuestrada por violación de bloqueo, en virtud del principio de la unidad del viaje; pero esta es la más injustificable y peligrosa aplicación de la teoría de la unidad del viaje continuado, y conduce á las más absurdas consecuencias. En efecto, siendo una de las condiciones indispensables para que la violación exista el haber la nave forzado ó intentado forzar el bloqueo atravesando el cordón, dichos tribunales han considerado suficiente la intención para dar por cometida la violación.

De este modo resolvieron los Tribunales americanos la famosa cuestión del *Springbok*, admitiendo que las simples presunciones de que dicha nave, destinada á un puerto neutral, se proponía, sin embargo, efectuar el transbordo de las mercancías destinadas al puerto bloqueado, eran suficientes para secuestrar el buque durante el primer viaje, como culpable de violación de bloqueo, en virtud del principio de la unidad del viaje continuo. Si esta teoría prevaleciese en la práctica, quedaría el comercio neutral casi aniquilado, cuando durante la guerra se declarase un bloqueo, porque bastaría una simple presunción de que la mercancía cargada en un buque neutral pudiera destinarse después al puerto bloqueado, para sujetarla al secuestro y á la confiscación, y se llegaría hasta admitir que ni aun debía ser necesaria la prueba del viaje actual y efectivo hacia el puerto enemigo bloqueado para someter la nave neutral á la confiscación, sino que era suficiente, por

parte del buque, el simple proyecto para establecer la violación, sin ningún principio de ejecución para atravesar realmente la línea de bloqueo, y que, por parte del beligerante, pudiera bastar, para legitimar la confiscación, la simple sospecha de que el cargamento, después de desembarcado en un puerto neutral, pudiera volver á cargarse en otro buque para ser transportado al puerto enemigo bloqueado. ¿A qué se reduciría el comercio de los neutrales si con esta teoría de la continuidad del viaje se llegasen á desenvolver todos los principios que deben proteger la libertad y á evitar toda arbitrariedad en materia de presas?

Ningún escritor ha justificado estos anormales principios, opuestos á los más elementales teoremas de la imputabilidad penal. El secuestro del contrabando de guerra lo hemos admitido porque el destinar los objetos al servicio del enemigo era suficiente para justificarlo; pero el secuestro por violación de bloqueo sólo puede ser admisible cuando existe violación imputable, para lo que son indispensables dos elementos: la intención y el acto de ejecución, sin que pueda discurrirse de otro modo.

1.800. Proponemos, pues, como regla, que el secuestro por violación de bloqueo sólo puede ser legítimo cuando la nave sea sorprendida *infraganti* violando ó intentando violar el bloqueo, ó inmediatamente después de consumada la violación.

Admitimos, pues, que la nave puede ser secuestrada, si después de haber violado el bloqueo fuese sorprendida al salir del puerto, ó después de haber salido, y continuando su viaje de regreso; pero, si hubiese ya terminado éste y hubiera entrado en un puerto neutral, no siendo por causa de fuerza mayor, no sería lícito secuestrarla, porque faltaría lo de flagrante que se exige para legitimar el secuestro.

En el caso de una nave que procurase atravesar la línea de bloqueo fraudulentamente ó mediante una estratagema, y que adoptase cualquier artificio para ejecutar su proyecto sin recibir la notificación especial, debe admitirse la violación jurídica del bloqueo, aunque en realidad no existe aquella. El acto fraudulento constituiría, en efecto, un hecho punible, y como debe presumirse que al procurar eludir la vigilancia de la escuadra bloqueante no ignoraba la existencia del bloqueo, y habría, por consiguiente, que admitir la mala fe por parte del buque, si éste no pudiera demostrar con claridad lo contrario dando prueba de su buena fe y de la completa ignorancia del estado de las cosas, no pudiéndose negar su proceder culpable, debería admitirse con razón la legali-

dad del secuestro como consecuencia de la tentativa de violar el bloqueo.

1.801. Lo dicho hasta ahora acerca de la legalidad y regularidad del secuestro, y que debe ser objeto del juicio en el fondo por parte del tribunal competente, puede tener su importancia únicamente para determinar la responsabilidad del crucero que llevó á cabo el secuestro y la consiguiente del Estado en nombre del cual se efectúa.

Puede suceder que el secuestro se haya efectuado por justa causa, pero que el barco pueda probar plenamente después que no ha violado las leyes de la guerra, ni ha lesionado derecho alguno del beligerante. En este caso, como el secuestro debería tenerse por efectuado con arreglo á los principios del derecho común, no habría incurrido el crucero ni el beligerante en ninguna responsabilidad, y en el supuesto de que á consecuencia de las pruebas y del juicio en el fondo se anulase el secuestro, no podrían los propietarios de la mercancía perjudicados por éste, sostener cualquier pretensión de resarcimiento de daños contra el beligerante, aduciendo que los experimentados debían considerarse como daños de guerra y resarcidos por el beligerante que dió ocasión á ellos.

Siempre que el tribunal competente, examinadas y apreciadas todas las circunstancias en que el crucero secuestró el buque enemigo ó neutral, haya decidido que tenía derecho á hacerlo, desaparecerá toda responsabilidad por parte del Gobierno. Los propietarios perjudicados podrán dirigir sus acciones contra el armador ó el capitán de la nave que, si con la conducta observada en tiempo de guerra hubiese dado motivos á un beligerante para considerarla hostil y secuestrarla con la mercancía cargada á bordo de la misma, estaría obligado á responder á aquellos que á consecuencia del proceder del capitán quedasen perjudicados. Así, por ejemplo, si los documentos de á bordo no estuviesen en regla; si el buque no hubiese contestado á las señales para someterse á la visita; si por otros motivos de cualquier clase hubiese hecho nacer por parte del beligerante la sospecha fundada de pertenecer al enemigo ó de haber violado los deberes de la neutralidad, y lo hubiesen secuestrado por ésto, como no se podrían impugnar el derecho del beligerante á efectuar el secuestro excluyendo así toda responsabilidad por parte de aquél, no podrían dirigir contra éste sus reclamaciones los interesados.

En el supuesto de que en el juicio en el fondo hubiese probado plenamente el armador que la nave no pertenecía al enemigo ni

había violado los deberes de la neutralidad y no había cometido ningún acto de hostilidad, y considerando esto el Tribunal, hubiese sentenciado que debía levantarse el secuestro, como todo ello no podría anular el derecho del beligerante á efectuar el secuestro, no llevaría esto consigo responsabilidad alguna por parte de aquél. Esto sólo podría pasar en el caso en que después de la sentencia de alzamiento de secuestro, se hubiese mantenido éste sin nuevo motivo legítimo, ó á consecuencia de un retraso injustificado por parte del Gobierno, al dar curso á la sentencia ó al emplear el procedimiento correspondiente para dar el mencionado curso. Fuera de estos casos, cuando el Tribunal hubiese sostenido el secuestro efectuado en circunstancias que daban motivo á ello, según el Derecho internacional, los daños sufridos por los propietarios de la mercancía deberán ser resarcidos por el armador y por el capitán, que con sus actos dieron al beligerante motivo legítimo para efectuar el secuestro.

1.802. Por estas razones, y por las consideraciones antes expuestas, sostenemos que el juicio acerca de la legalidad del secuestro, debe tramitarse aparte y preceder al que se tramite respecto del derecho de confiscación del buque, del cargamento, ó una parte de éste ó de ambas cosas á la vez.

El objeto propio del juicio relativo al secuestro, deberá consistir en decidir acerca de la legalidad. El Tribunal deberá examinar todos los hechos y circunstancias, y teniendo presentes las conclusiones de las partes, decidir si según las reglas del Derecho internacional se han cumplido las formalidades necesarias para efectuar el secuestro, y si deben reputarse suficientes por sí mismas para legitimarlo, las circunstancias que lo hayan motivado.

Esta sentencia debe reputarse de sumo interés para determinar después la responsabilidad del beligerante ó del armador. Cuando con el secuestro se entienda que se han violado las reglas del Derecho internacional y se reconociese que no había causa que lo justificase, deberá el Tribunal no sólo sentenciar su nulidad, sino también condenar al secuestrante al resarcimiento de los daños que aquél haya ocasionado.

Cuando por el contrario se sostenga que aquel ha sido legal deberá el Tribunal confirmarlo, reservando á la sentencia en el fondo la decisión acerca de la validez de la presa y del derecho del beligerante para confiscar en su provecho las cosas secuestradas. Las acciones que puedan corresponder á los propietarios del cargamento ó de la nave contra el armador y el capitán, deberán ejer-

citarse naturalmente ante los Tribunales ordinarios competentes.

El Tribunal deberá omitir toda decisión acerca del resarcimiento de daños á que pueda estar obligado el crucero (ó el Gobierno á quien sirve) en el caso de que, habiendo secuestrado un buque, lo hubiese echado á pique por no poder transportarlo á lugar seguro, porque este juicio deberá reservarse al fondo de la presa, y cuando después al juzgar en el fondo acerca del derecho de confiscar la nave y el cargamento destruídos hubiese decidido que correspondía este derecho al beligerante, quedaría éste desligado de toda obligación de resarcimiento de daños, puesto que el crucero habría destruído lo que al beligerante debía atribuirse en propiedad; pero si en la nave destruída existía una parte del cargamento, respecto de la cual no podía admitirse el derecho de presa, y el Tribunal competente hubiese negado este derecho respecto de dicha parte, deberá dictarse la condena al resarcimiento del daño sufrido por los propietarios de la parte del cargamento que no podía ser objeto del derecho de presa.

CAPÍTULO IV

Confiscación de las cosas secuestradas.

1.803. Es necesario distinguir bien el secuestro y la confiscación.—**1.804.** Naturaleza propia de la cuestión relativa á la confiscación de las cosas secuestradas.—**1.805.** Cómo se ha extraviado esta cuestión.—**1.806.** Necesidad de un reglamento internacional en materia de presas.—**1.807.** Principios relativos al derecho de confiscación.—**1.808.** Este derecho no puede ampliarse, sino que debe dársele una interpretación estricta.—**1.809.** Planteamiento de la cuestión en general.—**1.810.** Confiscación del buque por falta de justificación de la nacionalidad neutral.—**1.811.** Casos en que puede confiscarse la nave por haber tomado parte activa en las hostilidades.—**1.812.** Naves que transportan soldados.—**1.813.** Idem ídem despachos.—**1.814.** Idem que sirven como espías.—**1.815.** Idem que rehusan sujetarse á la visita —**1.816.** Confiscación por transporte de contrabando de guerra.—**1.817.** Principios sancionados en los reglamentos de los diversos Estados.—**1.818.** Principios aceptados en el Congreso de Nápoles en 1871.—**1.819.** Nuestras observaciones.—**1.820.** Teoría de Bluntschli y de Gessner.—**1.821.** Confiscación por violación de bloqueo.—**1.822.** Buque recobrado del enemigo que lo había apresado.—**1.823.** Disposiciones de las leyes de los diversos países.—**1.824.** Observaciones sobre las leyes vigentes.—**1.825.** Se resuelve la cuestión sobre si el buque recobrado puede ser confiscado.—**1.826.** Cuándo debe excluirse el derecho de apresar las naves recobradas.—**1.827.** De la forma del procedimiento ante el Tribunal de presas.—**1.828.** De la sentencia de este Tribunal y de su eficacia.—**1.829.** Reglamento internacional de las presas marítimas, propuesto por el Instituto de Derecho internacional.

1.803. Ningún Estado beligerante podrá reivindicar el derecho de apropiarse un buque ó las mercancías en él transportadas, secuestradas por él durante la guerra, á no ser cuando, por sentencia del Tribunal internacional competente, se le reconozca el derecho de presa del buque y de la mercancía, y se acuerde la adjudicación de las cosas secuestradas.

Para que los derechos de la guerra se mantengan en los límites de la justicia y del derecho, no basta garantizar las personas de la parte neutral, sino que debe, además, proteger otro derecho aun

más sagrado, el derecho de propiedad, y fijar con reglas ciertas é inequívocas en qué casos puede el neutral ser privado de ella.

1.804. Esta cuestión no puede decidirse con arreglo á las prescripciones legales de los Estados beligerantes en materia de presas, puesto que, no teniendo soberanía ni jurisdicción respecto de los Estados neutrales, no pueden dictarles la ley ni imponerles sanciones penales; por lo que, cuando haya que admitir la confiscación, no puede llevarse á cabo como una consecuencia civil de la ley interior de cada país, sino del derecho internacional vigente durante la guerra, el cual puede atribuir al beligerante la facultad de apropiarse las cosas en virtud de aquel derecho.

Es, pues, evidente, que mientras no se estipule un reglamento internacional en materia de secuestro y de presas durante la guerra marítima, no estará suficientemente garantida ni será bastante respetada la inviolabilidad de la propiedad y de los derechos de aquellos que no toman parte en la guerra, y mucho más si se tiene en cuenta que las máximas establecidas en la jurisprudencia relativas á las presas, contribuyen más bien á aumentar la confusión en esta materia que á evitarla, porque son el eco de la teoría predominante en cada país. La cuestión de la confiscación de las presas es una verdadera cuestión internacional, puesto que no se ventila entre el Gobierno secuestrante y el particular secuestrado, sino entre los dos Gobiernos. Los derechos y deberes de la neutralidad son, en efecto, derechos y deberes públicos que corresponden á todos aquéllos que son ciudadanos del Estado que haya proclamado la neutralidad, y como tales, están bajo la tutela de cada soberanía y del derecho internacional. Los derechos de guerra que todo Estado puede ejercitar contra su enemigo, son también derechos públicos, protegidos y regulados por el derecho internacional, siendo condición indispensable para el ejercicio legal de los mismos, que sólo recaigan sobre la parte enemiga. Ahora bien; las cuestiones que deben resolverse en materia de presas, son dos:

1.ª Si ha existido violación de los deberes de neutralidad;

2.ª Si á consecuencia de dicha violación puede el beligerante confiscar en beneficio propio los objetos que al neutral pertenecen.

En la primera cuestión está interesado el Gobierno del país á que pertenece el ciudadano, al cual incumbe proteger el goce y el ejercicio de los derechos públicos pertenecientes á los neutrales, é impedir que sean arbitrariamente conculcados. Estando determinadas por el Derecho internacional la naturaleza y la extensión de aquellos otros derechos, es claro que la cuestión afecta en el fondo

un verdadero y propio carácter internacional, lo cual conviene advertir también para resolver luego la cuestión del tribunal competente.

La segunda es asimismo una cuestión de carácter internacional, porque la adjudicación de las presas no puede ser legal sino cuando se pronuncia con arreglo á las prescripciones del Derecho internacional, y en circunstancias que hagan aplicables las reglas relativas á la confiscación.

1.805. En la actualidad carecemos de estas reglas y sólo se observa que esta materia se rige en cada país por los reglamentos relativos á las presas, y que cada Gobierno aplica encargando la decisión á sus mismos Tribunales. La tan grave cuestión de la confiscabilidad de las presas con arreglo al Derecho internacional, se ha extraviado por completo en el derecho vigente, habiéndola convertido en una cuestión de derecho interior.

Es, en efecto, digno de notarse, que los casos en que puede procederse á la confiscación son apreciados y enumerados de muy distinto modo en cada reglamento, y que cada tribunal resuelve la cuestión de la adjudicación de la presa con arreglo á las prescripciones promulgadas por su mismo Gobierno al comenzar la guerra. Es, pues, muy natural que la jurisprudencia establecida sea confusa y contradictoria.

Tomemos por ejemplo la confiscación por causa de contrabando. Se admite generalmente el derecho de capturar la nave cargada de contrabando de guerra, y cada reglamento enumera los objetos de contrabando con mayor ó menor extensión, según el criterio ó los intereses del Gobierno que lo dicta. Respecto de la nave que transporta contrabando de guerra y mercancías que no lo son, hallamos que, según el reglamento ruso de 1869, no puede aquélla confiscarse cuando el patrón haya declarado voluntaria y espontáneamente el contrabando (§ 76); pero si dicho patrón no hubiese hecho esta declaración voluntaria, podrá ser secuestrado el buque, á no ser que el capitán pruebe que ignoraba la existencia de dicho contrabando á bordo. Y notemos que la existencia de la confiscación de la nave puede aplicarse aun cuando sólo una pequeña parte de la mercancía fuese contrabando de guerra; no existiendo en el reglamento nada concreto respecto de este punto.

Al contrario, en el reglamento austriaco de 2 de Julio de 1866, sólo se admite la confiscación de la nave que lleve contrabando de guerra, cuando dicho contrabando sea muy considerable en proporción al resto del cargamento.

El Código italiano de la marina mercante, dispone en su artículo 215, que cuando un buque neutral vaya cargado, en todo ó en parte, de géneros que constituyan contrabando de guerra, dirigido á un país enemigo, podrán confiscarse la nave y la mercancía de contrabando, dejando las restantes á disposición de los propietarios.

No entrando en más detalles, diremos sólo que los diversos reglamentos en materia de presas los ha reproducido Bulmerincq en su notable é interesante relación presentada al Instituto de Derecho internacional, para la compilación del proyecto de reglamento para las presas marítimas. El citado escritor evidencia la necesidad de una radical reforma en esta materia, estando nosotros completamente de acuerdo con él en el deseo expresado de que «los Estados marítimos procuren entenderse para establecer un reglamento internacional de presas que reemplace á los diferentes reglamentos actuales, y que la incertidumbre actual del derecho de guerra marítima, que los Estados ya deploraban al publicarse la declaración de París, cese de una vez y por completo» (1).

1.806. Esta necesidad de un reglamento internacional en materia de presas, es reconocida hoy por todos los publicistas contemporáneos, puesto que no hay otro modo más adecuado para hacer que desaparezca la deplorable anarquía que existe en el estado actual de cosas, y que obliga á que una misma cuestión de derecho internacional se resuelva con arreglo á la ley interior de cada país, como si el estado de guerra pudiera ser suficiente para invalidar los principios fundamentales del derecho común, con arreglo á los cuales ninguna soberanía puede dictar leyes al mundo ni ejercitar actos de jurisdicción sobre el mar, sin atentar á la autonomía soberana y á la independencia de los demás Estados.

Si, pues, se quisiera admitir que, para obligar á los ciudadanos á observar escrupulosamente los deberes de la neutralidad, podía ser lícito declarar en ciertos casos confiscable el buque con que se hubiese cometido el atentado á los derechos legítimos del beligerante, y si se quisiera extender las garantías hasta el punto de castigar civilmente á aquéllos que hubiesen cometido el atentado, esto solo podría ser lícito cuando todos los Estados estuviesen de acuerdo en estipular las reglas relativas á esta materia, y compilasen un reglamento internacional para las presas, declarán-

(1) Véase Bulmerincq, *Des prises marítimes*, en la *Revista de Derecho internacional*, tomos X, XI, XII y XIII.

dolo obligatorio para los ciudadanos propios. En tal supuesto, las sanciones estipuladas en dicho reglamento podrían aplicarse á los ciudadanos de todos los Estados que lo hubiesen suscrito, ó que se hubiesen adherido á él, siempre que esto se hiciera en virtud de la sanción dada por cada soberanía á la ley común, declarándola obligatoria para sus nacionales. En la actualidad, se permite á veces que el soberano extranjero dicte la ley por su propia voluntad y promulgue y aplique las sanciones de la que él ha hecho; pero repetimos que esto es una anarquía muy deplorable, considerando que el soberano extranjero que dicta la ley se atribuye la facultad de extender las sanciones fuera de los límites fijados por la razón y por el derecho, como sucede en aquellos países en que, aplicando el reglamento propio, que prohibe bajo la pena de confiscación transportar á un enemigo ciertos objetos, se declara confiscable la nave neutral secuestrada, cuando lleve á bordo los objetos que por una ordenanza publicada al principio de la guerra hayan sido declarados contrabando.

No sabemos en verdad con qué título puede justificarse este grave atentado al derecho inviolable de la propiedad de un ciudadano extranjero que debe hallarse protegido por la soberanía del Estado á que pertenece. No puede ser con el título de pena, porque ésta supone una ley emanada de quien tiene autoridad y jurisdicción, y también supone la violación de un derecho protegido por dicha ley. El derecho de castigar lleva consigo la competencia jurisdiccional, ó sea el derecho del superior sobre el inferior, á regular, apreciar y reprimir las acciones de aquéllos que están sujetos á su poder soberano, y además el hecho criminal y punible.

Ahora bien: ¿cómo justificar la confiscación con este título? ¿Tiene, por ventura, el soberano extranjero autoridad y jurisdicción en alta mar? ¿Puede calificar á su manera los hechos que ocurran? ¿Puede acaso atribuir la calificación de delito á lo que no lo es con arreglo al derecho común de gentes? Si el soberano del Estado neutral no hubiese prohibido á sus propios súbditos aquel comercio, y los ciudadanos de dicho país lo hubiesen ejercido no estándoles vedado, ¿cómo podría calificarse este hecho de delito por un soberano extranjero, y someterlo á las sanciones penales impuestas por el mismo?

Tales anomalías sólo podrán desaparecer estipulando un tratado internacional para fijar con reglas ciertas, bien determinadas y seguras, el derecho de confiscar ciertos objetos por las exigencias de la guerra marítima; sólo entonces, haciendo cada soberanía

obligatorias para sus propios súbditos las reglas estipuladas en el tratado, estará conforme con la razón y la justicia, la aplicación de las sanciones penales contra aquéllos que hubiesen ejercido el comercio por su cuenta y riesgo durante la guerra.

1.807. Veamos ahora cuáles deben ser en el actual estado de cosas los principios con arreglo á los cuales convendría determinar el derecho de confiscar que corresponde á los beligerantes.

El principio fundamental que, á juicio nuestro, debería establecerse como base de todo el edificio, es el de que el beligerante no tiene derecho á castigar porque no tiene jurisdicción sobre las personas, y únicamente puede ejercitar ciertos procedimientos legales, que, por la naturaleza de las cosas, son indispensables para su defensa. El derecho de castigar implica, en efecto, autoridad y jurisdicción, y de una y otra carece el beligerante en alta mar respecto de los neutrales, y por tanto, ni las leyes por él dictadas, ni las ordenanzas y decretos con los cuales hubiese tratado de imponer á los beligerantes la obligación de abstenerse de ciertos actos con la amenaza de confiscación, podrían tener autoridad alguna, porque ningún soberano puede dictar leyes ni imponer penas á quienes no sean súbditos suyos. Si en ciertos casos debe admitirse el derecho de confiscación, sería un manifiesto error caracterizar este medio de ejecución como un acto de represión ó como una pena en las relaciones internacionales. La represión y la pena suponen delito imputable, y no puede decirse en todo caso que el simple hecho de transportar, por ejemplo, objetos que pueden servir para la guerra, hecho que no es por sí mismo otra cosa que un acto de comercio, pueda equipararse al delito imputable. Lo que no puede negarse nunca al beligerante, es el proveer á su defensa é impedir que las fuerzas militares del enemigo aumenten, y que las operaciones de guerra organizadas por él para obligar á aquél á pedir la paz, sean vanas ó infructuosas.

Considerado el derecho de capturar ciertos objetos durante la guerra como un procedimiento de garantía del derecho de defensa, no puede admitirse la confiscación de dichos objetos, sino cuando ésta se halle justificada por el fin á que debe servir, y no puede extenderse fuera de los límites del objeto con que se ordena.

1.808. Partiendo de estos conceptos, no puede justificarse la pretensión propuesta de ampliar el derecho de confiscación más de lo necesario, esto es, que pueda servir para la mayor intimidación de los neutrales; y que para hacer más eficaz la represión fuese lícito imponer penas más severas; con cuyo razonamiento

han intentado algunos justificar, en caso de contrabando de guerra, la extensión del derecho de confiscación aun á la parte lícita del cargamento y al buque, ó la confiscación de la nave cogida *infraganti*, etc., etc. El beligerante, repetimos, no puede dictar la ley al mundo, ni tiene derecho á castigar á los que no quieran respetarla; su derecho está limitado á su legítima defensa y consiste en la facultad de rechazar é impedir los actos hostiles procedentes de los neutrales. Es, pues, evidente, que el derecho de confiscación sólo puede existir cuando sea necesario para el de defensa, y no puede ejercitarse en virtud del derecho de guerra fuera de los límites fijados por este derecho.

De aquí que, no siendo la confiscación una pena, sino una especie de expropiación legal por razón de la defensa, el derecho correspondiente al beligerante debe ser de estricta y rigurosa interpretación, y la cuestión entre éste y el secuestrado debe ser considerada en toda su extensión y desenvolvimiento, como una consecuencia civil reconocida por el Derecho internacional como garantía necesaria para el ejercicio del derecho de guerra.

Si este concepto se fijase y admitiese como fundamento de las cuestiones relativas á las presas, sería decisivo para determinar ante todo los casos en que debería ser admitido el derecho de confiscación, y para transformar todo el procedimiento relativo á la adjudicación de las mismas, esto es, el exigido para convalidar el secuestro y atribuir al Estado secuestrante la propiedad de los objetos secuestrados. Debería transformarse todo el orden de este juicio en un proceso civil internacional, que debería desarrollarse siendo partes el Gobierno del Estado en cuyo nombre se hubiese llevado á cabo el secuestro (cuya parte sería la actora para hacer reconocer la legalidad del secuestro y pedir la adjudicación de las cosas secuestradas, mercancías ó nave), y el propietario ó el armador y los interesados en la nave y en el cargamento como demandados; proceso que sólo podría desarrollarse ante un tribunal internacional, según hemos ya demostrado.

1.809. Partiendo de estos principios, examinemos ahora en qué casos y con arreglo á qué fundamentos de la razón y del derecho deberá concederse la confiscación de los objetos secuestrados á favor del beligerante.

Estando vigente el derecho actual, que permite al beligerante capturar la nave propiedad del enemigo, y todo lo que pertenece al otro Estado aunque se halle á bordo de un buque neutral, podría presentarse la cuestión ante todo en la hipótesis de que dicha

nave pudiera considerarse como perteneciente al enemigo, cuando, por haber prestado á éste una asistencia indebida tomando parte activa en las hostilidades, debiera ser por su proceder considerada como desnacionalizada, esto es, como privada de la neutralidad que la cubría, y considerada enemiga á consecuencia de su modo de proceder.

La cuestión de la propiedad privada inofensiva, cargada á bordo del buque neutral, no puede tener influencia alguna, ora pertenezca al enemigo, ora al neutral, puesto que por el principio proclamado en la declaración de París no puede confiscarse la propiedad enemiga bajo bandera neutral, lo cual será siempre cierto, aun para los Estados que no se adhirieron á la declaración mencionada, en virtud de los principios generales de derecho, que quitan al beligerante la facultad de realizar actos hostiles en el territorio neutral, y que aseguran por ello la mercancía cargada á bordo del buque neutral, que debe considerarse como una adherencia del Estado que con su pabellón la cubre.

Cuando se acepte el principio antes sostenido por nosotros, esto es, el de que la propiedad privada pacífica debe ser inviolable lo mismo en tiempo de guerra que en tiempo de paz, no habrá lugar á discutir el caso relativo á la nacionalidad del buque bajo el aspecto de su confiscabilidad, reduciéndose toda la cuestión á ver si por causa de la asistencia prestada al beligerante puede ejercitarse ó no el derecho de confiscación contra el buque mercante ó contra su cargamento, cualquiera que sea su propietario.

1.810. Examinando, pues, la cuestión de la nacionalidad del buque, no podemos admitir, hallándose vigente el derecho actual, que los principios aplicables para resolver acerca de la legalidad del secuestro, puedan servir igualmente para decidir acerca de la confiscación de la nave secuestrada. La falta de documentos suficientes para comprobar la nacionalidad en el momento en que se verificó el secuestro, bastaría para legalizarlo y poner al Gobierno secuestrante á salvo de toda indemnización y de todo gasto; y así como la prueba de la nacionalidad en el momento en que se verifica el secuestro debe suministrarse con documentos existentes á bordo, es evidente que si los documentos exhibidos por el patrón ó capitán del buque no fuesen suficientes para probar clara y evidentemente la nacionalidad, no debería el Gobierno ser responsable de nada. Los interesados que hubiesen sufrido un perjuicio, podrían tener la acción contra los que fueron causa de aquél, pero

dirigiéndose al Tribunal nacional de la nave, el cual deberá decidir con arreglo á las leyes interiores del Estado.

Respecto de la confiscabilidad del buque, sería una verdadera injusticia admitir que éste no pudiese justificar su nacionalidad sino con los documentos existentes á bordo en el momento en que fué secuestrado. Estos constituyen evidentemente la base de la prueba, pero sin excluir la contraria ó más completa que pudieran resultar de otros documentos presentados en el curso del juicio. ¿Puede acaso negarse el valor legal de las pruebas, ó admitir principios excepcionales en esta materia con el único objeto de justificar la confiscación?

Proponemos, pues, como regla: que en el juicio relativo á la confiscación por falta de justificar la neutralidad del buque, puede probarse la nacionalidad del mismo con arreglo á la ley del Estado á que pertenece y con todos los medios legales de prueba. Si de ésta resultase que el buque y su cargamento pertenecen al enemigo, podrá sin más ser confiscado; pero deberán respetarse los derechos de copropiedad de los neutrales. Lo mismo podría decirse en la hipótesis de que las mercancías cargadas perteneciesen á los neutrales, aun cuando fuese enemigo el barco que las transportaba; debiendo en este caso limitarse la confiscación á la parte del cargamento correspondiente al enemigo y dejando el resto á disposición del propietario neutral.

1.811. También puede confiscarse el buque neutral que con sus actos haya tomado realmente parte en las hostilidades, debiendo en este caso considerarse como desnacionalizado.

Esta participación debería admitirse:

a) Cuando el buque se hubiese prestado voluntariamente y á sabiendas á transportar soldados del enemigo;

b) Cuando en la misma forma se hubiese prestado á llevar despachos;

c) Cuando hubiera servido de espía;

d) Cuando hubiese resistido por la fuerza á la intimación de someterse á la visita.

1.812. El transportar los soldados al lugar de la lucha, es una participación directa en las hostilidades siempre que dicho acto se lleve á cabo voluntariamente. Aun cuando el número de los soldados transportados no sea considerable, podrá, sin embargo, tratarse á la nave como enemiga, no pudiendo negarse el carácter de asistencia que el acto en sí lleva.

No sería necesario, á juicio nuestro, que dicho buque fuese fle-

tado para transportar soldados, sino que debería bastar que éste se prestase á sabiendas y voluntariamente á transportarlos. Sólo en un caso podría considerarse exento de toda responsabilidad, á saber: cuando se le obligase por la fuerza. No podrá, en efecto, el beligerante tratar como enemigo al buque neutral que se hubiese visto obligado por fuerza mayor á transportar soldados. En el caso en que el capitán adujese su ignorancia de la cualidad de las personas que iban á bordo, incumbiría al mismo la prueba de no haberlo hecho voluntariamente y á sabiendas, debiendo considerarse por regla general, el hecho de transportar soldados como una presunción válida contra el buque (1).

1.813. Entendemos por despacho toda nota de un funcionario público á otro. Puede asimilarse al contrabando de guerra el hecho de un buque que voluntariamente se preste á transportar despachos de una autoridad militar á quien quiera que vayan dirigidos, ó viceversa; el hecho de un buque que transporte de uno á otro puerto de un beligerante despachos de un funcionario público á otro del mismo Estado, y el de una nave que á sabiendas y voluntariamente se preste á transportar la correspondencia para los fines de la guerra.

Algunos publicistas, entre los que se halla Hautefeuille (2), opinan que el solo transporte de un despacho puede considerarse como acto de hostilidad, cuando aquél se verifique entre dos puertos enemigos; otros creen que siendo lícita la correspondencia entre los funcionarios de las potencias neutrales cerca del enemigo, no debe ser un acto hostil el transportar despachos de uno á otro; y que, por otra parte, podía suceder que se llevase un despacho á un buque de guerra que accidentalmente se hallase en las aguas territoriales neutrales, deduciendo de todo que no debe considerarse como decisivo para apreciar como acto hostil cometido por quien se prestase á transportarlo, el punto de partida ó el de llegada de un despacho, sino que todo deberá depender del carácter del funcionario público que expidiese la comunicación, y de aquel á quien se dirigiese, esto es, que cuando ambos fuesen de la

---

(1) HAUTEFEUILLE, *Derecho de las naciones neutrales*, tomo II, pág. 173. WHEATON ha sostenido que, aunque el capitán ignorase la cualidad de las personas embarcadas, no podía ser esto obstáculo para condenarlo por el Tribunal de presas, debiendo considerarse para ello suficiente que el beligerante hubiese sufrido un perjuicio. (*Elementos del derecho internacional*).

(2) Ob. cit., tomo II, pág. 182.

parte enemiga, deberá considerarse culpable la nave que lo hubiese transportado. Otros entienden que debe tenerse en cuenta el despacho, aduciendo que faltaría el cuerpo del delito si el despacho transportado no tuviese relación alguna con las operaciones de la guerra.

Entendemos que el acto hostil, suficiente para considerar al buque privado de los derechos de la neutralidad, deberá ser el de haber recibido y transportado á sabiendas y voluntariamente un despacho en las circunstancias mencionadas. Aun cuando el despacho no tuviese relación alguna con las operaciones de la guerra, no por esto dejaría de tener carácter hostil el acto de la nave, puesto que aquél consiste en haberse encargado voluntariamente y á sabiendas de transportar dicho despacho, que debía comprender que tenía alguna relación con los fines de la guerra. Esto constituiría el cuerpo del delito objetivo y la haría responsable aunque el despacho no tuviese relación con las operaciones militares.

El transporte constituiría, á juicio nuestro, el cuerpo del delito y colocaría al buque en condición de ser tratado como enemigo, sin necesidad de que la nave neutral sea fletada especialmente para transportar la correspondencia oficial, como opinaba Hautefeuille, siendo siempre suficiente el hecho del transporte para establecer su culpabilidad.

1.814. Respecto de la nave que se prestase á servir de espía, sería evidente la intención de auxiliar á uno de los beligerantes, y no cabe duda que puede ser tratada como enemiga, y como tal confiscada. Parece, sin embargo, que en este caso sería necesario comprobar que la nave había aceptado á sabiendas y voluntariamente una misión por cuenta del enemigo, ordenada con el fin de adquirir y comunicar con manejos secretos y falsos pretextos informes útiles para los fines de la guerra; pero no podría tratarse ni castigarse como espía la nave que se hubiese consagrado expresamente al servicio del enemigo. Supongamos que el capitán de aquélla, por razones especiales de comercio, hubiese recogido en su viaje informes útiles á un beligerante, como por ejemplo, los relativos á la posición de la escuadra enemiga y á las operaciones de la misma, y las hubiese comunicado á quien tenía interés en conocerlas. En este caso no podría admitirse responsabilidad alguna penal contra el capitán ó patrón, porque no siendo éste ciudadano del Estado beligerante, no podría ser declarado traidor ni debería castigarse la nave, pues no estando ésta al servicio del enemigo, no podría considerársela como desnacionalizada ni tra-

tarla como enemiga. El caso propuesto por nosotros es el de la nave que á sabiendas y voluntariamente se preste á hacer un servicio al enemigo, sirviéndole de espía, y hubiese emprendido con este objeto su navegación. También en este caso, si hubiese simulado una empresa comercial, probada la simulación y la intención culpable, podrá ser confiscada por haber servido de espía.

1.815. Por lo que se refiere á la resistencia á sujetarse á la visita ó al secuestro, admitimos el derecho de tratar al buque como enemigo, pero sólo en el caso de resistencia con la fuerza activa, acudiendo á vías de hecho. Conviértese, en efecto, en enemigo, y como tal puede ser tratado, el que durante la guerra usa una fuerza efectiva y lucha á mano armada para impedir el ejercicio de los derechos de guerra. De aquí que no podría tratarse como enemiga á la nave neutral sólo por no haber obedecido la intimación ó por haber intentado de cualquier modo sustraerse á la visita, emprendiendo la fuga, por ejemplo. ¿Habría en esto también una falta contra los deberes de la neutralidad, estando los neutrales obligados durante la guerra á dar á conocer su cualidad, sujetándose á la visita? El simple acto de sustraerse sin resistir con la fuerza efectiva, no bastaría para que la nave perdiese su cualidad de neutral, y únicamente autorizaría al beligerante á perseguir á la que intentara sustraerse á la visita, y á emplear los medios de fuerza para obligarla. Sólo cuando el buque así perseguido hiciese frente al crucero, cometería un verdadero acto de hostilidad que le haría perder su carácter de neutral y autorizaría al beligerante para tratarlo como buque enemigo.

1.816. Pasemos ahora á discurrir acerca de la confiscación de la nave que transporta objetos prohibidos en tiempo de guerra.

Recordamos ante todo lo dicho anteriormente á propósito del contrabando, y proponemos como regla general, que no puede existir ningún derecho de confiscación ni limitación alguna, á excepción hecha de los objetos transportados en tiempo de guerra, que deban considerarse como contrabando, según los principios del Derecho internacional. Habiendo dicho ya que el transporte de los mencionados objetos puede considerarse contrario á los deberes de la neutralidad únicamente cuando vayan destinados al enemigo, claro está que el destino de los mismos debe mirarse como condición principalísima para que sean confiscables. Este destino puede probarse contra el secuestrante, ante todo con los documentos existentes á bordo, y por los demás medios de prueba que puedan posteriormente allegarse al juicio relativo á la confiscación.

Juzgamos oportuno observar también, en cuanto á este punto, que es siempre necesario distinguir respecto de la apreciación de las pruebas relativas á la legalidad del secuestro, á la responsabilidad del Estado secuestrante y á la apreciación de las pruebas en orden á la confiscación de los objetos transportados. Relativamente al primer punto, el simple hecho de que el destino que indicasen los documentos de á bordo pudiera sospecharse con algún fundamento como simulado, bastaría para legalizar el secuestro; mas para decidir acerca de la adjudicación del contrabando, debería probarse si iba ó no destinado al enemigo para poder aplicar las reglas referentes á aquél, puesto que siendo dicho destino el extremo jurídico necesario para constituir el contrabando de guerra, deberá comprobarse para aplicar las reglas mencionadas.

Expuestas estas observaciones, examinemos ahora á fondo la cuestión que se presenta en caso de contrabando, á saber: si cogida la nave en flagrante delito de transportar objetos de contrabando destinados al enemigo, puede el beligerante confiscar en su provecho, además de las mercancías de contrabando, la nave que las transporta, así como también las mercancías lícitas transportadas con las ilícitas, y bajo qué condiciones puede ejercitarse este derecho de confiscación respecto de los interesados en la nave y en su cargamento.

Todos están de acuerdo en reconocer el derecho que tiene el beligerante para confiscar el contrabando de guerra; el principal objeto de la controversia se refiere á si la nave que conduce dicho contrabando puede someterse á la confiscación lo mismo que éste.

1.813. Según el derecho francés contenido en las ordenanzas anteriores á las de 1681, no estaba sujeta á confiscación la nave neutral ni la mercancía lícita que por casualidad se hallaba á bordo, y en realidad ni aun la misma mercancía de contrabando; únicamente se admitía que podía la nave ser secuestrada y conducida á un puerto del almirantazgo, donde ejercitaba el Gobierno el *jus præemptionis* en favor del secuestrante, ó sea el derecho de preferencia en la venta forzosa. Así se disponía en el edicto de Enrique III, art. 69.

La Ordenanza de la marina de 1681, no consideró suficiente aquella suavísima pena para garantir los derechos del beligerante, porque el neutral que transportaba el contrabando, en lugar de hallar en el beligerante un espoliador hallaba un comprador, aunque con preferencia forzosa, y por esto sustituyó el *jus præemptionis* con el derecho de confiscación; pero limitó este derecho á la

mercancía de contrabando, declarando el resto del cargamento lícito como perteneciente al neutral, y la nave que lo transportaba debía quedar en libertad.

En los reglamentos posteriores, precisamente en los de Luis XVI de 26 de Julio de 1778, comenzó á introducirse una distinción, admitiendo que podía extenderse la confiscación á la nave y al cargamento, cuando más de las tres cuartas partes del mismo fuesen de contrabando de guerra. En este caso se dijo que el buque consagrado á transportar el contrabando podía considerarse como un accesorio del cargamento, y como tal quedar sujeto á la confiscación.

Fuera de este caso se hallaba ésta limitada á las mercancías de contrabando, dejando libres el buque y el resto del cargamento. Este es todavía el derecho vigente en Francia, reproducido en las instrucciones para la guerra de Oriente de 1854, y en las dictadas para la guerra franco-alemana de 1870. En efecto, en las instrucciones complementarias comunicadas á los oficiales de la marina francesa el 23 de Julio de 1870, se dice en el art. 9.º que, en caso de contrabando de guerra, pueden ser confiscados el buque y el cargamento, cuando dicho contrabando constituya las tres cuartas partes de éste.

Según el reglamento prusiano, publicado por el Real decreto de 20 de Junio de 1864, se extiende á la nave el derecho de confiscación en caso de contrabando, cuando aquélla vaya cargada de mercancía ilícita; pero si ésta no fuese más que una parte la confiscación se limitaría á ella, concediéndose al patrón la facultad de desembarcar el contrabando en el puerto más inmediato, y continuar el viaje.

Según la ley que actualmente regula en Inglaterra la cuestión de presas (*prize act.*), es variable la clasificación de los objetos de contrabando, y se acostumbra á no confiscar nada más que aquéllos que lo son siempre y necesariamente con arreglo á la teoría inglesa, y mostrarse más indulgentes con aquellos objetos que hayan sido declarados contrabando por circunstancias especiales de la guerra, comprándolos por su valor en el mercado, aumentado con un beneficio razonable, que suele ser generalmente el 10 por 100.

La nave que transporta el contrabando no es ordinariamente sometida á otra penalidad que á la de la pérdida de tiempo, del flete y de los gastos. Pero si el buque y el cargamento pertenecen al mismo propietario, si el dueño de la nave ó su agente tienen

participación en el transporte de los objetos de contrabando, ó si se intenta disimular la verdadera naturaleza de la expedición, indicando con cartas falsas un falso destino, puede ser también confiscado el buque.

En Austria ha sido modificado el derecho vigente en esta materia por la Ordenanza de 9 de Julio de 1866, con motivo de la guerra con Italia.

En dicha Ordenanza se dispone respecto del contrabando de guerra, que la nave que lo transporte sólo puede ser confiscada cuando la cantidad del contrabando sea considerable en relación con el resto del cargamento (§ 5.º)

En la legislación italiana se rige esta materia por la disposición contenida en el art. 215 del Código de la marina mercante, que dispone lo siguiente: «Los buques neutrales cargados en todo ó en parte de géneros de contrabando de guerra dirigidos á un puerto enemigo, serán capturados y conducidos á uno de los puertos del Estado, donde serán confiscadas la nave y las mercancías de contrabando, dejando las demás á disposición de los propietarios.»

Omitimos el exponer el derecho vigente en los demás países, que con ligeras modificaciones sanciona uno ú otro de los sistemas consagrados por las leyes de los mencionados países (1).

1.818. En el Congreso marítimo reunido en Nápoles el 30 de Junio de 1871, fué una de las cuestiones más debatidas la de la extensión del derecho de confiscación en caso de transporte de contrabando de guerra. Todos estuvieron conformes en admitir que las mercancías lícitas que por acaso se hallasen en el buque, no podían ser confiscadas con las de contrabando; mas no así respecto de la confiscabilidad del buque, sobre cuyo punto se manifestó la mayor divergencia de opiniones. Beltrami, Alianeli y otros sostuvieron con sólidos argumentos que la confiscación debía limitarse á la mercancía ilícita, aun cuando todo el cargamento del buque fuese contrabando. Rocco procuró que prevaleciese como criterio decisivo para la confiscabilidad de la nave el del fin preponderante de la expedición, y sostuvo que, en caso de cargamento mixto, la parte lícita de éste podía preservar al buque de la captura, mientras podía admitirse la confiscabilidad cuando fuese ilícito todo el cargamento, y sin preocuparse de la buena ó de la mala fe de los propietarios, por la consideración de que la confiscación po-

(1) Bulmerincq, *Des prises maritimes*.

día mirarse en este caso como un legítimo ejercicio de la misma defensa. Debatióse también la opinión expuesta por Persico, á saber: que debía declararse siempre la confiscabilidad de la nave que transportase contrabando, aunque sólo una parte de la mercancía fuese ilícita, y en conclusión, aprobó el Congreso por mayoría el siguiente voto:

«El Congreso, deseando que el comercio de los neutrales se efectúe en los límites de sus derechos pacíficos, sin concurrir á fomentar la guerra, propone que, en caso de cargamento lícito é ilícito, se salven siempre las mercancías inofensivas, sean declarados confiscables, juntamente con la mercancía ilícita, los buques cogidos en flagrante delito de contrabando de guerra propio y directo, salvo que los interesados en la nave demuestren su buena fe.»

1.819. Deseando resolver la cuestión propuesta con arreglo á los principios de derecho, no creemos nosotros que sea muy laudable el voto formulado en el Congreso de Nápoles. En efecto, esto sería disfrazar el justo concepto de la confiscación en caso de contrabando y prolongar indefinidamente el ejercicio del derecho de confiscar la propiedad neutral, fuera de los justos límites consentidos por la razón y por el derecho.

El derecho de confiscar, dado el actual estado de cosas, tiene su fundamento verdadero, según ya hemos dicho, en el derecho natural de la defensa, del que es una garantía. No puede desconocerse que el beligerante tiene un interés legítimo en impedir el tráfico de armas y municiones; pero no puede demostrarse que sea una garantía necesaria de su derecho á confiscar la nave, por la sola razón de que transporte mercancías ilícitas con las lícitas.

Podría, sin embargo, objetarse que si la confiscación del buque no es medio necesario de garantía, es por lo menos el medio más eficaz, porque sabiendo precisamente los neutrales que transportando contrabando de guerra corrían el riesgo de perder el resto del cargamento lícito y el buque, sería tal temor un contrapeso adecuado á la codicia de una ganancia incierta, reprimiendo así con más eficacia el contrabando; á lo cual contestamos nosotros: que el derecho de reprimir las violaciones de los deberes de la neutralidad con determinadas penas, sólo corresponde á la soberanía respecto de sus propios súbditos, no al beligerante por la consideración de su defensa; ésta puede autorizarlo á alejar todos los medios por los que pueda temer ser atacado, y, por consiguiente, á confiscar los objetos de contrabando, pero no el buque que los

transporte; que si respecto de las penas impuestas por quien tiene competencia y jurisdicción para prohibir y castigar, debe admitirse como regla inconcusa que la justicia de la pena no se deriva de su mayor fuerza para atemorizar, y no debe exceder en gravedad al mal causado por el delito, ¿cómo podría admitirse que quien no tenga competencia de jurisdicción para prohibir y castigar pueda exajerar las garantías de su defensa con medidas preventivas de esta naturaleza?

El beligerante tiene derecho á impedir que el enemigo se haga más fuerte recibiendo objetos de contrabando destinados al mismo, y, según los principios de la razón y de la justicia, debe considerarse suficiente para garantir su derecho, la autorización para secuestrar la nave que transporta el contrabando, conducirla á un puerto del beligerante, obligarla á interrumpir su viaje y á soportar todos los gastos y perjuicios que son una consecuencia inevitable del secuestro. El pretender extremar el rigor hasta declarar confiscable la mercancía lícita, conduce á justificar las penas excesivas por la sola consideración de su mayor eficacia para intimidar, como si el fundamento del castigo pudiera ser la intimidación del reo.

Agregamos, además, que por la sencilla exposición del derecho existente se observa, que en aquellos países en que se aplica más rigurosamente el derecho de confiscación por contrabando de guerra, sólo se admite la confiscación del buque cuando aquél constituye la mayor parte del cargamento. Ahora bien: si se atendiese el voto del Congreso de Nápoles, el hecho de transportar cualquier cantidad de contrabando bastaría para autorizar la confiscación del buque.

También se ha empleado, entre otros argumentos, el de que, dedicándose el buque neutral al comercio de contrabando, cesa de ser neutral y se convierte en enemigo; á lo que debe contestarse que el simple hecho del transporte cabe considerarlo como un acte de comercio, pues si á causa de la guerra no es lícito transportar contrabando al enemigo sin exponerse al riesgo de sufrir un secuestro y la confiscación del cargamento ilícito, puede el neutral acometer el transporte de los objetos destinados al beligerante por cuenta y riesgo del destinatario, y que haciendo esto no comete un acto de hostilidad, sino que realiza siempre un acto de comercio, sometiéndose á las condiciones excepcionales que se derivan del estado de guerra (1).

(1) Bulmerincq, *Des prises maritimes.*

Podemos admitir que el derecho de presa debe extenderse además de al contrabando de guerra, al barco que lo transporta, sólo en el caso de que la mercancía de contrabando forme la parte principal del cargamento, puesto que el acto realizado por la nave que se presta á transportarla, debe reputarse suficiente para asimilarla á un buque enemigo y hacerla perder su cualidad de buque neutral. En efecto, no puede establecerse diferencia alguna esencial entre la nave fletada expresamente para el transporte prohibido durante la guerra (la cual en el mero hecho de ponerse al servicio del enemigo, se entiende que querría asumir la cualidad de buque enemigo) y aquella que transportando una parte de mercancía inofensiva, transportase al mismo tiempo objetos de contrabando en cantidad tan considerable que viniesen á constituir la parte principal de su cargamento, puesto que no puede alegarse en este caso que el buque se prestase á hacer el transporte prohibido durante la guerra, emprendiendo la navegación con este fin principal. Ahora bien; ¿cómo habría de sostener su derecho á que se la reputase neutral, si el fin principal de la navegación fuese el de prestar un servicio al enemigo? Lo más natural y lo más racional es considerarla en tal caso como desnacionalizada, y someterla á la misma suerte que á cualquier nave enemiga. Si se admitiese lo contrario, seguiríase de aquí un verdadero absurdo jurídico, esto es, el de que un buque por la mera circunstancia de no estar expresamente fletado para prestar servicio al enemigo, pudiese emprender la navegación con el principal objeto de prestar aquel servicio, y pretender después que se le repute neutral. De este modo daríase alientos á la mala fe, con la grave infracción de los derechos correspondientes á los beligerantes y bastaría para frustrar toda defensa por parte de uno de ellos y para alentar á la nave á prestar impunemente servicios al enemigo, con tal que no apareciese estar expresamente fletada para prestarlos.

Resumiendo, pues, nuestra opinión, establecemos la siguiente regla (1):

a) Puede atribuirse al beligerante el derecho de confiscar la nave que transporte contrabando de guerra, con tal que sea secuestrada llevándolo á bordo, ya haya sido fletada para hacer aquel transporte, ya forme parte principal del cargamenro dicho contrabando.

(1) Esta opinión ha sido aceptada y defendida por DEGIOANNIS, *De la confiscación y del contrabando de guerra*; VATTEL, lib. III, cap. VII, y ORTOLÁN, t. II, pág. 196.

Es, pues, evidente, que cuando el barco esté destinado al enemigo, de modo que constituya por sí mismo el contrabando, podrá el beligerante tratarlo como buque enemigo y confiscarlo sin otro requisito. Debiendo ser considerado por su destino como buque enemigo, podrá el beligerante que lo haya secuestrado someter á la confiscación la mercancía cargada á bordo, aplicando á esta las mismas reglas que deben aplicársele según el derecho de guerra á la mercancía cargada á bordo de un barco enemigo. En una palabra, el buque destinado al enemigo, no es solamente como tal contrabando de guerra, pero debe considerársele en todo como un barco enemigo por su destino.

1.820. Bluntschli formula su opinión en la siguiente regla:

«La nave que transporte contrabando de guerra no podrá ser retenida más que el tiempo necesario para efectuar el secuestro de la mercancía de contrabando; pero ésta no podrá ser capturada cuando las mercancías solo formen una parte mínima del cargamento de aquél y puedan ser confiscadas separadamente. La nave no podrá ser declarada de buena fe presa del crucero, sino cuando el propietario haya conocido que el buque transportaba contrabando y lo haya autorizado (1).

Esta regla no parece que está motivada, porque conduciría en efecto á legitimar la confiscación del buque á título de pena, por la intención culpable del propietario del mismo. Nosotros entendemos, por el contrario, que el derecho de confiscación debe atribuirse al beligerante, á consecuencia del acto jurídico que haya lesionado sus derechos durante la guerra. La autorización del propietario del buque ó la del armador, podrá influir para determinar las consecuencias de la confiscación, dado que esta deba admitirse con arreglo á los derechos de la guerra, cuando se trate de discutir después acerca del daño sufrido y de la obligación de resarcirlo, entre el propietario, el armador y el capitán de la nave que hubiese efectuado el transporte prohibido. Ante el Derecho internacional, no parece que puede influir el conocimiento que de ello tuviese el propietario para admitir ó excluir el derecho de confiscación, puesto que dado que el beligerante pueda obstentar, según las leyes de la guerra, el derecho de confiscar la nave que transporte contrabando, el asentimiento ó disentimiento del propietario no puede modificar el derecho mismo, sino que podrá únicamente valer para regir las consecuencias de la responsabilidad

(1) Bluntschli, art. 810.

entre las personas á quienes el buque pertenezca en propiedad, ó que estuviesen al frente del mismo durante la navegación.

Considerando que el beligerante no tiene derecho á castigar las personas, sino á impedir únicamente todo acto contrario á sus derechos ó que pueda frustrar las operaciones de guerra, fácil es comprender que la intención del propietario y su culpa, no pueden ejercer una influencia decisiva, pues de otro modo se vendría á admitir que el beligerante tenía derecho á castigar al propietario de la nave, porque, habiendo autorizado el contrabando, habría realizado un acto hostil, que podía ser castigado confiscando el buque en beneficio del perjudicado, por haber autorizado aquél el transporte del contrabando, lo cual no parece sostenible.

Esta misma opinión ha sostenido Gessner, que admite también que la confiscación de un buque puede justificarse con arreglo á los principios del derecho cuando el propietario sepa que iba á transportar contrabando de guerra; pero hace notar que la práctica seguida por la mayor parte de los Estados marítimos, á excepción de Inglaterra y de los Estados Unidos, no está conforme con su doctrina, y por consiguiente, se atiene á la opinión menos rigurosa de Vattel y de Hautefeuille, según la cual, la confiscación deberá limitarse á los objetos de contrabando.

Lo dicho en otro lugar debe explicar que no podamos adherirnos á esta teoría, esto es, la de que lo esencial, desde el punto de vista jurídico, es que el propietario del buque haya tenido conocimiento del empleo á que estaba destinado y haya dado su consentimiento tácito ó expreso.

Este razonamiento tiende á dar á la confiscación del contrabando el carácter de pena, y hacer entrar, por consiguiente, el elemento subjetivo, esto es, el del previo conocimiento por parte del armador, para decidir acerca de la extensión de la pena. Según hemos ya repetido, no creemos que la confiscación por contrabando de guerra sea una penalidad en el actual estado de cosas; podrá llegar á serlo si todos los Estados ó la mayor parte de ellos se pusiesen de acuerdo por medio de tratados, para sujetar á la confiscación los buques neutrales que transportasen contrabando, á fin de proveer así más eficazmente á la propia defensa, haciendo este tratado obligatorio para todos sus países. En tal hipótesis, se legitimaría esta penalidad, según hemos indicado. Hoy puede el beligerante, con arreglo á las leyes internacionales, tratar como enemigos á los buques neutrales que por un acto propio se hayan puesto en condiciones de ser considerados de aquel modo, y de to-

mar precauciones y garantirse contra los actos que lesionen sus intereses. Uno de estos actos es el transportar contrabando de guerra. El beligerante puede impedirlo, y de hecho lo impide confiscando la mercancía; eso es todo. Hecho esto no puede hacer más, porque no debe castigar por actos cometidos en alta mar á quien no sea su súbdito. No es, pues, de interés que el propietario del buque sepa ó no que éste transportaba contrabando; el derecho de confiscación se deriva siempre del hecho del transporte, y no pueden variar las relaciones teniendo en cuenta la intención de las personas. Cuando el contrabando forme la parte principal del cargamento, hemos sostenido que puede confiscarse el buque, pero hemos excluído, aun en este caso, el carácter de pena, admitiéndolo únicamente por la consideración de que la nave, con ese acto, adquiere la cualidad de buque al servicio del enemigo.

1.821. El último caso en que puede ser lícito confiscar la nave, es cuando ocurre la violación del bloqueo. Tampoco se hallan de acuerdo todos los publicistas en sostener si el buque neutral cogido *infraganti* cuando intentaba atravesar la línea ó cuando ya la había atravesado, puede ó no ser confiscado.

La violación del bloqueo ó la tentativa para romper por la fuerza ó por la astucia el cordón, son siempre una participación directa en las hostilidades, que hace que el buque pierda su cualidad de neutral, y autoriza al beligerante para tratarlo como á enemigo.

Además, en la nave que transporta contrabando, puede verse también la nave que realiza por su cuenta y riesgo un acto de comercio; pero la que atraviesa la línea de bloqueo para llevar al enemigo de la escuadra bloqueante víveres y socorros, es evidente que comete un acto de hostilidad directa. El buque tiende en este caso á frustrar una operación militar del beligerante, luego toma parte activa en las hostilidades, y puede ser tratado como enemigo. Además de esto, las razones que excluirían la competencia jurisdiccional del beligerante y el derecho de castigar en caso de contrabando, no militan en favor del caso de violación de bloqueo. La escuadra bloqueante que rodea efectivamente un puerto, que adquiere la posesión de aguas ocupadas, y que puede impedir el paso á través de la línea, puede ejercer una jurisdicción real sobre las mismas aguas, y obligar á todo el mundo á no turbar sus operaciones militares, amenazando con la pena de confiscación á los que contravengan á su orden.

La confiscación de la nave y del cargamento por violación de

bloqueo, está conforme con los principios de la razón y el derecho, pues no falta en este caso un motivo para la pena ni autoridad competente para imponerla. Si con arreglo á los principios generales de derecho extiende la soberanía su poder jurisdiccional al espacio ocupado por el ejército, debe extenderse también este poder sobre las aguas efectivamente ocupadas por la escuadra bloqueante, y considerar eficaz la ley del beligerante que prohibe atravesar la línea; y en caso de violación no es excesiva la pena de la confiscación de la nave y del cargamento. Lo que debe considerarse como indispensable para legitimar la confiscación es que la nave sea cogida *infraganti*, esto es, en el momento en que intente atravesar la línea de bloqueo, que sea sorprendida en el puerto bloqueado, donde penetró por la fuerza ó con la astucia, ó que sea cogida después de haber atravesado la línea de bloqueo, si fuese perseguida por uno de los buques del beligerante.

Opina Bluntschli que el cargamento de la nave que haya violado el bloqueo, no puede ser confiscado cuando el propietario de la mercancía pruebe de un modo suficiente que la violación tuvo lugar contra su voluntad. «Si el propietario de la mercancía, dice este autor, pudiese demostrar que ignoraba la existencia del bloqueo cuando la expidió con destino al puerto bloqueado, ó que la entregó de buena fe al capitán con la obligación de respetar los bloqueos; en una palabra, si demostrase que el capitán había obrado por su cuenta y riesgo, de un modo contrario á las órdenes recibidas, sería injusto imponer la confiscación de las mercancías.» (Art. 840).

A juicio nuestro, la confiscación del buque y del cargamento en caso de violación de bloqueo no puede considerarse como una pena contra las personas, sin hacer depender de la culpabilidad de los propietarios la confiscabilidad de la mercancía. El beligerante puede llevarla á cabo sin preocuparse de las condiciones subjetivas de las personas. Puede confiscar buque y cargamento, siendo tal confiscación válida y eficaz contra todos. Unicamente en la apreciación de las consecuencias de tal hecho entre los interesados en la nave y en las mercancías, es cuando debe tenerse en cuenta la culpabilidad y la participación de cada interesado; y para descargar de responsabilidad al capitán y al armador respecto de los propietarios del cargamento, debe depender todo de investigar si dichos propietarios expidieron por sí mismos su mercancía al puerto bloqueado, ó si esta expedición se hizo por el capitán sin ellos saberlo, en cuyo caso podrían siempre ejercitar

una acción contra aquél ó contra el armador, no teniendo la confiscación ningún valor respecto de ellos.

1.822. Réstanos examinar un último caso que podría dar lugar á la confiscación de la nave secuestrada, á saber: el de un buque particular del Estado beligerante que hubiese sido secuestrado por un barco de guerra del contrario y recobrado por otro del Estado á que pertenecía. En esta hipótesis, puede surgir la duda acerca de si por haber caído dicha nave en poder del enemigo puede ser considerada sin más como su propiedad, siendo, por consiguiente, aplicables á la misma las reglas que se aplican á los buques enemigos, en cuanto al derecho de confiscarlos durante la guerra. La misma duda puede surgir en la hipótesis de que el beligerante hubiera secuestrado un buque neutral por haber violado los deberes de la neutralidad, y que al conducirlo á lugar seguro se lo hubiese quitado una nave de guerra del otro beligerante. Lo mismo en uno que en otro caso, podría surgir la cuestión de si la nave podía considerarse ó no como una propiedad del enemigo por el simple hecho de hallarse en posesión del mismo, y si el beligerante que la recobra puede ejercitar sobre dicha nave los mismos derechos que le corresponden respecto de la propiedad enemiga.

1.823. Las primeras disposiciones relativas á esta materia se hallan en el *Consulado del mar*, que establecía como regla que, cuando el buque secuestrado por el beligerante fuese conducido á lugar seguro, verificada de este modo su presa, aquel que la hubiese recobrado podía considerarla, juntamente con el cargamento, como cosa del enemigo; pero si el buque hubiera sido recobrado antes de ser conducido al lugar seguro, debía restituirse á los propietarios mediante una retribución proporcionada á los gastos y á los esfuerzos hechos para recobrarla.

En los tiempos modernos se ha regularizado esta materia por Ordenanzas y leyes interiores.

La ordenanza francesa para la marina, dictada en 1681, daba reglas especiales respecto de este punto, las cuales estaban todavía en vigor, y han sido reproducidas en las instrucciones de 1870, que disponen lo siguiente: «Art. 11. En caso de desgracia de un buque nacional ó de que sea capturado por el enemigo, le prestará el comandante toda su ayuda y asistencia, ó se esforzará por recobrarle.

»Este salvamento ó recobro no dará lugar á ningún derecho sobre el buque socorrido ó recobrado; pero en el caso en que un

buque neutral fuese recobrado del enemigo, será dicho buque considerado como enemigo, si ha estado más de veinticuatro horas en poder de nuestro adversario, salvo las circunstancias excepcionales, cuya apreciación se reserva el Gobierno.»

«Si el buque no ha permanecido veinticuatro horas en poder del enemigo, se le dejará pura y simplemente en libertad.»

Según la Ordenanza austriaca de 3 de Marzo de 1864, los buques de esta nación cogidos por el enemigo y recobrados del mismo, se consideraban como buena presa; pero según la Ordenanza de 9 de Julio de 1866, dichos buques deben restituirse siempre á sus propietarios, sin otra deducción que la de los gastos hechos para salvarlos.

El art. 219 del Código italiano de la marina mercante, dispone lo siguiente: «Cuando un buque de comercio nacional haya sido apresado por el enemigo, y recobrado después por un corsario, será restituído al propietario, el cual pagará la quinta parte del valor de los objetos recobrados, si la presa hubiese permanecido durante veinticuatro horas en poder del enemigo, y la décima, si hubiese sido recobrada antes de ese plazo.

»Si el buque secuestrado por el enemigo hubiese sido conducido ya á sus puertos, se observarán las reglas establecidas para las demás presas hechas al enemigo.

»Si el buque mercante nacional ó aliado apresado por el enemigo fuese recobrado por un buque de guerra, deberá siempre ser restituído al propietario, sin retribución alguna.»

El reglamento ruso de 1869 contiene las siguientes disposiciones en su párrafo 120: «Si un buque de guerra ó mercante capturado por el enemigo permaneciere en su poder menos de veinticuatro horas y fuese recobrado, se restituirá á su antiguo propietario, recibiendo el que lo recobre y restituya la tercera parte del valor de la nave y del cargamento recobrado; pero si el buque hubiese permanecido más de veinticuatro horas en poder del enemigo y fuese recobrado por un crucero de la parte contraria, pertenecerá á éste como una presa cogida al enemigo, y aquellos que la restituyan gozarán de los mismos derechos fijados por el reglamento de presas. La restitución de los buques y objetos recobrados hecha por los cruceros rusos, se verificará, respecto de los aliados, con arreglo al principio de la reciprocidad. Si un Estado neutral y no aliado se hallase en guerra con un enemigo de Rusia, y éste apresase un buque perteneciente á dicho Estado ó á los ciudadanos del mismo, y entrase en su posesión completa, si los cruceros ru-

sos se apoderasen de dicha presa, no se considerará esto como un recobro, sino como una buena presa del capturante. Si el buque de un Estado neutral fuese apresado por un enemigo de Rusia, se considerará como propiedad enemiga, y, por consiguiente, como buena presa.»

Según el reglamento dinamarqués, se consideran como buena presa hasta las naves nacionales recobradas del enemigo.

Según el reglamento de los Estados Unidos de 1864 (art. 29), el buque capturado y después recobrado, que no haya sido aún declarado buena presa por una autoridad competente antes de ser recobrado, debe restituirse, si fuese reclamado por un ciudadano de los Estados Unidos ó por personas que vivan bajo la protección ó en el territorio de dichos Estados, como perteneciente á los mismos (1).

1.824. De lo anteriormente expuesto se deduce que el derecho vigente sobre esta materia está sumamente discorde y no se ajusta por cierto al principio que debe prevalecer siempre, de respetar la propiedad privada en tiempo de guerra, y no sujetarla á la confiscación sino en los casos previstos por el derecho internacional; antes por el contrario, tiende á legitimar la confiscación, admitiendo sólo alguna templanza en favor de los buques nacionales recobrados. En todos los reglamentos antes citados predomina el principio establecido por Grocio, de conformidad con el consagrado en las leyes romanas, esto es, el de que el derecho de guerra da la plena propiedad de los bienes quitados al enemigo, del que deducía el mismo Grocio que, cuando el beligerante se apoderaba de la cosa de tal manera que el enemigo á quien la había arrebatado debía probablemente haber perdido la esperanza de recobrarla, podía el beligerante considerarse como propietario de la cosa por derecho de guerra; concluyendo de aquí que los buques y las cosas de que el beligerante se había apoderado en el mar podían ser consideradas como presas del capturante cuando éste las hubiese conducido á un puerto ó rada propios, ó en alta mar las hubiese entregado á una escuadra, ó lo que es lo mismo, cuando las hubiese puesto en lugar seguro, porque sólo entonces comenzaba el enemigo á perder la esperanza de recobrarlas.

Este es el concepto que predomina todavía en los reglamentos modernos relativos al recobro de presas, haciendo depender, en efecto, el considerar como propiedad las cosas secuestradas al ene-

(1) Véase Bulmerincq, obra citada.

migo, de haberlas tenido ó no éste en su poder durante veinticuatro horas.

De lo expuesto anteriormente por nosotros puede deducirse, con toda claridad, que no admitimos el orden de ideas consagrado en los reglamentos, ni el expuesto antes por Grocio para decidir la cuestión de la confiscabilidad de las naves recobradas del enemigo que las había secuestrado.

En efecto; admitido como principio que el secuestro es un acto provisional y no decisivo para atribuir la propiedad de los buques secuestrados al beligerante, considerada como regla general la de que la adjudicación de las cosas secuestradas debe ser el resultado de un juicio y de una sentencia dictada por un Tribunal competente, resulta evidentemente que no puede considerarse como propiedad enemiga aquella de que hubiese tomado posesión mediante secuestro. Aunque hubiese tenido en su poder por espacio de veinticuatro horas ó más las cosas secuestradas, no produciría ningún efecto la toma de posesión de las mismas en cuanto á la adjudicación y expropiación de dichas cosas.

El propietario no queda privado por el secuestro nada más que de la simple posesión de la cosa; sus derechos de propiedad deberán considerarse existentes hasta tanto que se discuta y decida por un tribunal competente la cuestión de la confiscabilidad; por esto no habría llegado el caso de considerar la propiedad enemiga como cosas de aquel que se apoderó de ella por derecho de guerra, si dichas cosas fuesen recobradas por el otro beligerante antes del fallo condenatorio.

1.825. Queriendo, pues, resolver la cuestión propuesta con arreglo á principios racionales, creemos que es conveniente distinguir el caso del recobro verificado por un beligerante contra el otro, de aquel en que el recobro se ha verificado por las autoridades nacionales del buque apresado, si éste hubiese sido accidental ó voluntariamente conducido á un puerto de su país.

El buque mercante secuestrado puede ser recobrado ó por uno de guerra de la otra parte beligerante, ó por un corsario ó por la misma tripulación de la nave capturada. Ahora bien: ya suceda que dicha nave pertenezca á un ciudadano del Estado que la recobra, ya á un neutral, sostenemos que debe ser restituída, juntamente con el cargamento, á sus legítimos propietarios, salvo la obligación de los mismos de pagar los gastos ocasionados, que deberán ser evaluados por el tribunal competente, y dar un premio proporcionado al riesgo que en la empresa hubiere corrido si di-

cho buque hubiera sido recobrado por un corsario, por un buque mercante nacional, ó por la tripulación.

En efecto, la nave recobrada no puede considerarse, como ya hemos dicho, propiedad del beligerante de la parte contraria porque no fué adjudicado al mismo, ni puede ser confiscado en beneficio del beligerante que lo hubiese recobrado, si éste pidiera ser subrogado en los derechos del primer secuestrante y condenar la nave en beneficio del mismo y apropiársela como propiedad del enemigo después que la nave le hubiere sido adjudicada por el mismo tribunal competente, puesto que faltaría el título de la subrogación.

El beligerante podría provocar, en efecto, la adjudicación del buque mercante enemigo por el principio de que la propiedad privada enemiga, mientras rija el derecho actual, puede ser confiscada por derecho de guerra; y es evidente, que el Estado que hubiese recobrado la nave de un ciudadano no puede subrogarse á su enemigo en el derecho de confiscar la propiedad de los nacionales.

El beligerante podrá provocar la adjudicación de los buques neutrales y de su cargamento, cuando por una violación de los deberes de neutralidad se hubiese impuesto con arreglo al Derecho internacional la pena de la confiscación de la nave ó de las mercancías, ó de ambas cosas á la vez.

Debemos notar, sin embargo, que el título para confiscar, cuando haya lugar á esto, resultará de la falta cometida contra los deberes de la neutralidad, esto es, de la indebida é ilegal asistencia prestada por el neutral secuestrado contra el primer secuestrante. Ahora bien; en el supuesto de que el buque fuese recobrado por el otro beligerante antes de la condenación, ¿podría éste hacerlo condenar en su provecho, por la ilegal asistencia que á él mismo le había prestado?

Es, pues, evidente que también en esta hipótesis faltaría el título de la subrogación para provocar la condenación del buque y la adjudicación del mismo. La razón y la justicia exigen que el buque y el cargamento deban restituirse sin más á sus propietarios legítimos y sin retribución alguna si hubiere sido recobrado por un barco de guerra del Estado, y con la obligación de resarcir los gastos y dar un premio, en otro caso, como ya hemos indicado.

En la segunda hipótesis, esto es, en la de que la nave secuestrada hubiese llegado accidental ó voluntariamente á un puerto de su país, siendo de este modo recobrada por el Gobierno ó por

las autoridades de aquel puerto, sostenemos que dicho Gobierno debería custodiar la nave ó mantener el secuestro, subrogándose al beligerante que lo hubiese verificado, hasta que quedase decidida por el tribunal competente la cuestión de la confiscabilidad del buque ó del cargamento. En esta hipótesis no faltaría título para provocar el juicio, puesto que la cuestión de la confiscabilidad del buque podía discutirse y decidirse en interés del beligerante, contra quien la nave secuestrada faltó á los deberes de neutralidad. Si del juicio resultase que para la violación de las leyes y de los reglamentos internacionales relativos á la neutralidad debieran quedar sujetos á confiscación el buque ó el cargamento, esta condenación sería eficaz en todos sus efectos en beneficio del beligerante, y el Gobierno nacional no podría tener interés alguno en impedirlo, estando todos los Estados solidariamente interesados en que se cumplan las leyes y los reglamentos internacionales por sus propios ciudadanos, y no debiendo ninguno de aquéllos proteger á sus nacionales que por faltar á los deberes de la neutralidad hubiesen perdido el derecho á obtener la protección del Gobierno de su país, que tiene interés en mantener lealmente la neutralidad.

En una palabra, el Gobierno nacional podrá pedir con razón la subrogación en los derechos del secuestrante, respecto de la toma de posesión del buque, hasta que no se hubiese verificado el juicio relativo á la confiscación del mismo, pero no deberá impedir la tramitación del juicio relativo á la confiscabilidad de la nave, ni que la sentencia que la hubiese condenado tenga su debido cumplimiento.

Resumiendo la teoría por nosotros aceptada respecto de los buques nacionales recobrados, establecemos las siguientes reglas:

a) No se admitirá el derecho de presa respecto de los buques mercantes nacionales ó de los particulares adscritos al servicio del Estado durante la guerra, que hayan sido apresados por el enemigo, y recobrados antes que el Tribunal internacional competente los haya adjudicado á aquél como buena presa;

b) Incumbe á cada Estado, regular, con leyes propias, la condición de los buques mercantes apresados por el enemigo y recobrados antes de la adjudicación legal;

c) Podrá atribuirse un premio á aquellos que hubiesen libertado el barco apresado, ó le hubiesen recobrado ó salvado en caso de haberlo abandonado el beligerante que lo hubiese secuestrado, pero deberá reputarse siempre contrario al derecho común internacional aplicar á los buques mercantes secuestrados por el enemigo y

recobrados, las mismas reglas aplicables á los barcos enemigos, teniendo en cuenta el derecho de confiscación y presa durante la guerra.

1.826. Pasando ahora á examinar cuándo no debe admitirse el derecho de presa, diremos que, por regla general, no puede atribuirse tal derecho al beligerante cuando aquél no se funde en los principios del derecho internacional.

No se admitirá, pues, el derecho de apresar un buque, si entiende el beligerante que debe fundar el suyo en su propia ley, ó en la promulgada por él al principio de la guerra, cuando esta ley sea contraria á las reglas del derecho común internacional.

Tampoco se admitirá dicho derecho cuando el buque haya sido secuestrado después del término fijado en los preliminares de paz por la cesación de las hostilidades, sin que sea un obstáculo la ignorancia de dicha cesación por parte del crucero que realiza el secuestro.

Será, además, declarado ilegal el apresamiento de un buque secuestrado en aguas territoriales neutrales, aunque se hallase en las condiciones exigidas para confiscarlo, según el derecho común; y de aquí que, cuando se compruebe que el beligerante efectuó el secuestro violando las leyes de guerra relativas á los neutrales, debe el Tribunal declarar nula toda operación de guerra hecha en las aguas territoriales de aquéllos, y nulo también todo derecho sobre la presa.

1.827. Ahora debemos ocuparnos de la forma de proceder ante los Tribunales de presas. No podemos presentar, respecto de este punto, una teoría que corresponda á los principios racionales del derecho, puesto que, por una parte, hallamos que lo que puede tomarse de la práctica seguida por los Tribunales y que tiene también grande autoridad en la jurisprudencia constante de los diversos países, contiene tales anomalías, que habría que aceptar principios completamente excepcionales en materia de pruebas para hallar el fundamento de las reglas consagradas en las sentencias dictadas respecto de este punto; y por otra parte, si nos propusiésemos exponer una teoría racional, faltaría á ésta la eficacia práctica, porque es natural que los Tribunales de cada país se avengan á los reglamentos sancionados por las leyes del suyo y juzguen con arreglo á ellas y á las consagradas en la jurisprudencia. Si se quiere que cese toda incertidumbre de principios respecto de este punto, es indispensable, según en otro lugar hemos dicho, que se pongan de acuerdo los Estados civilizados, y redacten un reglamento

general de procedimiento común, obligándose á observarlo mediante un tratado.

Hasta que se llegue á esto convendrá que los Tribunales se atengan á los principios de derecho común relativos al procedimiento y al orden de los juicios, teniendo presente que, siendo su misión en estas cuestiones una misión de interés internacional, en los casos dudosos deben atenerse á los principios del derecho correspondiente, más bien que á los especiales consagrados en las leyes del propio país.

Los jueces, llamados á sentenciar sobre la validez de la presa de un buque neutral, no deberán perder de vista en el actual estado de cosas, que á consecuencia de la falta de un derecho común internacional, deben asumir la condición de un verdadero Jurado, en lo concerniente á la apreciación de los hechos y de las circunstancias. Cuando no existan tratados que equivalgan en este punto á la ley á que debe sujetarse la sentencia, deberán fallar, ateniéndose á los principios de la equidad más bien que á los rigorosos del derecho histórico, y con la mayor imparcialidad, sin dejarse seducir por la tendencia de favorecer los intereses del Gobierno del propio país, procurar aproximarse á los principios racionales del derecho común internacional aplicando sus reglas. Según éstas, debiendo entenderse que los neutrales no pueden considerarse envueltos en los actos de guerra, á no ser cuando se pruebe que han realizado algún acto de hostilidad, debiendo en caso de duda optar por la presunción en su favor, conviene apreciar las pruebas de modo que no se agraven las sospechas á fin de declarar la inocencia. Deberá, pues, emplearse siempre la moderación en la apreciación de las pruebas, en atención al carácter mismo del juicio, que es esencialmente de índole penal; y como en realidad éste tiende á la condenación, debe entenderse por regla general que las pruebas han de ser concluyentes, y tener siempre todos los requisitos y condiciones que según los principios del derecho común son indispensables para dictar una justa condena penal.

El procedimiento se divide naturalmente en dos partes: una preliminar y de instrucción destinada á fijar los hechos alegados y aquellos de que deba exigirse prueba para decidir respecto de la legalidad del secuestro ó de la confiscación; y otra que se refiere al orden del juicio y á la sentencia que debe pronunciarse.

El mayor inconveniente en esta materia, es el de que como se admite una competencia especial determinada en cada país por las leyes propias, se sostiene también generalmente que debe

regir la misma ley las formas de procedimiento ante los Tribunales. Sería conveniente al menos, que los reglamentos especiales no estuviesen en contradicción con los principios del derecho común, relativos al procedimiento, y aquellos según los cuales deben motivarse las sentencias de los Tribunales. Ha ocurrido, por el contrario, que los Gobiernos han impuesto á los Tribunales de presas reglas verdaderamente excepcionales en materia de procedimiento, y que éstos se han mostrado inclinados á sacrificar los rectos principios por satisfacer los intereses políticos y la egoista codicia de aquéllos. Respecto de este punto pueden sacarse muchas pruebas de las colecciones de jurisprudencia en materia de presas, en cuyas sentencias se han establecido los principios más contradictorios. Bastará consignar que en el secuestrado se ha pretendido hallar un culpable, considerando aquel acto como título suficiente para legitimar la confiscación, salvo que la culpa imputada se impugnase con pruebas ciertas y evidentes por la parte perseguida, y que, para hacer más difícil la prueba de la inocencia, no han admitido algunas veces los Tribunales otros medios que los existentes á bordo en el momento de la captura.

1.828. Corresponde al tribunal decidir si el buque debe ser condenado ó absuelto, y en este caso, si debe serlo pura y simplemente, ó con resarcimiento de daños y perjuicios por la ilegalidad del secuestro.

La adjudicación de los objetos secuestrados, sólo puede ser la consecuencia de la sentencia definitiva.

La sentencia del tribunal de presas deberá ser motivada y enunciar el hecho y las reglas de derecho común en que se funde la parte dispositiva.

Deberá contener, además, la decisión acerca de la legalidad ó ilegalidad de la captura y la adjudicación de la nave y de todo ó parte del cargamento al beligerante, ó la liberación y la restitución de estas cosas á los legítimos propietarios. También deberá resolver acerca del resarcimiento del daño, cuando las partes estén á ello obligadas, y acerca de todos los gastos del juicio y de los ocasionados por el secuestro y la conservación de las cosas secuestradas.

La sentencia tendrá entre las partes la autoridad de cosa juzgada, y se considerará eficaz para establecer los respectivos derechos.

Las partes deben someterse á lo decidido y ejecutar lo dispuesto en la sentencia. En caso de negativa se considerará como una

violación del derecho común el proceder de la parte que se niegue, y podrá dar lugar á todos los procedimientos establecidos para asegurar su respeto y su observancia.

1.829. Habiendo reconocido el Instituto de Derecho internacional que el actual sistema de administrar la justicia en materia de presas es defectuoso, y que es urgente poner remedio á tal estado de cosas, á fin de proteger los derechos de los neutrales y la inviolabilidad de la propiedad en tiempo de guerra, ha procurado elaborar con sumo cuidado un proyecto de reforma, designando una comisión con el encargo de estudiar la organización del tribunal competente para juzgar en materia de presas marítimas y formular el derecho material y formal que debería constituir el derecho común. Los estudios hechos por la comisión y las discusiones habidas sobre el dictamen por ellas formulado se encuentran en el *Anuario*, y fueron resumidos por Bulmerincq, que escribió una memoria que es la exposición más completa de la doctrina de los publicistas contemporáneos sobre tan importante materia (1).

Consideramos oportuno reproducir aquí este documento, porque el proyecto de reglamento internacional de presas marítimas definitivamente votado por los publicistas del Instituto, debe ser considerado como la más completa expresión de las convicciones jurídicas de los mismos, y como ha sido el resultado de un largo trabajo colectivo comenzado en 1877 y concluído en 1887, debe considerarse con razón como la fiel expresión de la doctrina contemporánea que debe tener la mayor autoridad en consideración al número y á la competencia de los publicistas que á su elaboración han cooperado.

He aquí el texto literal del reglamento votado en las reuniones de Turín, de Mónaco y de Heidelberg:

I.—Dispositions générales.

§ 1er Les navires de guerre et les forces militaires d'États belligérants sont seuls autorisés à exercer le droit de prise, c'est à dire l'arrêt, la visite, la recherche et la saisie des navires de commerce pendant une guerre maritime.

§ 2. La course est interdite.

§ 3. L'armement en course demeure permis à titre de rétorsion contre

(1) Véase el *Anuario* del Instituto, año 1887 á 1888, y la nota en la página 189 del mismo.

les belligérant qui ne respectent pas le principe du § 2. En ce cas, il est interdit de délivrer des commissions à des étrangers.

§ 4. La propriété privée est inviolable sous la condition de réciprocité et sauf les cas prévus au § 23.

§ 5. Le droit de prise à l'égard des belligérants ne s'ouvre qu'après le commencement des hostilités. Il cesse durant l'armistice et avec les préliminaires de la paix. Á l'égard des neutres, le droit de prise ne peut être exercé qu'après que les belligérants leur ont notifié l'existence de la guerre.

§ 6. Le droit de prise ne peut être exercé sur les navires et leurs cargaisont que s'ils ont eu connaissance de l'existence de la guerre. Il n'y a pas lieu d'exercer le droit de prise si le patron du navire ou le propriétaire de la cargaison prouve qu'il n'a pas en cette connaissance.

§ 7. Si l'État belligérant qui somme les navires de commerce ennemis de quitter ses ports, leur permet de décharger auparavant les marchandises qu'ils ont à bord et d'en charger de nouvelles, il doit fixer exactement le délai qui leur est accordé à cet effet, et le faire connaitre au public. Dans ce cas, le belligérant ne peut laisser exercer un droit de prise contre ces navires avant l'expiration dudit delai.

§ 8. Le droit de prise ne peut être exercé que dans les eaux des belligérants, et en haute mer: il ne peut pas être exercé dans les eaux neutres, ni dans les eaux qui sont expressément, par traité, mises à l'abri des faits de guerre. Le belligérant ne peut pas non plus poursuivre dans les eaux des deux dernières espèces une attaque commencée.

§ 9. Les prises faites dans les eaux neutres, ou dans les eaux qui sont mises par traité à l'abri des faits de guerre, sont nulles. Les navires ou objets capturés doivent être livrés à l'État neutre ou riverain pour être restitués par cet État à leur propriétaire primitif. En outre, l'État du capteur est responsable de tous les dommages et pertes.

II.—Dispositions spéciales.

1. *De l'arrêt.*

§ 10. Les navires de guerre d'un État belligérant sont autorisés à arrêter, dans les cas prévus par le règlement, tout navire de commerce ou privé qu'ils rencontrent dans les eaux de leur État, ou en haute mer, et ailleurs qu'en des eaux neutres ou soustraites aux faits de guerre.

§ 11. Le navire de guerre du belligérant, pour inviter le navire de commerce à s'arrêter, se servira comme signal d'un coup de canon de semonce à boulet perdu ou à poudre. Avant ou en même temps, le navire de guerre hissera son pavillon, au dessus duquel, en temps de nuit, un fanal sera placé. Á ce signal, le navire arrêté hissera son pavillon et se mettra en panne pour attendre la visite. Le navire de guerre enverra alors au navire arrête une chaloupe montée par un officier accompagné d'un nombre

suffisant d'hommes, dont deus ou trois soulement monteront avec l'officier à bord du navire arrêté.

§ 12. Le navire arrêté ne pourra jamais être requis d'envoyer à bord du navire de guerre son patron ou une personne quelconque, pour montrer ses papiers ou pour toute autre cause.

§ 13. Le navire de commerce est obligué de s'arrêter; il lui est interdit de continuer sa route. S'il le fait néanmoins, le navire de guerre a le droit de le poursuivre et de l'arrêter de force.

2. *De la visite.*

§ 14. Le droit de visite s'exerce dans les eaux des belligérants, en tant qu'elles ne sont pas mises par traité à l'abri des faits de guerre, et en haute mer; il s'exerce à l'égard des navires de commerce, mais non à l'égard des navires de guerre d'un État neutre, ni à l'egard d'autres navires appartenant ostensiblement à un tel État, ni à l'égard des navires de commerce neutres qui sont convoyés par un navire de guerre de leur État.

§ 15. Le droit de visite s'exerce, soit en vue de vérifier la nationalité du navire arrêté, soit pour constater s'il fail un transport interdit, soit pour constater une violation de blocus.

§ 16. Lorsque des navires de commerce neutres sont convoyés, ils ne seront pas visités, si le commandant du convoi remet au navire du belligérant qui l'arrête une liste des navires convoyés et une déclaration consignée par lui et portant qu'il ne se trouve à leur bord aucune contrebande de guerre et quelles sont la nationalité et la destination des navires convoyés.

§ 17. Lorsque le navire à visiter est un paquebot-poste, il ne sera pas visité, si le commissaire du Gouvernement dont il porte le pavillon, se trouvant à son bord, déclare par écrit que le paquebot ne transporte ni des dépêches ni des troupes pour l'ennemi, ni de la contrebande de guerre pour le compte ou à destination de l'ennemi.

§ 18 La visite, à laquelle doit se soumettre tout navire qui n'en est pas exempt en vertu des dipositions des articles 16 e 17, commence par l'examen des papiers de bord du navire arrêté. Si ces papiers sont trouvés en règle, ou s'il ne se présente rien de suspect, le navire arrêté peut continuer sa route. Pourront de même continuer leur route les navires neutres destinés à des expéditions scientifiques, à condition qu'ils observent les lois de la neutralité.

3. *De la recherche.*

§ 19. Si les papiers de bord ne sont pas en ordre; ou si la visite opérée a fait maître un soupçon fondé, comme il est dit en l'article qui suit, l'officier qui a opéré la visite est autorisé à procéder à la recherche. Le

navire ne peut s'y opposer; s'il s'y oppose néanmoins, la recherche peut être opérée de force.

§ 20. Il y a soupçon fondé dans les cas suivants:

1. Lorsque le navire arrêté n'a pas mis en panne sur l'invitation du navire de guerre;

2. Lorsque le navire arrêté s'est opposé à la visite des cachettes supposées recéler des papiers de bord ou de la contrebande de guerre;

3. Lorsqu'il a des papiers doubles, ou faux, ou falsifiés, ou secrets, ou que ses papiers sont insuffisants, ou qu'il n'a point de papiers;

4. Lorsque les papiers ont été jetés à la mer ou détruits de quelque autre façon, surtout si ces faits se sont passés après que le navire a pu s'apercevoir de l'approche du navire de guerre;

5. Lorsque le navire arrêté navigue sous un pavillon faux.

§ 21. Il n'est pas permis aux personnes qui sont chargées d'opérer la recherche d'ouvrir ni de rompre des armoires, réduits, caisses, cassettes, tonnes, futailles ou autres cachettes pouvant renfermer une partie de la cargaison, ni d'examiner arbitrairement les objets faisant partie de la cargaison qui se trouvent répandus à découvert dans le navire.

§ 22. Dans les cas de soupçon mentionnés au § 20, s'il n'y a pas de résistance á la recherche, l'officier qui y procède doit faire ouvrir les réduits par le patron, et faire faire la recherche dans la cargaison à découvert sur le navire avec le concours du patron.

4. *De la saisie.*

§ 23. La saisie d'un navire ou d'une cargaison, ennemi ou neutre, n'a lieu que dans les cas suivants:

1° Lorsqu'il résulte de la visite que les papiers de bord ne sont pas en ordre;

2° Dans tous les cas de soupçon mentionnés au § 20;

3° Lorsqu'il résulte de la visite, ou de la recherche, que le navire arrêté fait des transports prohibés pour le compte et à destination de l'ennemi;

4° Lorsque le navire a été pris en violation de blocus;

5° Lorsque le navire a pris part aux hostilités ou est destiné à y prendre part.

5. *De la nationalité du navire, de la cargaison et de l'équipage.*

§ 24. La nationalité du navire, de sa cargaison, de son équipage doit être constatée par les papiers de bord trouvés sur le navire saisi, sans exclusion, toutefois, d'une production ultérieure devant les tribunaux des prises.

§ 25. La question de savoir si les conditions de nationalité sont remplies est décidée selon la législation de l'État auquel le navire est ressortissant.

§ 26. L'acte juridique constatant la vente d'un navire ennemi faite durant la guerre doit être parfait, et le navire doit être enregistré conformément á la legislation du pays dont il acquiert la nationalité, avant qu'il quitte le port de sortie. La nouvelle nationalité ne peut être acquise au navire par une vente faite en cours de voyage.

§ 27. Les papiers de bord requis en vertu du droit international sont les suivants:

1° Les documents relatifs à la propriété du navire;

2° Le connaissement;

3° Le rôle d'équipage, avec l'indication de la nationalité du patron et de l'équipage;

4° Le certificat de nationalité, si les documents mentionnés sous le chiffre 3 n'y suppléent;

5° Le journal de bord.

§ 28. Les documents énoncés au précédent article doivent, pour avoir force probante, être rédigés clairement et sans équivoque.

§ 29. Si, dans la constatation d'une circonstance déterminante pour la saisie, il y a évidence quant à la nationalité ou la destination du navire, ou quant à la nature de la cargaison, ou quant à la nationalité du patron et de l'équipage, suivant le fait dont il s'agit,—et qu'un papier de bord ordinairement relatif à l'une de ces questions manque, la seule absence de ce papier n'est pas un motif de saisie, pourvu toutefois que les autres papiers de bord soient parfaitement d'accord entre eux sur le point en question.

6. *Des transports interdits durant la guerre.*

§ 30. Sont sujets à saisie, durant la guerre, les objets susceptibles d'être employés à la guerre inmédiatement, qui sont transportés par des navires de commerce nationaux, neutres ou ennemis, pour le compte ou à destination de l'ennemi (contrebande de guerre). Les Gouvernements belligérants auront à déterminer d'avance, à l'occasion de chaque guerre, les objets qu'ils tiendront pour tels.

§ 31. Les objets de contrebande de guerre doivent être réellement à bord au moment de la recherche.

§ 32. Ne sont pas réputés contrebande de guerre les objets nécessaires à la défense de l'équipage et du navire, pourvu que le navire n'en ait pas fait usage pour résister à l'arrêt, à la visite, à la recherche ou à la saisie.

§ 33. Le navire arrêté pour cause de contrebande de guerre peut continuer sa route, si sa cargaison ne se compose pas exclusivement, ou en majeure partie, de contrebande de guerre, et que le patron soit prêt à livrer celle ci au navire du belligérant et que le déchargement puisse avoir lieu sans obstacle selon l'avis du commandant du croiseur.

§ 34. Sont assimilés au transport interdit de contrebande de guerre

(§ 30), les transports de troupes pour les opérations militaires, sur terre et sur mer, de l'ennemi, ainsi que les transports de la correspondance officielle de l'ennemi, par les navires de commerce nationaux neutres ou ennemis.

7. *Du blocus.*

§ 35. Le blocus déclaré et notifié est effectif lorsqu'il existe un danger imminent pour l'entrée ou la sortie du port bloqué, à cause d'un nombre suffisant de navires de guerre stationnés au ne s'écartant que momentanément de leur station.

§ 36. La déclaration du blocus doit déterminer non seulement les limites du blocus par leurs latitude et longitude, et le moment précis où le blocus commencera, mais encore, éventuellement, le délai qui peut être acordé aux navires de commerce pour décharger, recharger et sortir du port (§ 7).

§ 37. Le commandant du blocus doit, en outre, notifier la déclaration du blocus aux autorités et aux consuls du lieu bloqué. Les mêmes formalités seront remplies lors du rétablissement d'un blocus qui a cessé d'être effectif, et lorsque le blocus sera etendu à des points nouveaux.

§ 38. Si les navires bloquants s'éloignent de leur station pour un motif autre que le mauvais temps constaté, le blocus est considéré comme levé; il doit alors être de nouveau déclaré et notifié.

§ 39. Il est interdit aux navires de commerce d'entrer dans les places et ports qui se trouvent en état de blocus effectif, et d'en sortir.

§ 40. Cepedant, il est permis aux navires de commerce d'entrer, pour cause de mauvais temps, dans le port bloqué, mais seulement, après constatation, par le commandant du blocus, de la persistance de la force majeure.

§ 41. S'il est évident qu'un navire de commerce approchant du port bloqué n'a pas eu connaissance du blocus déclaré et effectif, le commandant du blocus l'en avertira, inscrira l'avertissement, dans les papiers de bord du navire averti, tout au moins dans le certificat de nacionalité et dans le journal de bord, en marquant la date de l'avertissement, et invitera le navire à s'éloigner du port bloqué, en l'autorisant à continuer son voyage vers un port non bloqué.

§ 42. On admet l'ignorance du blocus lorsque le temps écoulé depuis la déclaration du blocus est trop peu considérable pour que le navire en cours de voyage, qui a tenté d'entrer dans le port bloqué, en ait pu être instruit.

§ 43. Un navire de commerce sera saisi pour violation de blocus lorsqu'uil aura essayé par force ou par ruse de pénétrer à travers la ligne du blocus; ou si après avoir été renvoyé une première fois, il a essayé de nouveau de pénétrer dans le même port bloqué.

§ 44. Ni le fait qu'un navire de commerce est dirigé sur un port blo-

qué, ni le simple affrétement, ni la seule destination du navire pour un tel port ne justifient la saisie pour violation de blocus. En aucun cas, la supposition d'un voyage continu ne peu justifier la condamnation pour violation de blocus.

8. *Des formalités qui suivent la saisie.*

§ 45. Après la saisie, le capteur fermera les écoutilles et la soute aux poudres du navire saisi, et y apposera ses scellés. Il fera de même à l'égard de la cargaison, après que celle-ci aura été inventoriée.

§ 46. Il ne sera rien vendu, ni déchargé, ni échangé, ni en général distrait, consommé ou détérioré de la cargaison.

Si cependant la cargaison consiste en choses pouvant se gâter facilement, ou si ces choses sont avariées, le capteur prendra les mesures les plus convenables pour la conservation de la cargaison, du consentement et en présence du patron, ainsi qu'en présence d'un consul de la nationalité du navire saisi, s'il s'en trouve un dans le voisinage du lieu de la capture. Le commandant du navire capteur procédera, à cet effet, à l'inspection de la cargaison.

§ 47. Le capteur dressera l'inventaire du navire saisi et de la cargaison, ainsi que la liste des perssonnes trouvées à bord, et fera passer à bord du navire saisi un équipage suffisant pour s'assurer du navire et y maintenir l'ordre.

§ 48. Le capteur saisira tous les papiers de bord, documents et lettres qui se trouvent sur le navire saisi. Ces papiers, documents et lettres seront réunis dans un paquet revêtu du cachet du commandant du navire de guerre et de celui du patron du navire saisi: il sera dressé inventaire de ces papiers, documents et lettres, et le commandant du navire de guerre déclarera par écrit, dans le procès-verbal, que ce sont là *tous* les papiers trouvés sur le navire; il y ajoutera une mention indiquant quels papiers manquaient au moment de la saisie, et dans quel état se trouvaien les papiers saisis, notamment s'ils paraissent avoir été altérés.

§ 49. Le capteur dressera procès verbal de la saisie, ainsi que de l'état du navire et de la cargaison, en y mentionnant le jour et l'heure de la saisie; à quelle hauteur elle a eu lieu; la circonstance qui l'a motivée; le nom du navire et celui du patron; le nombre d'hommes composant l'équipage; la nationalité du navire, du patron et de l'equipage; sus quel pavillon naviguait le navire au moment de l'arrêt, et s'il y a eu résistance de la part du navire, et de quelle nature a été la rèsistance. Seront joints au procès-verbal les inventaires du navire, de la cargaison et des papiers de bord, avec mention au procès-verbal que ces inventaire ont été dresés. Copie du procès verbal sera transmise à l'autorité militaire supérieure de laquelle relève le navire capteur.

§ 50. Il sera permis au capteur de brûler ou de couler bas le navire saisi, après avoir fait passer sur le navire de guerre les personnes qui se

trouvaient à bord, et déchargé autant que possible la cargaison, et après que le commandant du navire capteur aura pris à sa charge les papiers de de bord et les objets importants pour l'enquête judiciaire et pour les réclamations des propriétaires de la cargaison en dommages et intèrêts, dans les cas suivants:

1° Lorsqu'il n'est pas possible de tenir le navire à flot, á cause de son mauvais état, la mer étant houleuse;

2° Lorsque le navire marche si mal qu'il ne peut pas suivre le navire de guerre et pourrait facilement être repris par l'ennemi;

3° Lorsque l'approche d'une force ennemie supérieure fait craindre la reprise du navire saisi;

4° Lorsque le navire de guerre ne peut mettre sur le navire saisi un équipage suffisant sans trop diminuer celui qui est nécessaire à sa propre sûreté;

5° Lorsque le port où il serait possible de conduire le navire saisi est trop éloigné.

§ 51. Il sera dressé procès verbal de la destruction du navire saisi et des motifs qui l'ont amenée; ce procès-verbal sera transmis à l'autorité supérieure militaire et au tribunal d'instruction le plus proche, lequel examinera et, au besoin, complètera les actes y relatifs et les transmettra au tribunal des prises.

§ 52. Des personnes se trouvant à bord du navire saisi, les seules qui seront considérés comme prisonniers de guerre sont celles qui font partie de la force militaire de l'ennemi, et celles qui ont assisté l'ennemi ou sont soupçonnées de l'avoir assisté.

§ 53. Le patron, le subrécargue, le pilote et les autres personnes qu'il pourra être nécessaire pour la constatation des faits, seront retenus à bord provisoirement. Ces personnes ne seront autorisées à quitter le bord, après leur déposition, qu'en vertu d'une décision du tribunal instructeur.

§ 54. Les personnes trouvées et retenues à bord seront nourries et, au besoint, vêtues et soignées par le Gouvernement de l'État auquel appartient le navire capteur. Le patron fournira caution pour les frais qui en résulteront, lesquel pourront être remboursés en vertu du jugement.

§ 55. On laissera aux hommes de l'équipage leurs effetes servant à leur usage personnel.

§ 56. Il n'est pas permis au capteur de débarquer les hommes de l'équipage qui ne sont pas nécessaires pour l'enquête et qu'il y a lieu de renvoyer inmédiatement, faute de place sur le navire capteur ou faute de vivres, sur des terres incultes et inhabitées, ni sur des terres où leur vie et leur liberté seraient en danger. Mais il sera permis au capteur de faire passer ces hommes à bord de navires neutres ou alliés qu'il pourra rencontrer, et de les débarquer sur des territoires cultivés et habités.

§ 57. Le commandant du navire capteur répond du bon traitement et du bon entretien des personnes trouvés à bord du navire saisi, par l'equipage du navire capteur et par celui qui conduit le navire saisi; il ne doit

pas tolérer que celles mêmes d'entre ces personnes qui sont prisonniers de guerre soient employés à des travaux avilissants.

9. *Du transport du navire saisi en un port.*

§ 58. Le navire saisi sera condui dans le port le plus voisin de l'État capteur ou dans un port d'une Puissance alliée où se trouvera un tribunal pour instruire à l'égard du navire saisi.

§ 59. Le navire saisi ne pourra être conduit dans un port d'une Puissance neutre que pour cause de péril de mer, ou lorsque le navire de guerre sera poursuivi par une force ennemie supérieure.

§ 60. Lorsque, pour cause de péril de mer, le navire de guerre s'est réfugié avec le navire saisi dans un port neutre, ils devront quitter ce port aussitôt que possible, après que la tempête aura cessé. L'État neutre a le droit et le devoir de surveiller le navire de guerre et le navire saisi durant leur séjour dans le port.

§ 61. Lorsque le navire de guerre s'est réfugié avec le navire saisi dans un port neutre, parce qu'il était poursuivi par une force ennemie supérieure, la prise sera relâchée.

§ 62. Le navire saisi et la cargaison seront, autan que possible, conservés intacts durant le voyage au port; la cargaison sera close et scellée-sauf dans le cas où la levée des scellés et l'ouverture de la cargaison se, raient jugées nécessaires dans l'intèrêt de la conservation de celle ci, avec le consentement du patron.

10. *De l'organisation et de la procédure du tribunal d'instruction des prises dans le port d'arrivée.*

§ 63. Le tribunal d'instruction, dans le port d'arrivée du navire saisi, se compose de magistrats de l'ordre judiciare. Le tribunal entend des officiers de marine et des employés de la douane comme experts.

§ 64. Des délegués de l'État capteur et des capturés assistent aux opérations du tribunal. Le ou les capturés sont ordinairement représentés par le consul de leur État respectif ou, s'il n'y en a pas dans le port, par le consul d'un État ami et neutre. En l'absence d'un tel consul les capturés sont représentés par des fondés de pouvoir judiciaires choisis par eux.

§ 65. Le conducteur du navire saisi remet le navire, ainsi que sa cargaison et son équipage, au tribunal d'instruction, lequel prend des dispositions relativement au navire, à la cargaison et à l'equipage.

§ 66. Sont remis au tribunal par le conducteur du navire saisi, dans les ving-quatre heures depuis l'arrivée du navire dans le port:

1° Le procès-verbal dressé après la saisie (§ 49);

2° Les papiers mis dans une enveloppe cachetée aprés la saisie (§ 48),

3° Les inventaires du navire, de la cargaison et des papiers, docu

ments et lettres trouvés á bord du navire, qui ont été dressés aprés la saisie (§§ 47 et 48);

4º La liste des personnes trouvées à bord, dressée aprés la saisie (§ 47);

5º Un compte rendu du voyage jusqu'au port d'arrivée.

§ 67. En même temps, le conducteur du navire saisi atteste, par rapport aux papiers, que ce sont les mêmes qui se trouvaient à bord du navire saisi et qu'ils son dans l'état dans lequel on les y a trouvés. Dans le cas où l'on n'a pas trouvé de papiers, le fait doit être constaté.

§ 68. Le conducteur du navire saisi présente au tribunal au moins le capitaine ou patron, le subrécargue et le pilote pour être entendus.

§ 69. Le tribunal d'instruction, après s'être assuré, en présence du conducteur du navire saisi et des capturés, du capitaine, ou patron, du pilote et du subrécargue, que les scellés apposés sur le navire, la cargaison et ailleurs, sont intacts, procède en suite en présence des mêmes personnes au descellement et à l'ouverture de l'enveloppe cachetée qui lui a été remise; il enregistre et fait la liste des papiers qui s'y trouvent et des personnes et des inventaires du navire et de la cargaison, en se basant sur les listes et inventaires dressés après la saisie pour contrôler et compléter, au besoin, ces derniers; il vérifie également si les personnes sont présentes et constate le résultat.

§ 70. Le conducteur ne quitte pas le navire saisi avant de l' avoir remis, avec sa cargaison à un gardien désigné par le tribunal d'instruction, ni avant que ce tribunal ait apposé des scelles. Aprés avoir accompli tous les actes qui lui sont prescrits, le conducteur cesse d'être responsable du navire, de la cargaison et de l'équipage, et la responsabilité passe au gardien, qui remet au conducteur un reçu du navire, de la cargaison et de l'équipage.

§ 71. Le gardien désigné par le tribunal d'instruction prend livraison du navire saisi et de la cargaison, et se charge des réparations urgentes du navire, de la conservation de la cargaison ainsi que de l'entretien des personnes restant à bord.

§ 72. Le navire saisi est conservé autant que possible et l'État capteur en supporte les frais jusqu'au jugement final. Le tribunal d'instruction met toutefois en vente publique, sur rapport d'experts, les marchandises sujettes à détérioration et le navire qu'on ne peut conserver à cause de son mauvais état, ou dont la valeur réelle n'est pas en rapport avec les frais qu'occasionnerait sa conservation. La vente publique est annoncée, tant dans le lieu où elle se fait, qu'aussi, pour le navire saisi, dans le lieu du domicile du propriétaire de ce navire. Enfin, en vertu d'une décision du tribunal et du consentement de l'État capteur, le tribunal délivre le navire, aprés estimation, à un réclamant qui prouve qu'il est le propriétaire légitime, pourvu que celui-ci dépose auprés du tribunal la valeur d'estimation. Même dépôt est fait du produit de la vente publique.

§ 73. Le tribunal relâche le navire non suspect capturé, en retenant la

cargaison suspecte, dans le cas où le réglement demande seulement la condamnation de la cargaison.

§ 74. Sont avant tout séparés de la cargaison, les objets qui ne sont saisissables en aucun cas; ils sont délivrés aux propriétaires légitimes. Si tous les intéressés n'y consentent pas, celui qui reçoit les objets doit déposer auprès du tribunal leur valeur estimée par experts. Sous la même condition et du consentement des parties, le tribunal délivre la cargaison au légitime propriétaire. Les réclamants supportent les frais de garde et d'assurance de la cargaison non délivrée, jusqu'à la décision finale.

§ 75. Si le tribunal juge nécessaire de décharger la cargaison pour la conserver, des experts nommés et assermentés par lui l'inventorient en présence des parties, et la déposent dans un magasin fermé et scellé du cachet du représentant de l'État capteur, des capturés et du tribunal. Les objets que des experts déclarent susceptibles de se détériorer promptement sont vendus publiquement sur décision du tribunal.

§ 76. Des procès verbaux sont dressés sur la prise de livraison du navire et de la cargaison, ainsi que du déchargement, emmagasinage, fermeture, scellement et délivrance; les membres du tribunal et les parties présentes signent ces procès verbaux.

§ 77. Parmi les personnes trouvées à bord du navire saisi, les militaires ennemis sont remis inmédiatement, comme prisonniers de guerre, à l'autorité militaire du lieu même ou du lieu le plus proche, laquelle les met à la disposition du tribunal pour être entendus à la réquisition de celui-ci. Sont remis à l'autorité militaire ceux qui ont assisté l'ennemi ou qui sont soupçonnés de l'avoir assisté. Les autres personnes trouvées à bord du navire y restent sous surveillance, pour un temps fixé par le tribunal, si et autant que le tribunal d'instruction juge leur dépositions nécessaires. Si le navire est vendu ou détruit dans le port d'arrivée, ceux qu'on aurait dû retenir à son bord resteront aux arrêts judiciaires jusqu'à décision du tribunal. L'instruction terminée, le capitaine ou patron et le subrécargue ne sont mis en liberté que sous caution de *judicio sisti*.

§ 78. Le tribunal d'instruction a pour tâche principale d'éclaircir complètement l'état des choses, de rechercher particulièrement de quelle manière ont eu lieu l'arrêt, la visite et éventuellement la recherche, ainsi que la saisie, et si le capteur a agi légalement, et les motifs qui ont provoqué la saisie. Si le capteur n'a pas trouvé de papiers à bord du navire saisi, ou ci ceux qui y étaient sont incomplets, le tribunal interroge les personnes qui se trouvaient à bord, et s'informe auprès des propiétaires du navire et de la cargaison, ou, s'ils ne sont pas connus, au moyen d'annonces insérées dans des journaux très répandus, dans lesquelles il fait connaître la saisie avec la description exacte du navire et de la cargaison, et invite les intéressés à faire valoir leurs droits dans un délai fixé.

§ 79. Le tribunal, après avoir constaté provisoirement l'état des choses, invite l'État capteur et les réclamants légitimes à assister, dans un délai de quatre semaines au plus, aux opérations ultérieures du tribunal

et à formuler leurs demandes, soit en personne ou par des mandataires à ce dûment autorisés. L'invitation comprend le résumé succinct de l'état des choses provisoirement constaté. En attendant, le conducteur du navire saisi représente l'État capteur, et le capitaine ou patron, ou le subrécargue, ou le consul respectif, représente les capturés. Pour les réclamants non représentés, le tribunal désigne des curateurs.

§ 80. Le tribunal, après avoir pris connaissance des journaux, documents et papiers qui lui sont remis par le conducteur du navir saisi (§ 66), commence inmédiatement l'audition des personnes se trouvant à bord. Il est obligé d'entendre le conducteur du navire, ainsi que le capteur, dans le cas où les deux ne se confondent pas en une seule et même personne, le capitaine ou le patron, le pilote, et le subrécargue lorsque ce n'est pas le capitaine ou patron lui-même qui était chargé de la surveillance de la cargaison.

§ 81. Les représentants des parties ont le droit:

1° D'assister à toute l'instruction de l'affaire;

2° De formuler par écrit ou verbalement des requêetes relatives à la communication ou à la production des pièces, ainsi qu'à la mise en état et au jugement de l'affaire, ou pour faire accélérer le procés dans le cas où le tribunal tarderait à le commencer eu qu'il y aurait des retards dans le cours de l'instruction;

3° De demander l'audition de personnes que le tribunal n'a pas interrogées et de formuler des questions à poser aux personnes à interroger.

§ 82. L'instruction de l'affaire ne commence que lorsque l'État capteur et les réclamants sont représentés. Le tribunal fait connaître complètement à ces représentants toutes les formalités remplies jusqu'à ce jour et communique aux intéressés, pour qu'ils en prennent connaissance, les inventaires et autres pièces.

§ 83. L'enquête finie, le tribunal, en la faisant connaître, demande aux parties si elles désirent la compléter, et quelles requêtes elles ont encore à présenter. Après avoir donné suite aux requêtes des parties et examiné si les actes de l'enquête sont complets, le tribunal les soumet à l'inspection des intéressés, puis invite le délégué de l'État capteur à formuler, dans une quinzaine au plus, un réquisitoire final qui est comuniqué aux réclamants pour y répondre dans le même délai. Le tribunal, après avoir reçu les deux déclarations, ou après l'expiration des délais fixés pour leur rentrèe dans les cas où l'une ou l'autre ne lui serait pas parvenue, propose aux parties un arrangement amiable, et ne transmet que si un tel arrangement ne réussit pas, dans la quinzaine, les actes complets ainsi que tous les documens qui lui ont été remis dés le début, au tribunal des prises, en donnant avis de cette transmission à l'État capteur et aux réclamants.

§ 84. Procès-verbal est dressé de toutes les formalités qui ont eu lieu dans l'instruction. Les personnes interrogées signent leurs déclarations.

11. *De l'organisation et de la procédure du tribunal des prises maritimes.*

§ 85. L'organisation des tribunaux de prises de première instance demeure réglée par la législation de chaque État.

§ 86. Si un arrangement amiable n'a point réussi, les procès de prises vont directement du tribunal d'instruction des prises de l'État capteur, au tribunal des prises maritimes national de première instance, lequel, après avoir examiné l'affaire, assigne les parties intéressées, savoir, l'État capteur et les capturés, qui se font représenter tous deux auprès du tribunal par des mandataires, lesquels signent aussi les mémoires présentés dans le procès. Le tribunal vérifie les pouvoirs des mandataires, qui doivent être dûment constitués.

§ 87. Au cas où le tribunal, au bout de la quinzaine après réception de l'affaire, ne publierait pas l'invitation aux parties de se présenter, celles-ciauraient le droit d'adresser une plainte à l'instance internationale supérieure pour cause de retard dans la procédure.

§ 88. Le tribunal constate:

1° Si la saisie est légale en la forme et au fond;

2° Si elle doit être maintenue ou levée, c'est-à-dire s'il faut adjuger la propriété du bien saisi à l'État capteur ou bien si l'on doit restituer aux capturés le navire ou les marchandises;

3° Si le fait qui a motivé la saisie constitue une infraction à une disposition du droit des gens.

§ 89. Le tribunal fait compléter au besoin par le tribunal d'instruction la constatation du fait; et examine et décide l'affaire même en l'absence de requêtes et conclusions des parties.

§ 90. Les mandataires, après avoir déposé un cautionnemet pour les frais de justice, dont le tribunal fixe le montant, sont autorisés à remettre au tribunal un mémoire des motions ou réclamations, dans un délai de quatre semaines, en y joignant les documents sur lesquels est basé l'exposé et en énumérant les preuves que les parties font valoir.

§ 91. Le tribunal invite de suite les mandataires à prendre connaissance du mémoire de la partie adverse et à y répondre par écrit dans un délai de quinze jours. Le tribunal et les mandataires ayant pris connaissance de ces réponses, jour est fixé pour les débats publics. Pour ces débats, le président ouvre l'audience par un exposé historique de l'affaire. Les parties font acter leurs répliques et conclusions, et la discussion se fait, à la fois, sur plusieurs réclamations soulevées.

§ 92. Si le tribunal juge nécessaire une production de preuves ou si l'une des parties ou toutes deux la proposent, et que le tribunal y consente, ce dernier ordonne de terminer la production de preuves dans un délai de quinze jours.

Ce délai peut être prorogué par le tribunal à raison des distances. Après l'expiration du délai fixé, le tribunal informe les parties par écrit, dans les huit jours, du résultat de cette production de preuves, et fixe pour

les débats une nouvelle audience dans laquelle il procéde comme dans la précedénte. Les parties peuvent fournir dans leurs plaidoiries et conclusions orales des preuves et faits nouveaux.

§ 93. Dans le cas où le représentant de l'État capteur n' a présenté aucune motion ou que les capturés n'ont fait valoir aucune réclamation, le tribunal procède, après l'expiration du délai pour les motions ou les réclamations, à la decision de l'affaire suivant l'état où se trouve en ce moment la procédure. Il en est même lorsque les parties, ou l'une d' elles, ne comparaissent pas à l'audience fixée pour les débats, tous les délais étant forclusifs. Il n' est pas admis de requête pour restitution en entier.

§ 94. Un dèlai de quinze jours est fixée pour le prononcé du jugement, ce délai curant à partir de la clôture des débats. Au cas où le tribunal laisserait passer ce délai sans rendre sa décision, les parties auraient le droit de porter plainte relativement au retard auprès du tribunal d'appel.

§ 95. Le jugement énonce:

1° Á qui l'on doit remettre le navire et la cargaison, ou le montant du prix de la vente publique effectuée, ou la somme payée par le propriétaire si on lui a délivré le navire ou la cargaison;

2° Quel dédommagement sera donné, à qui et par qui, dan les cas: *a*) de l' arrêt ou de la saisie illégitimes ou illègaux par les officiers des vaisseaux de guerre; *b*) du retardement de la procédure ou de la décision du procès, et *c*) de la libération du navire et de la cargaison;

3° Si les cautionnements déposés seront restitués, jusqu'à concurrence de quelle somme, et à qui cette restitution doit se faire;

4° Laquelle des deux parties aura à supporter les frais occasionnés par le navire, la cargaison et la procédure, s'il y a lieu de rembourser le frais de transport aux capturés ou si ceux ci les perdront parce qu'ils ont enfreint le règlement;

5° Une décision touchant le sort de l'équipage du navire capturé, dans le cas où le tribunal d'instruction ne l'a pas déjà mis en liberté.

§ 96. Le jugement sera publié, et seront cités à cet effet les mandataires des parties. Au cas ou l'un ou l'autre ne comparaîtrait pas au jour fixé, le tribunal en dressera procès-verbal et le jugement sera considéré comme publié. Le tribunal délivre sur la demande d'un mandataire des copies du jugement publié. Lors de la publication, connaissance est donnée des dispositions relatives à l'appel.

§ 97. Procès verbal est dressé de tous les débats, des conclusions, du jugement et de sa publication, el lecture en est donnée aux mandataires. Le procès verbal, rectifié et complété au besoin, est signé par le président et le greffier.

§ 98. L'exécution du jugement se fait en vertu de celui ci par le tribunal d'instruction.

§ 99. Le jugement est exécutoire lorsque le mandataire d'aucune des parties n'a interjeté appel contre la décision du tribunal des prises dans

le délai voulu. Le jugement dont appel ne peut être exécuté que moyennant caution.

12. *De l'organisation et de la procédure du tribunal international des prises maritimes.*

§ 100. Au début de chaque guerre, chacune des parties belligérantes constitue un tribunal international d'appel en matière de prises maritimes. Chacun de ces tribunaux ets composé de cinq membres désignés comme suit:

L'État belligérant nommera lui-même le président et un des membres. Il désignera en outre trois États neutres, qui choisiront chacun un des trois autres membres.

§ 101. Tout procès de prises peut être déféré, sur demande des parties produite dans un délai de vingt jours, au tribunal international d'appel. L'introduction et la justification de l'appel se font en même temps et les délais courent à partir du jour du prononcé du jugement par le tribunal, ce jour non compris.

§ 102. L'appel s'adresse au tribunal national des prises maritimes, lequel le notifie à la partie adverse, qui exige de l'appelant un dépôt de cautionnement pour le payement des frais de justice.

§ 103. La justification de l'appel indique et motive les différents griefs se rapportant à des points déterminés du jugement du tribunal national des prises maritimes.

§ 104. Le tribunal national des prises maritimes, en communiquant le mémoire d'appel à la partie adverse, l'invite à présenter une réplique dans un délai de quinze jours. A l'expiration de ce délai, ledit tribunal envoie les actes et le mémoire d'appel avec la réplique au tribunal international d'appel. Le tribunal national pourra accorder une prorogation de délai pour cause légitime.

§ 105. La procédure devant le tribunal international d'appel est, en général, celle du tribunal de prises maritimes.

§ 106. Le jugement ou l'arrêt de l'instance d'appel sera motivé et rendu on se basant sur rapport écrit du président du tribunal, et en tenant compte des preuves et faits nouveaux que l'on aurait produits dans la procédure d'appel.

§ 107. Il n'est admis, au sujet de la procédure et du jugement, ni pourvoi ou demande de restitution en entier, ni requêtes et observations, des consuls et agents des États.

§ 108. Le jugement d'appel est prononcé en présence des mandataires des parties assignées à cet effet, auxquels, sur leur demande, copie est donnée. Il sera, en outre, publié dans un ou plusieurs journaux.

§ 109. Après la publication, le tribunal national des prises maritimes sera requis pour l'exécution du jugement.

13. *Du droit matériel concernant le jugement des procès de prise et de reprise.*

A—*Procès de prise.*

Aucun navire marchand, ni aucune cargaison appartenant à un particulier, ennemi ou neutre, aucun navire naufragé, échoué ou abandonné, ni aucun bâtiment de pêche, ne peuvent être objets de prise et condamnés qu'en vertu d'un jugement des tribunaux de prises et pour ces actes prohibés par le présent règlement.

§ 111. Les tribunaux de prises sont obligés de juger d'après les règles du droit international.

§ 112. Les tribunaux des prises ne peuvent condamner des prises ennemies ou neutres que pour les faits suivants:

1.° Transport prohibé en temps de guerre;

2.° Violation de blocus;

3.° Résistance à l'arrêt, à la visite, à la recherche ou à la saisie;

4.° Actes de participation des navires privés à des hostilités des belligérants.

§ 113. Pour qu'il y ait condamnation du chef de transport prohibé en temps de guerre, il faut:

1.° Que le transport soit à destination de l'ennemi;

2.° Que l'objet transporté soit lui même prohibé, c'est à-dire contrebande ou quasi contrebande de guerre;

3.° Que la contrebande soit saisie en flagrant délit, ou qu'elle soit trouvée à bord du navire au moment de l'arrêt de celui-ci.

§ 114. Pour qu'il y ait condamnation du chef de violation de blocus, il faut:

1.° Que le blocus soit publié et effectif;

2.° Qu'il ait été porté à la connaissance du navire accusé, et que ce navire ait tenté de violer un tel blocus selon les dispositions du présent règlement (§§ 43 et 44).

Il n'y a pas lieu à condamnation si un navire a pénétré à travers la ligne d'un blocus, ou dans une mer bloquée, par suite d'un accident, tel qu'une tempête, ou d'une erreur; toutefois, ces faits devront être prouvés par le navire qui les allègue.

§ 115. La résistance d'un navire marchand à l'arrêt, à la visite, à la recherche ou à la saisie, doit être prouvée en fait et manifestée, par des actes; une simple protestacion du navire résistant ne pourra motiver la condamnation.

§ 116. Dans le cas de participation d'un navire privé aux hostilités des belligérants, il faut que la participation soit prouvée et reconnue comme telle.

§ 117. La correspondance officielle et la contrebande transportées à destination de l'ennemi seront confisquées, les troupes transportées à l'ennemi seront faites prisonnières. Le navire transportant ne sera condamné que:

1.º S'il fait résistance;

2.º S'il transporte des troupes à l'ennemi;

3.º Si la cargaison transportée à destination de l'ennemi se compose principalement d'approvisionnements pour les navires de guerre ou pour les troupes de l'ennemi.

§ 118. Le navire sera condamné avec sa cargaison:

1.º Dans le cas de violation de blocus (§ 114);

2.º Dans le cas de résistance (§§ 112 et 115);

3.º Dans le cas de participation à des hostilités des belligérants (§ 116).

B.—*Procès de reprise.*

§ 119. Tout navire privé pris en temps de guerre par un navire de guerre d'un belligérant peut être objet de reprise par un navire de guerre de l'autre belligérant, quel que soit d'ailleurs le temps durant lequel la prisse est restée au pouvoir de l'ennemi avant d'être reprise.

§ 120. Toute reprise doit être reconnue comme telle et jugée par le tribunal national des prises maritimes.

§ 121. Le repreneur sera tenu de restituer la reprise au propriétaire légitime primitif, sauf le cas où celui-ci l'aurait fait servir à un but interdit par le règlement international.

§ 122. Il ne sera accordé de prime pour les recaptures que dans le cas où le navire et la cargaison seront adjugés au propriétaire primitif, lequel même ne restituera que les dépenses occasionnées par la reprise et vérifiés par le tribunal national des prises maritimes.

LIBRO IV

FIN DE LA GUERRA

1.830. Objeto de este libro.

1.830. Para completar nuestras investigaciones relativas al derecho de la guerra, réstanos examinar cómo termina ésta y cómo se restablece la paz. De conformidad con todo lo dicho al principio de este libro, la guerra puede ser en ciertos casos necesaria y legítima, pero debe ser siempre un medio de restablecer el orden jurídico y la autoridad del derecho común que debe regular las relaciones naturales entre los Estados, esto es, las que tienen lugar durante la paz, pues de otro modo no puede ser lícito hacer la guerra.

Debemos, pues, investigar cuándo termina la guerra y cuándo recobra su vigor y autoridad el derecho de paz.

Esto constituirá el argumento del presente libro; y como todo viene á resumirse en establecer cómo y cuándo debe considerarse terminada la guerra, trataremos de ello en un solo capítulo. Hemos juzgado oportuno hablar también de ciertas consecuencias que pueden derivarse de los hechos de guerra, tratando en un último capítulo de los daños causados por la misma. Esta cuestión entra realmente en el campo del derecho privado; pero como para resolverla es necesario aplicar los principios del Derecho internacional, no hemos querido dejar de tratar, aunque sumariamente, de las relaciones que tiene con el Derecho internacional público de guerra.

CAPÍTULO ÚNICO

Terminación de la guerra: efectos del tratado de paz.

1.831. El único modo verdadero y legal de terminar la guerra es el estipular un tratado de paz.—**1.832.** Condiciones para la validez del tratado de paz.—**1.833.** La cesión de una parte del territorio puede imponerse como condición de la paz.—**1.834.** La cesión puede ser justificable ó injustificable.—**1.835.** De los demás pactos impuestos como condición de la paz.—**1.836.** El tratado de paz debe considerarse eficaz.—**1.837.** Comprobación colectiva de otros Estados.—**1.838.** Reglas generales.—**1.839.** Efectos del tratado de paz.—**1.840.** La amnistía.—**1.841.** Los tratados vueltos á poner en vigor.—**1.842.** Desde qué momento obliga el tratado.—**1.843.** De qué modo debe ejecutarse.—**1.844.** Del postliminio.—**1.845.** El concepto moderno y el concepto romano.—**1.846.** Reglas con arreglo al derecho moderno.—**1.847.** Aplicación del postliminio en caso de restauración de un soberano.—**1.848.** Restitución de las cosas poseídas durante la ocupación.—**1.849.** Territorio recobrado por un tercer Estado.—**1.850.** Postliminio en las relaciones del derecho privado.—**1.851.** Interpretación de los tratados de paz.

1.831. Admiten generalmente los publicistas que la guerra termina con la conclusión del tratado de paz, con la simple cesación de las hostilidades y con la sumisión absoluta de uno de los Estados beligerantes al otro á consecuencia de la conquista (1).

En nuestra opinión, es necesario establecer concretamente el término legal de la guerra para determinar cuándo cesa legalmente la aplicación del derecho correspondiente y comienza la del derecho de paz, y sostenemos que el único modo legal de poner fin á la guerra es restablecer formalmente las relaciones pacíficas entre los beligerantes, lo cual sólo puede hacerse mediante una convención expresa, que debe resultar de la estipulación formal de un tratado de paz.

La cesación de las hostilidades no es suficiente, á nuestro

(1) Calvo, *Droit int.*, § 2.928, tomo IV; Hall, *Droit int.*, § 197; Heffter, § 176.

modo de ver, para terminar la guerra, aun cuando sea la consecuencia de un armisticio general para concluir la paz, porque, como hemos dicho anteriormente, el armisticio sólo suspende las operaciones de la guerra, no la concluye, y recomendamos las razones allí expuestas para establecer la diferencia entre ambas cosas (1).

La conquista de toda ó parte del territorio de uno de los Estados beligerantes hecha por el otro no creemos que pueda ser por sí misma uno de los medios de concluir legalmente la guerra, según opina Hall. No sabemos, en verdad, qué debe entenderse por conquista ni cuándo puede considerarse realizada de pleno derecho, considerándola eficaz para fijar el término legal de la guerra.

Aun cuando el beligerante hubiese sometido á su poder los habitantes de una parte del territorio, y el otro suspendiese las hostilidades por considerarse impotente para reconquistar el territorio perdido, no bastaría esto para considerar la guerra legalmente terminada, debiendo mirarse aquel hecho como ocupación militar, y por consiguiente, como un hecho transitorio por sí mismo, hasta tanto que la cesión del territorio ocupado haya sido reconocida mediante un tratado formal de cesión, ó por otros actos inequívocos equivalentes á un tratado, como son los del reconocimiento formal del nuevo estado de cosas creado mediante la incorporación de un territorio, de lo cual nos ocupamos en otro lugar (2).

Por otra parte, en tales casos no sería la conquista lo que podría terminar legalmente la guerra, sino el reconocimiento de la incorporación que equivaldría al tratado de cesión.

Mientras no se verificase la una ni la otra, existiría una suspensión de hostilidades, pero no una paz definitiva, porque la ocupación sería siempre un hecho transitorio.

Háse dicho que la guerra puede terminar con la absoluta é incondicional sumisión de un beligerante al otro; pero nosotros no consideramos exacto tal concepto, sino en caso de una guerra civil. En efecto, si el partido que lucha para derribar al Gobierno y sustituirlo por otro, ó por separarse del Estado, y formar un Estado aparte, fuese sometido, cesaría el estado de guerra, porque, faltando completamente la personalidad jurídica del beligerante contrario, no podría existir realmente la guerra, no existiendo ya

(1) Véase el § 1.605 y siguientes.
(2) Véase el lib. II, caps. II y V, y el lib. III, cap. X.

el enemigo; pero en la guerra propiamente dicha entre dos Estados, no vemos la manera de aplicar la regla.

Prescindiendo del hecho de que la guerra no puede servir para la conquista, es evidente que la incorporación de un Estado á otro sólo puede admitirse de conformidad con los principios del Derecho internacional, y aun cuando ésta fuese admisible, el estado de guerra no terminaría con la sumisión absoluta é incondicional, sino en virtud de los hechos que llevarían consigo el reconocimiento del nuevo estado de cosas y el restablecimiento de la paz.

Según el derecho moderno, no se admite ya la *deditio* del vencido al vencedor, como sucedía en otro tiempo, no pudiendo servir los ejemplos que en la Historia encontramos para elevar á regla el hecho de que la guerra pueda terminar con la absoluta é incondicional sumisión de un beligerante á otro.

Aun en la hipótesis de que el vencedor adquiriese la soberanía del país vencido, la cesación de las hostilidades por impotencia para continuar la lucha y la sumisión de hecho al poder del vencedor, no serían por sí mismas hechos suficientes para establecer el término legal de la guerra. A este propósito conviene recordar lo que, discurriendo sobre la soberanía territorial adquirida á consecuencia de una guerra, escribía Burlamaqui: «Es necesario guardarse de creer que la guerra ó la conquista, considerada en sí misma, es propiamente la causa de esta adquisición; no es la fuente ó el origen inmediato de la soberanía, pues ésta la constituye el consentimiento expreso ó tácito del pueblo; sin este consentimiento, el estado de guerra subsiste siempre; pues ésta no es, propiamente hablando, nada más que la ocasión de la adquisición de la soberanía» (1).

Se añade, además, que hallándose todos los Estados solidariamente interesados en detener al vencedor en los justos límites fijados por el derecho y por la justicia, en la hipótesis de una incorporación de uno á otro Estado á consecuencia de una guerra, no podría admitirse que los demás permaneciesen indiferentes y completamente extraños á reconocer mediante un tratado las condiciones de la paz.

De aquí se deduce que el único modo verdadero y legal de terminar la guerra, es el estipular un formal tratado de paz, y no creemos que con arreglo al Derecho internacional moderno haya otro medio legítimo de terminarla.

---

(1) Burlamaqui, *Principios del Der. de gentes*, cap. VIII, pág. 4, § 2.

Ya hemos dicho varias veces que conviene establecer sin equívocos el momento jurídico en que deja de ser aplicable el derecho de guerra y vuelve á estar en vigor el de paz, siendo también necesario consignar el momento en que comienza á ser aplicable jurídicamente el derecho de guerra (1).

Por esta razón entendemos que no es oportuno elevar á regla general de Derecho internacional la establecida por Bluntschli, á saber: «La guerra puede terminar sin tratado, á consecuencia de la cesación de las hostilidades y de la reanudación de las relaciones pacíficas entre los beligerantes.» El mismo escritor hace notar que el momento en que cesa la guerra para dar lugar á la paz, es incierto en el caso por él propuesto, lo cual es un gravísimo inconveniente. Si la aplicación de los derechos excepcionales de guerra sólo es legítima cuando ésta existe realmente, no debe quedar abierto ningún camino al error cuando ocurra establecer con exactitud el momento en que el estado de guerra debe considerarse como terminado jurídicamente. El acto internacional indispensable para fijar dicho momento, es el tratado de paz, por lo cual establecemos las siguientes reglas:

a) El único modo de concluir legalmente la guerra es la estipulación del tratado de paz, ó el acuerdo directo de las partes beligerantes y mediante la intervención colectiva de los Estados interesados;

b) En caso de cesación de las hostilidades, deberán aplicarse, para estipular el tratado de paz, las reglas anteriormente expuestas relativas al armisticio (2).

1.832. Debemos ahora examinar cuáles son las condiciones esenciales para la validez del tratado de paz, y cuáles son las condiciones de ésta que pueden acordarse mediante tratado.

No cabe que discurramos aquí de todo lo concerniente al poder competente para concluir la paz, ni de la capacidad exigida para estipular el convenio.

Los principios para resolver estas cuestiones son distintos, según las leyes constitucionales de cada país, y conviene referirse á la Constitución del Estado para decidir cuál es el poder competente para concluir la paz y establecer sus condiciones, y qué formalidades son indispensables para dar vida á la obligación internacional del Estado, contraída mediante un tratado de paz. Re-

(1) Véase lo dicho en los números 1.398 y siguientes.
(2) Véase el número 1.604.

cordamos á este propósito las reglas expuestas anteriormente (1), y de conformidad con ellas, proponemos las siguientes:

a) El poder de estipular el tratado de paz corresponde á aquellos que, según la Constitución nacional, son competentes para estipular los demás tratados con las naciones extranjeras, salvo el caso de que la misma Constitución limite el poder general de ajustar el tratado de paz ó de fijar las condiciones de la misma (2);

b) Faltando en la Constitución una disposición expresa, debe presumirse competente para estipular dicho tratado á quien ejerza de hecho el poder soberano y tenga la representación del Estado;

c) Debe considerarse en la indiscutible posesión de la autoridad suprema á la persona ó personas que ejerzan dicho poder con el consentimiento expreso ó tácito del pueblo, aun cuando un partido nacional haya establecido un Gobierno interino en sustitución del Gobierno del legítimo soberano vencido ó prisionero, ó que haya abdicado, ó que, por cualquier razón, se halle impedido para ejercer el poder soberano (3);

d) Cuando no se disponga expresamente lo contrario, debe suponerse que el poder general de celebrar tratados de paz implica además el de estipular las condiciones de ésta.

1.833. Una de las materias más controvertidas es la de si la cesión de una parte del territorio del Estado ó de la propiedad pública del mismo puede imponerse por el vencedor al vencido como condición de la paz.

La cesión de parte del territorio puede ser una de tantas eventualidades de la guerra y una condición legítima de la paz, ora se imponga por el vencedor al vencido para resarcirse de este modo de los sacrificios hechos durante la guerra, ora para castigar á su enemigo que la haya provocado, sobre todo si ésta es injusta por parte del mismo, ó por último, para tener una seguridad en el porvenir ó impedir futuras causas de guerra.

---

(1) Véase el número 1.028.

(2) Véase el número 1.031 y siguientes.

(3) Las bases preliminares de la paz entre Francia y Prusia se firmaron en Versalles el 28 de Enero de 1871 por el Gobierno de la Defensa nacional; aquél fué verdaderamente un convenio de armisticio para concluir la paz definitiva; las condiciones de la paz propiamente dicha fueron discutidas y autorizadas por la asamblea elegida con este objeto por los franceses para decidir si debía ó no continuarse la guerra y en qué condiciones podía estipularse la paz. Los actos realizados por el Gobierno de la Defensa nacional fueron con razón considerados como obligatorios para Francia, habiendo dicho Gobierno concentrado en sus manos todos los poderes y el ejercicio de los derechos de la soberanía.

Los sacrificios territoriales no deben considerarse como el fin que el vencedor pueda proponerse en la guerra, porque ésta no puede tener por objeto la conquista, ni aun podría considerarse la cesión en sí misma como un hecho inherente al de guerra, porque el derecho de conquista no existe en el orden jurídico. No puede, sin embargo, censurarse siempre y en absoluto al vencedor que, para realizar sus propósitos, ponga como condición de la paz la cesión de una parte del territorio, cuando por las circunstancias pueda presumirse que dicha cesión sea un medio necesario para consolidar la paz.

Hablando Alberico Gentile del derecho del vencedor, atribuía al mismo la facultad de castigar las injurias pasadas y las futuras. Observaba que la pena, *ultio*, puede traer consigo dos cosas, la satisfacción de la injuria y la seguridad para el porvenir, siendo por esto por lo que la pena lleva consigo la vindicta *(vindictam)*, y por esto se denominaba á Marte el castigador, *ultor*, para impedir las injurias futuras y llevar á cabo la vindicta (1).

No pretendemos con esto justificar la cesión á título de pena, pero sí la admitimos en el segundo caso.

1.834. Puede haber, en efecto, circunstancias en que la cesión territorial sea indispensable para evitar en lo futuro nuevos motivos de guerra, como sucedería en caso de una lucha emprendida para rescatar los habitantes de ciertas provincias sujetas á la dominación extranjera, impulsados por sus tendencias naturales y por sus relaciones históricas, etnográficas y nacionales, á unirse á las demás provincias que pudieran considerar como hermanas. Si la guerra se empeñase para separar estos obstáculos, en la hipótesis de que dichos habitantes fuesen impotentes por sí mismos para verificar sus propósitos, el proponer la cesión por dichas provincias como condición para la paz, sería indudablemente necesario para que ésta fuese duradera, y un homenaje legítimo rendido al principio de nacionalidad, que debe ser el principal factor de las agregaciones legítimas en los tiempos modernos.

Si la cesión de un territorio se impusiese como condición de la paz para satisfacer ciertos pretendidos intereses dinásticos, ó para proveer á la llamada ley del equilibrio, indemnizarse de los gastos de la guerra, etc., sin tener en cuenta los intereses legítimos de los habitantes del territorio, esta cesión sería, sin duda, ilegítima y

(1) Alberico Gentile, *Del derecho de guerra*, cap. XIII; traducción de Fiorini, Liburna, 1877.

contraria á todo derecho, y no se podría justificar con aducir que al fin de una guerra victoriosa puede el beligerante exigir al vencido ciertos sacrificios para indemnizarse de los que él haya hecho durante la lucha. La victoria no atribuye el derecho de dar rienda suelta á la ambición, ni basta para legitimar la usurpación y la conquista, ni la indemnización á que el vencedor pueda tener derecho debe pagársele sacrificando en provecho suyo los derechos de los pueblos. El derecho de conquista, como tal, no existe.

Síguese de aquí que, según el derecho internacional moderno, así como la cesión puede ser por sí misma justa ó injusta, según que secunde ó contraríe las aspiraciones y tendencias de los habitantes, así también el proponer la cesión como condición de la paz, puede ser, en ciertos casos, lícito, y en otros un crimen con arreglo al derecho internacional, y una imprudencia gravísima por parte del vencedor que imponga tal condición al vencido (1).

Proponemos, pues, como regla:

a) La conquista de un territorio no puede ser por sí misma un título suficiente para pedir la cesión de lo conquistado, siendo así que el derecho de conquista no existe. El vencedor podrá proponer la cesión de un territorio como condición de la paz, cuando esta exigencia se halle justificada por consideraciones evidentes de moralidad y de justicia, y por el interés general de conservar la paz.

Para la aplicación de esta regla conviene recordar lo dicho á propósito de las agregaciones ó anexiones legítimas según el derecho internacional (2), y de los tratados de cesión territorial (3).

Es evidente que, cuando la cesión del territorio se ha hecho de conformidad ó con el consentimiento tácito ó expreso de la población del mismo, puede indudablemente justificarse; mas para decidir si la falta de este consentimiento es suficiente por sí misma para invalidar la cesión impuesta como condición de la paz, nos remitimos á las reglas propuestas anteriormente relativas á los efectos del tratado de cesión, en cuanto al cambio de nacionalidad de los habitantes del territorio cedido (4).

---

(1) Véase Fusinato, *Enciclopedia giuridica*, v.° *Anessione*.
(2) Véase el libro II, cap. I.
(3) Véase el libro III, cap. X.
(4) Durante la ocupación militar de la Alsacia Lorena por parte del ejército prusiano, los ciudadanos de dichas provincias tomaron parte en las elecciones de los Diputados de la Asamblea francesa que se reunió en Burdeos para deliberar acerca de la conclusión de la paz. Hicieron esto por un decreto de la Cancillería federal de 2 de Febrero de 1871, el cual dispuso que tuvieran lugar las elecciones aun en las provincias militar-

1.835. Respecto de los demás pactos que pueden imponerse por el vencedor al vencido como condición de la paz, conviene considerar, como regla general, que el primero no tiene un derecho ilimitado para dictar al segundo, y menos cuando éste no se halle en situación de discutir ó rechazar las condiciones que le imponen, cualquier clase de pacto, porque la fuerza no es principio de derecho.

Admitimos, como regla, que las obligaciones contraídas por un Gobierno bajo el imperio de la fuerza preponderante, de la destrucción de sus fuerzas militares, de la ruina de los intereses de sus ciudadanos, ó de la ocupación de su territorio por parte del enemigo, deben considerarse válidas y eficaces, aun cuando impliquen la renuncia de derechos indiscutibles.

La conservación de la sociedad y el restablecimiento de la paz, exigen que las guerras terminen sin esperar la ruina total y definitiva del vencido, y su incondicional y absoluta sumisión al vencedor. Por otra parte, resulta de la naturaleza misma de las cosas, que las condiciones de la paz deben incluir siempre un sacrificio del vencido, por lo que debiendo las obligaciones por él consentidas ser naturalmente onerosas, no bastará la lesión de sus intereses y los de su país que son la inevitable consecuencia, ni una considerable desigualdad en las condiciones de la paz, para invalidar un tratado ó para negarse á ejecutarlo lealmente.

1.836. En los tratados de paz no puede exigirse la libertad de consentimiento que no ha de faltar en los demás tratados, sino que debe considerarse suficiente que aquéllos no sean el resultado de violencias personales ejecutadas en los soberanos extranjeros, ó en los representantes que los suscribieron. Sostenemos, sin embargo, que la facultad del vencedor de dictar sus condiciones al ven-

---

mente ocupadas, sin ninguna influencia por parte de las autoridades alemanas. Este procedimiento fué correcto desde todos los puntos de vista: la Alsacia y la Lorena eran provincias francesas, y continuaron siéndolo durante la ocupación militar por parte de las tropas alemanas, hasta que por el tratado de paz de 11 de Mayo de 1871 quedaron unidas al Imperio alemán. Era natural que, al discutirse una cuestión que interesaba á toda la Francia, esto es, la de si debía ó no continuarse la guerra, y con qué condiciones podía hacerse la paz, debían aquellas provincias estar representadas y elegir sus Diputados para la Asamblea. La conclusión de los preliminares de la paz acordados sobre la base de la cesión de dichas provincias, que la Prusia ponía como condición del tratado definitivo, no podía considerarse suficiente para consumar el cambio de nacionalidad de los habitantes de aquellas provincias, y hacer perder á los mismos el derecho que les correspondía, como ciudadanos franceses, de estar representados en la Asamblea nacional.

cido no puede considerarse ilimitada. Para civilizar la guerra es necesario que no sirva como pretexto para legitimar la expoliación del vencido y los grandes é injustificados sacrificios que se imponen como condición de la paz á título de indemnización de guerra. Por punto general debe, pues, el vencedor usar con moderación de la victoria. En cuanto á la renuncia de los derechos que el tratado de paz puede tener por objeto, creemos oportuno observar que, cuando las condiciones impuestas interesasen directamente á terceros ó afectasen á los intereses generales de la humanidad y la seguridad común, no basta que las partes hayan suscrito el tratado para hacer eficaces las obligaciones contraídas, antes bien convendría llamar á los Estados hoy interesados para poner en armonía las condiciones de la paz con sus derechos y sus intereses colectivos, y con las exigencias de la civilización.

No queremos decir con esto que la guerra no pueda considerarse terminada hasta que se reconozca que las condiciones de la paz están en armonía con los principios del derecho internacional y con los intereses colectivos ó individuales de los demás Estados. No: la guerra termina con la estipulación del tratado de paz.

Respecto de las partes beligerantes debe considerarse como formalmente restablecida una vez estipulado el tratado, debiendo considerarse siempre respecto de ellas el acto como perfecto y eficaz para terminar la guerra bajo las condiciones estipuladas.

Mas como dicho acto no puede tenerse por eficaz y definitivo respecto de los terceros interesados en las condiciones de la paz, no debe negarse á éstos el derecho de examinarlas y modificarlas en lo que se refiere á las consecuencias relativas á los intereses generales de la humanidad, á los de la estabilidad, á los de la paz, de la civilización, y á los de los particulares. Este derecho deberá considerarse reservado, aun cuando no lo hubiere sido expresamente en el tratado en que se estipula la paz, puesto que, como los tratados sólo regulan los derechos de los Estados contratantes, deben considerarse ineficaces respecto de los otros Estados, á los que compete siempre el derecho de discutir el tratado bajo el punto de vista de los intereses generales que pudieran resultar perjudicados. Entiéndase bien que lo que decimos no puede mantener en suspenso las relaciones entre las partes beligerantes que hubiesen estipulado la paz.

1.837. Las condiciones de ésta podrán también ser sometidas á la revisión colectiva de los Estados por iniciativa de la parte que, habiendo aceptado tales condiciones, la considerase como

una lesión enormísima de sus legítimos derechos. Como ya hemos dicho, los supremos principios de la justicia y del derecho se hallan bajo la tutela de los Estados que viven en sociedad de hecho, los cuales deberán también considerarse solidariamente interesados en contener al vencedor en los justos límites fijados por la razón. La parte que hubiese suscrito el tratado de paz y que al ejecutarlo hallase que existía una lesión enorme de sus derechos legítimos é imprescriptibles, no podría por sí misma hallar en esto una razón suficiente para declarar no obligatorio el tratado y negarse á su ejecución, porque si esto se admitiese debería considerarse el estado de guerra como ordinario, y como necesaria la paz armada, viniendo á ser los tratados una especie de treguas para recobrar fuerzas y comenzar de nuevo la lucha. Nadie puede eximirse por sí mismo de la ejecución de un tratado de paz que considere perjudicial; pero puede siempre ser lícito someter á un arbitraje las respectivas condiciones, y que se decida por los árbitros si hay algunas que deban considerarse como no obligatorias, ó someter este examen á una conferencia, no pudiendo excluir el derecho colectivo de los Estados que viven en sociedad á revisar las condiciones de la paz y á modificarlas con arreglo á la equidad y á la justicia, para asegurar la tranquilidad común y proteger los intereses generales de la humanidad y de la civilización.

1.838. Proponemos, pues, como reglas:

a) El tratado de paz es obligatorio para el Estado que lo estipuló, aunque mediante éste haya renunciado á derechos históricos y adquiridos, y deberá ejecutarse lealmente en todas sus partes y en todas las circunstancias, aun cuando haya sido impuesto con fuerza preponderante por el vencedor, con tal que no se hayan cometido violencias personales respecto de aquellos que lo suscribieron;

b) No puede negarse á la parte interesada someter las condiciones de la paz á un arbitraje ó á una conferencia para revocar ó modificar los pactos hechos.

1.839. Veamos ahora cuáles son los efectos generales del tratado de paz.

El primero de estos efectos es el de fijar el término legal de la guerra, poniendo fin á las hostilidades y haciendo ilegales todos los actos ilegítimos durante aquélla, ya sea contra las personas, ya contra las propiedades del enemigo. Deben, por consiguiente, tenerse por nulos de pleno derecho todos los secuestros de naves ó de propiedad enemiga llevados á cabo después de la conclu-

sión de la paz. En otro tiempo, cuando se quería utilizar todo pretexto para prolongar el derecho de captura, se acostumbró á estipular en los tratados de paz un plazo más ó menos largo, según la distancia, para declarar ó no nulas las presas hechas por una y otra parte. Esta costumbre ha venido observándose hasta principios de este siglo, pero no podía justificarse. Podía admitirse únicamente, que si un corsario de la parte beligerante, ignorando la conclusión de la paz, hubiere secuestrado un buque enemigo, no podría ser condenado á ninguna indemnización de daños, siempre que probase que había verificado el secuestro por ignorar la paz ajustada.

En los tiempos modernos prevalece el uso de estipular entre las condiciones de paz, que todos los buques y cargamentos, cuya confiscación no se haya verificado antes de la conclusión del tratado, deben ser restituídos á sus legítimos propietarios. Respecto de este punto nada tenemos que observar. Todo Gobierno puede renunciar expresamente á su derecho de confiscar, como puede restituir también las cosas confiscadas, ó las secuestradas, cuya confiscación aún no se haya resuelto al concluirse la paz. Pero si nada se hubiese dispuesto respecto de este asunto, debe admitirse como regla que, como de los hechos ocurridos durante la guerra son competentes para juzgar los Tribunales especiales aplicando las leyes de la misma, nada se opone á que continúen juzgando los tribunales de presas, acerca de la validez de los secuestros llevados á cabo antes de la conclusión de la paz. El aplicar las leyes de la guerra á los hechos que tienen conexión con ésta y que han ocurrido durante la misma, no es un acto de hostilidad.

1.840. Una de las consecuencias de la conclusión de la paz es la amnistía *(les oblivionis)*, que entraña la recíproca declaración de las partes de considerar terminada toda enemistad entre las mismas y resuelta toda cuestión relativa á la materia que dió ocasión á la guerra. Acostúmbrase generalmente á renunciar en el tratado mismo á toda pretensión que á la cosa controvertida se refiera, así como también á todo derecho de reclamaciones.

Mas, aunque no se exprese tal renuncia general, debe considerarse sobreentendida, y ampliada á toda clase de acciones por parte de uno y otro Estado, relativas á los hechos de guerra, y aun á los acontecimientos políticos y militares verificados durante ésta.

No debe decirse lo mismo de las acciones de los particulares que puedan ser consecuencia de aquellos hechos, en cuya catego-

ría van incluídas todas las acciones civiles que puedan derivarse de los contratos concluídos durante la guerra, y aun las acciones penales por delitos cometidos en la misma época, pero que no son conexos con las operaciones militares ó con los actos hostiles con que deben considerarse cometidos por causas independientes de la lucha.

La amnistía es una especie de expediente necesario para consolidar la paz y suspender la aplicación del derecho excepcional de la guerra á ciertos actos políticos y militares que tienen conexión con éstos; pero no es conveniente extender el alcance de la amnistía hasta suspender la aplicación del derecho común á las acciones criminales cometidas durante la guerra, como si las violaciones de los derechos personales y de la propiedad del enemigo no debieran ser reprimidas, ó fuesen excusables sólo por haberse cometido durante la guerra, aunque no hubiesen tenido ninguna conexión con ella.

1.841. Respecto de los tratados, deben considerarse vigentes todos los existentes que no hayan sido expresamente derogados en el tratado de paz. Ya hemos dicho, que los tratados en general sólo quedan suspendidos al sobrevenir la guerra; es, pues, natural que vuelvan á entrar en vigor de pleno derecho al concluirse ésta.

1.842. El tratado de paz obliga á las partes contratantes desde el momento en que lo suscriben, no siendo lícito ningún acto de hostilidad por parte de ambos Gobiernos: después de firmado el convenio cesan éstos de considerarse como beligerantes y no pueden invocar ya entre sí la aplicación del derecho de guerra.

Respecto de los particulares, es necesario que el tratado sea debidamente promulgado para que tenga la misma autoridad que la ley, debiendo abstenerse aquéllos de las hostilidades si se estipuló y publicó la cesación en los preliminares de la paz; pero si á pesar de esto hubiesen cometido actos de hostilidad antes de haber sido debidamente promulgada la conclusión de la paz, podrían ser castigados por dichos actos, conforme al derecho de guerra, no pudiendo sostenerse que ha cesado respecto de ellos la aplicación de este derecho, sino cuando el tratado de paz hubiese sido debidamente promulgado con las formalidades exigidas para las demás leyes del Estado.

Cuando en el tratado se haya estipulado la cesión de una parte de territorio, debemos notar que, si según la ley constitucional del Estado que estipuló el tratado, fuese la ratificación por parte

de las Cámaras una condición indispensable para estipular válidamente las modificaciones territoriales ó las condiciones de la paz, la ejecución de dicho tratado y su plena eficacia deberían considerarse subordinadas á la condición suspensiva de la ratificación, la cual, cuando llegue á verificarse debidamente, retrotraerá sus efectos al momento en que se firmó, de manera que los derechos adquiridos en virtud de dicho tratado deberán considerarse efectivos desde el día en que se firmó aquél, y no desde que se cambiaron las ratificaciones. Esta regla puede aplicarse para decidir acerca de la adquisición de pleno derecho de la soberanía territorial de las provincias cedidas, el cual debe considerarse adquirido desde el momento en que se firmó el tratado, no desde el día de su ratificación. De aquí que, á contar desde la fecha de la firma, el ejercicio de los derechos del territorio cedido no tendrá por fundamento la ocupación militar, sino la soberanía territorial legítimamente adquirida en virtud del tratado de cesión (1).

1.843. En general, debe servir como base para la estipulación de la paz el *statu quo* resultante de los acontecimientos de la guerra. Debemos advertir, sin embargo, que el principio del *uti possidetis* puede servir en todo lo concerniente á la posesión de las cosas pertenecientes á uno ú otro beligerante, pero no puede valer para la adquisición de los derechos de soberanía territorial, respecto de los cuales todo debe depender de los tratados de cesión, teniendo en cuenta las reglas antes expuestas.

El tratado de paz debe ser ejecutado en cuanto las circunstancias lo permitan, con lealtad y buena fe. Debe considerarse como necesario para devolver su antigua autoridad al derecho de paz, cualquier acto de ejecución que así lo indique. Si se violase el tratado antes de verificarse dicho acto, podría considerarse la paz como no hecha y reanudar las hostilidades sin más requisitos. Cuando el tratado hubiese comenzado á ejecutarse, entraría de nuevo en vigor el derecho de paz, y si después se violase uno de los pactos acordados, no traería consigo *ipso facto* esta violación la reproducción de la guerra, pero podría dar lugar á graves complicaciones. Cuando la violación siguiese inmediatamente á la firma

(1) El Tribunal de casación francés, en la sentencia de 12 de Agosto de 1871 (Sirey 1.º, 168), sostuvo que la cesión de la Alsacia y de la Lorena consentida por el tratado de paz de 16 de Mayo de 1871, no podía decirse consumada hasta el 20 de Mayo en que dicho tratado fué ratificado. Esto debe considerarse como exacto en cuanto concierne á la eficacia de la cesión y á la perfección de la misma.

del tratado, y la parte culpable persistiese en su negativa, resultando de las circunstancias su mala fe en la ejecución de las estipulaciones acordadas, podrá la otra parte considerar la paz como nula y volver á comenzar la guerra, continuándola hasta no haber obtenido serias garantías para la observancia de un tratado de paz definitivo. Cuando el tratado de paz fuese ejecutado y sobreviniese ulteriormente la violación de alguna de las disposiciones de dicho tratado, convendrá en tal caso referirse á los principios generales relativos á la no ejecución ó á la violación de los tratados, y decidir según aquéllos los medios y procedimientos para obtener la fiel observancia de lo estipulado. Esta cuestión podría en ciertos casos dar lugar á una guerra, pero ésta no sería ya la misma, sino otra nueva, y convendría aplicar los principios generales en todo lo concerniente á la legalidad ó ilegalidad de la misma.

1.844. Una de las consecuencias del tratado de paz es volver las cosas á su estado primitivo, *statu quo ante bellum*, á lo cual se llama comunmente derecho de postliminio, denominación derivada del derecho romano, pero que tiene entre nosotros un significado completamente distinto.

Admitiendo los romanos que el vencedor tenía un derecho ilimitado sobre las cosas y sobre las personas de sus enemigos, consideraban por derecho de gentes como propiedad del vencedor todo lo que del enemigo caía en poder suyo: *quae ex hostibus capiuntur, jure gentium capientium fiunt*. Este principio fué aplicado también á las personas, y Gayo decía: *adeo quidem ut et liberi homines in servitutem deducantur*. Para emplear, pues, este principio, admite la ley que un ciudadano romano que hubiese perdido la libertad por haber caído en poder del enemigo, si lograse huir y entrar en el territorio romano, adquiría de nuevo el pleno goce de sus derechos, admitiéndose por una ficción jurídica que no había sido privado de la libertad. A este derecho lo denominaron *jus postliminii, ex reditu in limen, id est, fines publicos*. Por la misma ficción jurídica consideraban las cosas recobradas del enemigo por el primitivo propietario como si éste no se hubiese visto privado de ellas.

1.845. Los publicistas modernos han querido aplicar el concepto del derecho romano á las relaciones que vuelven á su estado primitivo á consecuencia de la paz. Debemos notar, sin embargo, que si los derechos existentes antes de la guerra, y cuyo ejercicio se impidió durante la misma, vuelven en ciertos casos al estado primitivo al concluirse la paz, no puede decirse que ocurra esto por una mera ficción, como sucedía en el derecho romano. No pue-

de, en verdad, admitirse que el simple hecho de la posesión sea siempre un título legítimo para adquirir durante la guerra la propiedad de la cosa, excluyendo al primitivo propietario.

El derecho de propiedad es sagrado é inviolable lo mismo durante la guerra que durante la paz, y si la posesión por parte del legítimo propietario se ha interrumpido por un acto belicoso, y la cosa vuelve al primitivo poseedor antes que el beligerante la haya confiscado legalmente en su provecho, dicho propietario vuelve á entrar en el goce de sus derechos, no por una ficción jurídica, sino en virtud del derecho real indiscutible que tiene sobre la cosa, con tal que no la haya renunciado voluntariamente ó no haya sido legalmente expropiado de ella, en los casos y con las formalidades establecidas por las leyes.

Aplicando este principio al hecho de recobrar un buque secuestrado por el beligerante, se ve claramente que, así como el simple acto del secuestro no es por sí mismo suficiente para la expropiación del buque mercante contra el propietario y adjudicar la propiedad del mismo al capturante, así también, si el propietario vuelve á recobrar su nave, entrará en posesión de su cosa como si no la hubiese perdido; pero no ya por una ficción jurídica, sino en virtud de su derecho real como propietario. Según el derecho romano, era la *ocupatio bellica* un título suficiente para adquirir la propiedad y para atribuir á aquel que se apoderaba de las cosas del enemigo un derecho real sobre las mismas contra su primitivo propietario, por lo que, si éste volvía á adquirir sus cosas, se consideraba como si no hubiese sido privado de su derecho por una ficción jurídica.

1.846. Ocupándonos aquí del concepto del *postliminio*, según el derecho moderno, es necesario prescindir de los principios que prevalecieron en el derecho romano, y mirar la cuestión desde un punto de vista completamente distinto, teniendo presentes las siguientes reglas:

a) Los hechos y las operaciones de guerra no son por sí mismos eficaces para reducir á la nada los derechos legítimos de la soberanía territorial, los de las personas ni los que á éstas corresponden sobre sus bienes, y sólo pueden impedir temporalmente el goce y el ejercicio de dichos derechos é interrumpir la posesión hasta que la cesión definitiva de los mismos ó la expropiación de las cosas se establezca ó decrete con las formalidades legales fijadas por el derecho internacional;

b) La posesión, aunque sea temporal, y el goce por parte del

enemigo, producen ciertas consecuencias jurídicas, y por esto, de cualquier modo que el soberano ó los particulares lleguen á entrar de nuevo en el pleno goce de sus derechos legítimos, deben tener en cuenta las consecuencias legales que se derivan de la posesión durante el tiempo del despojo;

c) Cualquiera que sea el modo como se haya restablecido durante la guerra ó á la conclusión de la paz el antiguo orden de cosas, debe admitirse la restitución *in integrum* de pleno derecho en cuanto á éstos y á las obligaciones anteriores, salvo siempre la que tienen aquéllos á quienes se han restituído las cosas, de respetar las consecuencias legales que se derivan de la posesión y los derechos perfectos adquiridos durante la misma.

Aplicando estos principios, es para nosotros evidente que el recurrir al concepto romano del *postliminio* para decidir acerca de las consecuencias que deben derivarse de la vuelta del orden de cosas anterior modificado durante la guerra, es un esfuerzo inútil y peligroso; inútil, porque son esencialmente diversas las relaciones jurídicas, según el concepto romano y el del derecho moderno; y peligroso, porque conduce á confundir lo que sucede de pleno derecho con lo que se llama una ficción jurídica.

Queriendo tomar del derecho civil los principios aplicables por analogía á las relaciones de derecho privado y de derecho público que durante la guerra ó á la conclusión de la paz vuelven á su condición anterior á aquélla, sería mejor apelar á aquellos que regulan la reintegración ó la restitución *in integrum*, salvo las modificaciones que se derivan de la diversa naturaleza de las relaciones.

1.843. En lo que se refiere á los derechos de la soberanía territorial, es indudable que, si el antiguo soberano vuelve á apoderarse de cualquier modo de su territorio, ocupado en todo ó en parte por el enemigo, entra de nuevo en el pleno goce de todos los derechos que sobre dicho territorio le corresponden, *ipso jure ipsoque facto*; la vuelta de dicho territorio á la condición anterior respecto de su soberano, no se verificará por derecho de *postliminio*, sino de pleno goce. El soberano se hallaba, en efecto, desposeído de sus derechos, por el hecho de la ocupación militar por parte del enemigo; cesando ésta y separado así el obstáculo, nada puede impedir que ejercite libremente todos sus derechos de soberanía.

El soberano reintegrado en la posesión de sus derechos, puede restablecer inmediatamente la administración pública, revocar los actos administrativos llevados á cabo durante la ocupación, y colocar las cosas en las condiciones en que se hallaban anteriormen-

te. Solamente se hallaría obligado á respetar las consecuencias legales de la posesión intermedia por parte del beligerante, y todos los derechos adquiridos durante la ocupación, ya se deriven éstos de contratos legalmente hechos, ya de sentencias dictadas durante la ocupación, pasadas en autoridad de cosa juzgada, con tal que dichos derechos sean conciliables con el derecho constitucional y con el orden público.

Es también una consecuencia de los mismos principios, que el soberano no puede ejercitar sus derechos de soberanía de un modo retroactivo, persiguiendo los hechos ocurridos durante la ocupación enemiga, y no podría volver á cobrar los impuestos de conformidad con las leyes anteriormente en vigor, sin tener en cuenta las leyes y los reglamentos promulgados por la autoridad interina; sólo podrá cobrar los impuestos aun no pagados, y exigir además la ejecución de los contratos hechos durante la ocupación.

Por lo que se refiere á la constitución política, debe prevalecer la regla de que todos los cambios de dicha constitución verificados durante la ocupación militar, cesan de pleno derecho, y la antigua constitución entra de nuevo en vigor apenas el Soberano vuelve á tomar posesión de las provincias recobradas del enemigo.

No siendo lícitas durante la ocupación las enajenaciones de la propiedad pública, podrá el Soberano legítimo invalidar las efectuadas durante aquélla (1) y reivindicar los inmuebles enajenados, pagando á los adquirentes la suma desembolsada por ellos. No puede decirse lo mismo de la enajenación de la renta ó del producto de los bosques, de los minerales y otros análogos que, pudiendo ser válidamente hecha durante la ocupación como cualquier otro acto de pura administración, deberá ser para todos sus efectos considerada como válida por el Gobierno del Estado restaurado, cuando la ocupación se hubiese extendido tanto que atribuyese al ocupante el derecho de enajenar una parte de los bienes de dominio público para atender á las públicas necesidades, como puede verificarlo el Soberano legítimo observando las formalidades prescritas por la ley constitucional.

Proponemos, pues, como regla, la de que se aplique la restitu-

---

(1) La máxima enunciada fué sostenida por el Tribunal de Nancy en su sentencia de 3 de Agosto de 1872, y confirmada por el Tribunal de casación francés en su sentencia de 16 de Abril de 1873. Véase CLUNET, *Journal du Droit int. privé*, 1874, pág. 181.

ción *in integrum* á todos los actos políticos y á los realizados para modificar la ley constitucional del país, y cuya autoridad cesa de pleno derecho con el hecho de la restauración.

Respecto de los actos administrativos, vuelve á entrar el Soberano restaurado en su pleno derecho de revocarlos, con la obligación de respetar los derechos perfectos adquiridos.

1.848. Cuando llegue el caso de restituir las cosas poseídas durante la ocupación, debe establecerse como regla que la parte tiene derecho á recobrarlas en el estado en que se hallaban cuando le fueron arrebatadas; la restitución de las cosas lleva también consigo el ser reintegrado en el goce de todos los derechos anejos á las mismas. Por lo demás, no puede por menos de respetarse los cambios ocurridos, los deterioros que hayan sido consecuencia natural de los hechos y de las operaciones de la guerra.

De la aplicación de estos principios se deduce que una plaza fuerte debe restituirse en las condiciones en que se hallaba cuando fué tomada por el enemigo, siempre que se halle en dichas condiciones al concluirse la paz, no siendo lícito deteriorarla; pero si durante la guerra hubiese sido desartillada dicha plaza y derribadas sus fortificaciones, y nada se hubiese dispuesto relativo á este punto en el tratado de paz, debería restituirse la fortaleza en el estado en que se hallase. Si el beligerante hubiese hecho durante la ocupación algunas obras de fortificación, podrá destruirlas antes de restituir la plaza.

1.849. Lo dicho hasta ahora sólo es valedero en la hipótesis en que el enemigo haya abandonado libremente el territorio á su adversario, ó que haya sido obligado á cederlo por fuerza; pero si el territorio hubiese sido recobrado por una tercera potencia no aliada del Soberano legítimo en la misma guerra, los pactos y las condiciones de la restitución deberían ser objeto de acuerdos particulares entre los Soberanos, debiendo también estipularse que el Estado libertador, al restituir el territorio al antiguo Soberano, pudiese poner aquellas condiciones que, según las circunstancias, pudieran reputarse adecuadas para proteger los derechos y los intereses respectivos. Entiéndase que el Soberano libertador no podrá adquirir ni ostentar derechos de soberanía sobre el territorio fundados en el hecho de la conquista hecha por él, porque la soberanía territorial no puede adquirirse mediante la conquista. Aun en este caso convendría tener presentes las reglas concernientes á la ocupación militar, acerca de las mudanzas que deben introducirse en la constitución política, en la legislación ó en la condición

de los habitantes, lo cual será objeto de particulares convenciones entre los dos Estados.

Notemos además que la restitución *in integrum* se aplica para la reintegración ocurrida durante ó á consecuencia de la misma guerra, y no á la que pudiera sobrevenir con motivo de una guerra posterior.

1.850. En el campo del derecho privado notamos ante todo que la restitución *in integrum* no se aplica á los prisioneros según el derecho moderno, como se aplicaba según el derecho romano en lo que se refiere á la libertad personal, puesto que la cautividad es en nuestros días la suspensión material de la libertad individual; pero así como ésta suspende el ejercicio de los derechos civiles para los que es necesaria la presencia, así también puede admitirse la restitución *in integrum* respecto de los prisioneros de guerra, limitándola á las relaciones jurídicas suspendidas á consecuencia de la detención temporal. Esta aplicación tendrá, pues, el siguiente significado: al cesar la cautividad con la conclusión de la paz, los ciudadanos entran de nuevo en el ejercicio de sus derechos personales, para los que la detención fué un impedimento temporal. Esto no es ciertamente el postliminio, según el derecho romano, sino la aplicación de una regla general de derecho, á saber: que cesando la causa del impedimento, cesa el efecto. No creemos, pues, que sea exacto decir que, al cesar la prisión de guerra, recobra el prisionero su primitivo estado en cuanto concierne á sus derechos políticos y personales, porque en realidad no perdió tales derechos, sino que no pudo ejercitarlos porque su detención temporal se lo impedía; al cesar, pues, la detención, no se oponía ningún obstáculo al ejercicio de estos derechos.

1.851. Para la interpretación de los tratados de paz deben aplicarse las reglas generales expuestas por nosotros, sin más que agregar que, en caso de duda acerca de la extensión y la naturaleza de las obligaciones contraídas, deben interpretarse contra aquél que dictó la ley en el tratado, porque debe presumirse que era el más interesado en emplear los términos que tuviesen un significado más favorable al mismo, y en todo caso, porque suya sería la culpa por no haberse expresado con más claridad. Si se admitiese una regla contraria, seguiríase de aquí que el vencedor, además de dictar la ley al más débil, podría urdir ciertas asechanzas por medio de términos vagos y ambiguos, y tender lazos al otro contratante.

Los derechos privados no pueden ser materia lícita del tratado

de paz, porque no pueden disponer de ellos los soberanos, excepto en los modos y casos determinados por la ley. Debe, pues, considerarse como máxima, que las partes contratantes han querido reglamentar con el tratado únicamente la adquisición y el ejercicio de derechos públicos en el territorio cedido.

El tratado de paz pone fin á la guerra, aun respecto de los aliados; pero no vaya á creerse que la parte principal pueda obligar en absoluto á los aliados mediante el tratado, si éstos no le hubiesen dado poderes para tratar también en su nombre, ó si no quisiesen aceptar las condiciones de la paz. Están comprendidos en dicho tratado porque adquieren el derecho de aprovecharse de él y de hacer cesar la guerra, sin que pueda el adversario atacar á los aliados por haber prestado auxilio al otro beligerante, ni molestarles en lo más mínimo. La paz debe, pues, considerarse establecida también con ellos, á no ser que declaren formalmente que no quieren aceptar las condiciones de la paz. Esta oposición por parte de los mismos, haría nacer una nueva cuestión, que si no se resolviese mediante un acuerdo particular entre aquéllos y el beligerante, podría también dar lugar á la prolongación de la guerra sólo por parte de los aliados, y en tal caso habría que pensar que la guerra no ha cesado respecto de éstos, y que á todos los actos que de tal estado de cosas podían derivarse, debería aplicarse siempre el derecho en tiempo de guerra.

CAPÍTULO ÚLTIMO

De los daños causados por la guerra.

1.852. Los daños son la consecuencia inevitable de la guerra.—**1.853.** Es necesario establecer las reglas para la indemnización de dichos daños.—**1.854.** Principios generales para resolver estas cuestiones.—**1.855.** Extranjeros perjudicados.—**1.856.** No es lícito sustituir la acción diplomática á las judiciales para favorecer á los nacionales perjudicados en el extranjero.—**1.857.** Reparto de los daños entre ambos Gobiernos beligerantes.—**1.858.** Principios generales.—**1.859.** Discusión entre el Gobierno italiano y el austriaco.—**1.860.** Indemnización de daños respecto de los neutrales.

1.852. La guerra y la invasión producen daños que son la consecuencia inevitable de las operaciones militares. La degradación de la propiedad, las devastaciones de los campos y cosechas, la destrucción de casas y otros edificios, son hechos inevitables durante la guerra que perjudican á los habitantes del país ocupado por el enemigo y á los que moran en el territorio del Estado invasor, á pesar de que dichos habitantes permanezcan extraños á las hostilidades. Estos daños pueden ser la consecuencia de hechos legales y derivarse del ejercicio legítimo del derecho de guerra; pueden ser consecuencia de hechos arbitrarios é ilegales y constituir una verdadera ofensa á los derechos y á la propiedad de las personas; y pueden, por último, ser la consecuencia del azar, de fuerza mayor, de negligencia ó de imprudencia culpable.

1.853. La guerra modifica indudablemente el principio general que declara sagrado é inviolable el derecho de propiedad; deroga el derecho común por causa de la necesidad de la propia conservación y de las exigencias de la defensa; subordina el derecho individual al derecho y á los intereses colectivos; legitima, por último, ciertos actos que no pueden ser lícitos durante la paz, pero no modifica en absoluto ni en todo caso el principio general de derecho y equidad, que exige que todo el que haya sufrido un

perjuicio directo, aunque sea por causa de utilidad pública, tenga derecho á la indemnización del daño sufrido.

Conviene, pues, establecer ciertas máximas generales para decidir si los particulares que no toman parte en la guerra y sufren, sin embargo, daños en su persona ó bienes, tienen derecho á una indemnización. Esta cuestión es en extremo complicada, porque puede examinarse ante todo en sus relaciones con la ley interior de cada país, para decidir cuándo deben indemnizarse los daños y cómo puede ejercitarse esta acción, cuál es la autoridad competente para decidir acerca de la acción por daños, esto es, si dicha acción debe ejercitarse ante los Tribunales ordinarios ó por la vía administrativa, y dar lugar á todas las controversias que puedan surgir en la aplicación de las leyes que protegen los derechos civiles de los ciudadanos de un Estado respecto de su propio Gobierno y que determinan la manera de ejercitar los derechos que se derivan de la ley.

Las cuestiones indicadas pertenecen al derecho interior de cada país, y no nos corresponde á nosotros discutirlas y examinarlas. Incumbe á cada Gobierno establecer reglas de derecho común según las que deban decidirse y regularse durante las operaciones de la guerra, las cuestiones entre el Estado y sus ciudadanos, relativas á los daños sufridos por éstos.

1.854. Dos son los principios que informan toda la materia, á saber: que la acción de daños sólo compete á los particulares contra el Gobierno, cuando se funda en la ley civil del país en donde se causó el daño, ó por un hecho voluntario por parte del Gobierno mismo, ó por una omisión de lo que estaba obligado á hacer; y que dicha acción no tiene lugar si el daño ha sido consecuencia de un caso fortuito ó de fuerza mayor. A la manera que un deudor no incurre en la obligación de indemnizar los daños cuando ha sido obligado á hacer lo que por su propia voluntad nunca habría hecho, así tampoco podrá incurrir el Gobierno en la obligación civil de indemnización de los daños ocasionados á los particulares por la necesidad pública ó por fuerza mayor, y sólo podría hacerlo por consideraciones de equidad y por la vía administrativa.

Toda la cuestión se reduce, pues, á determinar las operaciones de guerra que por sí mismas constituyen la fuerza mayor. Respecto de este punto debe considerarse cómo regla fundamental la de no extender más allá de sus justos límites el concepto de la necesidad y de la fuerza mayor que van inevitablemente unidas á la

guerra, á fin de excluir de esta manera la obligación civil que tiene el Estado de indemnizar los daños causados.

No puede negarse que la guerra tiene el carácter de necesidad fatal y de fuerza mayor; pero no todo lo que un Gobierno puede hacer y emprender por justas exigencias de la defensa en previsión de una guerra, ó cuando ya ésta se haya declarado, tiene por sí mismo el carácter de necesidad fatal. La guerra inminente ó declarada puede imponer como necesarios ciertos actos contra la propiedad privada y autorizar la expropiación por interés público de la defensa militar; pero lo que la autoridad militar puede emprender por disposiciones estratégicas reviste siempre el carácter de empresa legítima por interés público, mas no siempre el de la fatal necesidad, que deberá restringirse á los actos llevados á cabo durante el combate y necesarios para resistir al enemigo que ataca ó avanza para comenzar la lucha. El no distinguir una cosa de otra conduce á falsear el fundamento jurídico de los daños de guerra, de la naturaleza de la acción, y de la obligación de indemnizar aquéllos.

A los daños ocasionados por el interés público de la defensa militar se aplican las leyes relativas á los procedentes de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, puesto que aquéllos deben considerarse por sí mismos como legitimados por la misma utilidad pública, mas no como voluntariamente ocasionados. Importa mucho no confundir estos daños con los que son consecuencia imprevista é inevitable del combate, de la lucha y de las actuales hostilidades, y que revisten el carácter del caso fortuito (*quod nullum humanum consilium providere potest*), ó de la fuerza mayor (*vin cui resisti non potest*). En efecto, la confusión es de graves y transcendentales consecuencias prácticas, puesto que la obligación de la indemnización de daños y el aspecto jurídico de la acción para obtener la compensación de éstos son diversos en uno y otro caso. Cuando la utilidad pública lo exija, debe el particular ceder al Estado la plena propiedad de sus cosas, pero á cambio de una indemnización conveniente determinada por la ley; pudiendo fundar en ésta su acción misma y producirla ante la autoridad judicial, puesto que ejercita un derecho civil; cuando, por el contrario, deba considerarse el daño como consecuencia inevitable de la fuerza mayor ó del caso fortuíto, no compete al perjudicado una acción civil para obtener la indemnización del daño, debiendo considerarse el sufrido por él como necesario y

fortuíto, por lo que podría competirle únicamente una acción por la vía administrativa, no una acción judicial.

Concluímos, pues, proponiendo las reglas siguientes:

a) Se extendería más allá de sus justos límites el concepto de la necesidad fatal, si todo lo que puede hacerse ó emprenderse con un previo diseño del ataque y de la defensa, y se reconozca preventivamente útil en caso de guerra inminente ó efectiva, se quisiera considerar como medida urgente y necesaria;

b) El concepto jurídico de la urgencia y de la necesidad de la guerra, del cual se deriva el *daño de guerra* propiamente dicho, debe restringirse á todo lo que se hace ó emprende al frente del enemigo, ó donde se empeña la lucha con éste, ó circunscribirlo al punto donde la acción militar se desenvuelve;

c) Solamente los daños sufridos por la propiedad privada mientras está empeñado el combate ó inmediatamente antes ó después del mismo mientras el enemigo está presente, son los que deben considerarse como *daños de guerra*, y están, por consiguiente, sujetos á las leyes y reglamentos que á ellos se refieren. Todas las demás destrucciones, devastaciones y expropiaciones de la propiedad privada ocurridas durante la guerra, fuera de dicho caso, proceden también de la misma causa, esto es, de las supremas necesidades de la lucha; pero, como éstas, revestirían el carácter de medidas voluntarias y preventivas, si también el daño afectaba el carácter de expropiación por causa de utilidad pública (1).

---

(1) La cuestión de daños de guerra se ha suscitado y debatido en muchas ocasiones ante los Tribunales italianos con motivo de las acciones ejercitadas después de la constitución del reino de Italia, para obtener de nuestro Gobierno la indemnización de los daños sufridos durante las guerras de la independencia nacional, y ocasionados por las operaciones militares ofensivas ó defensivas. Las decisiones dictadas en esta materia son opuestas y contradictorias. El punto principal discutido ha sido el concepto jurídico de los *daños de guerra*, y no han podido ponerse de acuerdo nuestros Tribunales de casación para definir lo que es necesario fatalmente y fuerza mayor durante la guerra, ni en decidir por consiguiente acerca de la acción y de la obligación de indemnizar los daños. El Tribunal de casación de Turín, en su sentencia de 6 de Julio de 1877, Adami contra el Ministerio de la Guerra (*Monitore dei Tribunali*, de Milán, 1877, pág. 768), distinguió los daños ocasionados por el encuentro de los ejércitos, de los que pueden ser consecuencia de requisas ú operaciones verificadas regularmente para preparar la defensa militar y por acuerdo del Gobierno local legalmente constituído é imperante, decidiendo que, para los primeros no existe, generalmente hablando, la acción de indemnización, pero que sí procede por causa de los segundos; y añade que son resarcibles aun los daños ocasionados en la inminencia del peligro, «porque si bien se habían comenzado las hostilidades y era inminente el peligro de un encuentro á

1.855. Prescindiendo de tratar á fondo esta cuestión porque

---

las puertas de Pavía, el daño causado lo fué en ocasión ó por causa de guerra, pero no se derivó de los actos del enemigo en el fragor del combate.» Después decidió el mismo Tribunal en 28 de Diciembre de 1880 (*Monitore dei Tribunali*, 1881, pág. 184), en el asunto Gambini contra el Ministerio de Hacienda, que declarada la guerra y verificada por una de las partes la invasión de un territorio enemigo, lo que el otro beligerante hace en el territorio invadido, con el fin de proveer á la defensa, tiene el carácter de necesidad fatal y de fuerza mayor, y por consiguiente, los daños sufridos en tal caso por los particulares no eran la expropiación por causa de utilidad pública, á los cuales podía aplicarse la disposición del art. 365 del Código civil austriaco, sino verdaderos daños de guerra á los que debía ser aplicable más bien el art. 1.044 de dicho Código, en virtud del cual aquéllos caen exclusivamente bajo la jurisdicción de las autoridades políticas para ser repartidos entre los ciudadanos. El Tribunal de casación de Palermo, en su sentencia del 7 de Enero de 1868, en el asunto del Director del *Genio militar* de Mesina contra Trípodo (*Jurisprudencia turinense*, tomo V, pág. 273), y el Tribunal de casación de Florencia, en su sentencia de 13 de Abril de 1860, y en la de 12 de Julio de 1878, en la cuestión Verlengo contra la Hacienda (*Monitore* citado, 1878, pág. 948), habían decidido, aceptando como máxima la teoría del Tribunal de casación de Turín del 6 de Julio de 1877. El Tribunal de casación de Roma, por el contrario, en su sentencia de 17 de Febrero de 1880, en el asunto Masaroto contra la Hacienda, admitiendo como máxima el principio, lo vulneró después en su aplicación, sosteniendo que la demolición de un molino situado á la distancia de 140 kilómetros de donde un combate se había empeñado, debía considerarse como daño de guerra; porque la conflagración *bellica* debe considerarse extendida á todo el territorio á que puede extenderse la guerra. (*Monitore* citado, 1880, pág. 195.)

En lo que se refiere á la cuestión de las indemnizaciones debidas por las medidas de defensa, el Consejo de Estado francés ha establecido completamente la distinción de resolver la cuestión de indemnizaciones reclamadas por la demolición de los inmuebles situados en la zona defensiva de París. Sobre este punto ha decidido que, siendo esta demolición una medida preventiva de defensa hasta el desastre de Sedán, daba lugar para este período de tiempo á una indemnización cuyo conocimiento competía á la autoridad judicial, mientras que después del desastre de Sedán esta misma demolición constituía un hecho de guerra y no podía dar derecho á indemnización. Consejo de Estado, 1.º de Mayo de 1874. (D. 74, 3, 45.) Véase Cas. Rec., 27 de Diciembre de 1869. (Dalloz, 70, 1, 419.)

Debe, pues, concluirse, que en tiempo de guerra es siempre necesario el carácter de fuerza mayor para que desaparezca el derecho á la indemnización. El Tribunal de casación francés decidió que los daños ocasionados á la propiedad privada por trabajos ejecutados en casos de urgencia para la defensa de una plaza en estado de sitio, dan derecho á una indemnización, siempre que no constituyan un caso de fuerza mayor. Rec. 24 Febrero 1874. (Dalloz, 74, 1, 346.)

Conf. Mogliazza, *De la indemnización de los daños de guerra*, Roma, 1876.—Gabba, en el *Bettini*, 1880, pág. 30, y en el *Foro italiano*, 1881, página 284.—Nota de Pescatore á la sentencia del Tribunal de casación de Turín de 8 de Enero de 1876, publicada en los *Anales de jurisprudencia italiana* y reproducida en el *Diario de las leyes* de Génova, año VIII.—Fiore, nota á la sentencia del Tribunal de apelación de Lucca, 8 de Marzo de 1880, y en el *Journ. de Droit int. privé*, 1883, pág. 78.

entra en el dominio del derecho civil, pasemos á examinarla en sus relaciones con los principios del Derecho internacional.

Puede suceder, en efecto, que en la cuestión de daños y del derecho á la indemnización de éstos, puedan hallarse interesados los extranjeros residentes en el país en donde se desenvuelven los acontecimientos de la guerra, en cuya hipótesis podría dudarse si el Estado está obligado á resarcir los daños ocasionados á los extranjeros, ajustándose al mismo criterio que respecto á sus nacionales.

Otro motivo de controversia puede ser el del reparto de los daños entre los Gobiernos de los Estados beligerantes, en el supuesto de que en el tratado de paz no se haya provisto á esto y de que la soberanía territorial en los países en que se ocasionaron dichos daños por las autoridades militares enemigas haya sufrido alguna modificación á consecuencia del tratado de paz.

Respecto á la primera de dichas cuestiones, conviene establecer como regla la de que los extranjeros residentes en un país deben soportar todas las consecuencias onerosas de la guerra y no pueden alegar ningún derecho privilegiado para obtener una indemnización, fuera de los casos en que puedan invocar este mismo derecho los ciudadanos del Estado. Todo lo que aquéllos pueden pretender legalmente, es que se les coloque al nivel de los ciudadanos; por lo cual, si para proveer á las necesidades de la defensa se viese obligado el soberano territorial á causar daño en la propiedad de los extranjeros residentes en el país, ó á decretar la expropiación de la misma para tomar ciertas medidas defensivas ú ofensivas y atender á otras operaciones militares, no podrían hacer en favor de los mismos un derecho excepcional de indemnización por su cualidad de extranjeros, ni debían negárseles tampoco las acciones civiles ó administrativas correspondientes á los ciudadanos, cuando llegase el caso de poder ejercitar la acción de daños según la ley territorial.

Todo el que se establece en un país extranjero, se convierte en ciudadano temporal y surge entre él y la soberanía territorial una comunidad temporal de derecho que impone á aquélla el deber de proteger á dicho extranjero en el ejercicio de sus derechos civiles, y al particular protegido la obligación correlativa de soportar todas las cargas civiles y los acontecimientos de fuerza mayor ó caso fortuíto durante el tiempo de su residencia.

1.856. Ha sucedido algunas veces que los extranjeros residentes en un país y perjudicados por operaciones militares ó he-

chos de guerra por parte del Gobierno, han pedido y obtenido el apoyo del de su país para conseguir una posición privilegiada. Semejante conducta debe considerarse contraria á los principios del derecho. No es lícito apelar á la acción diplomática para obtener en favor de sus propios ciudadanos lo que éstos no hayan podido conseguir por la vía judicial. Aun cuando la conducta del Gobierno pudiera considerarse poco correcta por el indebido ejercicio de sus derechos de soberanía y por los medios empleados para reprimir una insurrección en el caso de guerra civil, no podría esto dar origen á que los extranjeros tuviesen derecho á un trato más favorable que el que las leyes del país aseguran á los nacionales. Todo Estado independiente puede proveer á su seguridad y á su propia conservación por los medios más eficaces para conseguir su fin, y no está obligado á dar cuenta á los demás Gobiernos de los motivos á que obedece su conducta, siempre que haya hecho uso de la fuerza con arreglo á los principios del derecho internacional y á las leyes de la guerra. Si haciendo esto hubiesen inferido algún daño á los extranjeros establecidos en el país, deberían sufrirlo igualmente que los nacionales, y no pedir el apoyo de su Gobierno para obtener una indemnización excepcional, como por otra parte no sería conveniente para los Gobiernos conceder á los nacionales el apoyo exigido en tales circunstancias, como sucedería para cualquiera otra calamidad producida por un caso fortuito ó por fuerza mayor.

Los principios de que se trata han sido ampliamente discutidos, á propósito de los daños sufridos por los extranjeros por causa de las turbulencias interiores ó de las guerras civiles. Las máximas que, á juicio nuestro, deberían regular estas cuestiones, son las siguientes:

a) Todo Gobierno debe hacer cuanto pueda para proteger la vida y los bienes de los extranjeros residentes en su país;

b) Los extranjeros á su vez deben estar dispuestos á sufrir, lo mismo que los nacionales, las calamidades públicas y los daños que puedan sobrevenir á consecuencia de desórdenes interiores ó de guerras civiles;

c) Corresponde á los Tribunales el decidir, de conformidad con las leyes del país, si la parte lesionada puede ejercitar una acción para obtener la indemnización del daño sin preocuparse de su nacionalidad;

d) La intervención de los Gobiernos en semejantes cuestiones para sustituir la acción diplomática á las ordinarias, debe conside-

rarse generalmente como irregular, y justificable sólo cuando se limite á proteger á los propios ciudadanos residentes en un país para asegurarles todos los derechos y ventajas que las leyes territoriales garantizan á los nacionales (1).

e) Debe considerarse siempre conforme con los principios de la equidad el resarcir, hasta donde sea posible, á los particulares de las pérdidas sufridas dúrante la guerra, aun cuando no pudiesen ejercitar contra el Gobierno ninguna acción por dichas pérdidas, sobre todo cuando éste haya empleado ciertos medios de ataque consentidos por el derecho de gentes, pero que por su naturaleza deben considerarse excesivos é injustificables, como sucede con el bombardeo (2), y cualquier otro medio excesivo de ataque ó de defensa.

En cualquier caso en que sea admisible la acción de daño por parte de los extranjeros perjudicados incumbe á los mismos la prueba de la realidad del daño, teniendo como regla, que no pueden solicitar la indemnización sino dentro de los límites del verdadero daño sufrido, esto es, de aquel que fué una consecuencia directa de los deterioros de la propiedad, ó que mermó ó impidió el derecho de ejercer los inherentes á la propiedad misma; pero no podrán extender sus pretensiones hasta pedir la indemnización

---

(1) Véase las discusiones entre los diversos Gobiernos á propósito de las reclamaciones contra Toscana, el reino de Nápoles y Austria por los daños sufridos durante las insurrecciones de 1848 á 49, y las de España contra los Estados Unidos con motivo de los desórdenes ocurridos en Nueva Orleans en 1851. Lesur, *Anuario*, 1850, y Lawrence, *Comentarios*, tomo III, pág. 128. Conf. Fiore, *Agentes diplomáticos*, § 147 y siguientes, en el *Digesto italiano*, tomo II, y las declaraciones del ministro inglés á propósito de las reclamaciones de los comerciantes ingleses perjudicados con el bombardeo de Greytown. Hansard, *Debates parlamentarios*, lección 3.ª, t. 146, pág. 37 á 39, Debate en la Cámara de los Comunes, 19 Junio de 1857.

(2) Hemos dicho anteriormente que el bombardeo no es un medio lícito de ataque, pero se admite según los usos de la guerra en los tiempos modernos. Sin embargo, incumbe al Gobierno que quiera emplear dicho medio, el reparar el daño sufrido por los comerciantes que bajo la tutela del derecho de la paz se habían establecido en la ciudad bombardeada. El imperio alemán ha indemnizado á los ciudadanos de la Alsacia y de la Lorena los daños sufridos á consecuencia de los bombardeos durante la pasada guerra. Lo que no hallamos correcto es el haberse negado dicho imperio á indemnizar el daño causado á los suizos bombardeados en Strasburgo en 1870. En esto ha seguido Francia un camino más conforme á los justos principios, estableciendo en sus leyes para regular las indemnizaciones debidas á las víctimas de la guerra de 1870, máximas generales sin distinción de nacionalidades. Leyes de 6 de Septiembre de 1871, 7 de Abril de 1873, 28 de Julio de 1874, 16 de Junio de 1873, 16 de Agosto de 1876.

del beneficio ó ganancia que esperaban realizar con su industria ó su comercio. Las ganancias que han dejado de realizarse pueden también incluirse en la indemnización debida, cuando el daño consiste en la pérdida del lucro que habría obtenido el que ejercía una industria, si hubiera podido continuar ejerciéndola sin impedimento por parte del Gobierno, pero en este caso el daño consistiría en los perjuicios sufridos durante el impedimento actual y efectivo. Por lo demás, estas cuestiones deben apreciarse y decidirse con arreglo á los principios del derecho común por la autoridad judicial, si la acción de daños se funda en la ley civil territorial, y por la autoridad política y administrativa, si sólo se funda en los principios de equidad.

1.859. Por lo que se refiere al reparto de los daños y perjuicios entre ambos Gobiernos, debería considerarse como regla general que, como todas las cuestiones referentes á la guerra deben considerarse definitivamente arregladas por el tratado de paz, los daños y perjuicios ocasionados por aquélla durante la invasión del ejército del uno en el territorio del otro, no deben ocasionar entre las partes nuevas cuestiones, pues de otro modo nacerían de ellas otros pretextos de guerra, y la paz sería precaria ó poco duradera. Cada Gobierno debe, pues, soportar las pérdidas ocasionadas por la guerra en su propio territorio, é indemnizar á los particulares perjudicados, á no ser que se haya provisto expresamente á esto en el tratado de paz. Por lo demás, las indemnizaciones de guerra proveen ampliamente al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la misma. Corresponde á cada Gobierno socorrer á los que sufrieran los males de la guerra, hasta donde el estado financiero lo consienta. No podrá pretenderse que los indemnice todos, porque esto sería impracticable é imposible. Los ciudadanos deben sufrir los males de la guerra, como cualquier otra calamidad pública, las inundaciones, los incendios, etc.; pero del mismo modo que el Gobierno debe socorrer á aquellos que son víctimas de las calamidades públicas, teniendo en cuenta la importancia de los males sufridos y de sus recursos financieros, así debe también, si no reparar por completo, disminuir en lo posible los males de los que fueron víctimas en la guerra. A esto deben proveer las leyes interiores.

La cuestión del reparto de los daños de la guerra entre los dos Gobiernos, puede complicarse en el supuesto de que una parte del territorio en que se ha luchado haya sido cedida al vencedor en el tratado de paz. En este caso podría surgir la duda de si el Gobier-

no cesionario debía tomar á su cargo, en lugar del Gobierno cedente, el indemnizar de los daños de la guerra á los ciudadanos de las provincias cedidas que fueron perjudicados, ó en otros términos, si está obligado el Estado á quien fueron cedidas algunas provincias á pagar las indemnizaciones por daños de guerra cuando se debiesen con arreglo á los principios generales del derecho, en vez del Estado á que dichas provincias pertenecían.

Respecto de este punto, debe procurarse que en el tratado de paz se convengan las bases indispensables para evitar toda cuestión, y cuando nada se hubiese establecido expresamente, deberán aplicarse los principios generales que regulan la sucesión del Estado cesionario en todos los derechos, cargas y obligaciones del Estado cedente, y de los que en otro lugar nos ocupamos (1).

1.858. La regla general aplicable á toda controversia relativa á este punto, es la de que, en caso de cesión de un territorio, las obligaciones contraídas por el Estado respecto del territorio cedido, pasan con éste al Estado sucesor, de donde se deduce que, independientemente de cualquier convención especial y con arreglo á los principios del derecho público internacional, está obligado el último á satisfacer á los particulares todas las obligaciones contraídas por el Estado cedente y no satisfechas por el mismo, ora se deriven de contratos regularmente estipulados y relativos al territorio cedido, ora de las relaciones ó negocios jurídicos referentes al territorio mismo. Entendemos que, así como el Estado cesionario sería subrogado en los derechos y en las obligaciones del Estado cedente, así también ocurriría, en todo caso, decidir acerca del fundamento de la obligación, de conformidad con la ley vigente en el territorio mismo en el momento en que nació la obligación; y en cuanto á la indemnización por daños de guerra, admitirla ó rechazarla por parte del Gobierno cesionario, según que deba admitirse ó rechazarse esta misma obligación por parte del Gobierno cedente.

1.859. Estas cuestiones se han debatido mucho ante los Tribunales italianos con motivo de las indemnizaciones reclamadas por los ciudadanos de las provincias italianas cedidas por Austria á Italia por el tratado de Zurich de 10 de Noviembre de 1859, y por el de Viena de 3 de Octubre de 1866. Nuestros Tribunales de casación, después de establecido con diversos considerandos el concepto jurídico de los verdaderos daños de guerra, y habiéndose con-

(1) Véase el tomo I, § 345 y sig.

fundido muchas veces éstos con los procedentes de la expropiación por interés público y militar de la defensa, ora han admitido, ora rechazado la obligación del Gobierno italiano para resarcir el daño, según que han considerado ó no éste como procedente de fuerza mayor, en cuyo caso no há lugar á ejercitar una verdadera acción civil contra el Estado. No podemos entrar en estas cuestiones, y remitimos al lector á las citadas sentencias.

El Tribunal de Venecia, en su sentencia de 30 de Marzo de 1877, decidió una cuestión verdaderamente delicada. Por orden del general en jefe del ejército austriaco en Verona, antes que Italia hubiese declarado la guerra al Austria, se destruyó mucho arbolado en una vasta zona de terreno inmediato al fuerte *Archiduque Alberto*. Concluída la paz entre Italia y Austria por el tratado antes citado, se estipuló en el art. 8.º lo siguiente: «El Gobierno de S. M. el Rey de Italia sucede en todos los derechos y obligaciones resultantes de los contratos legalmente estipulados por la administración austriaca para asuntos de interés público concernientes especialmente al país cedido.» Discutíase si, con arreglo á este pacto, estaba obligado el Gobierno italiano á indemnizar el daño por la destrucción de dicho arbolado. El Tribunal de Venecia sostuvo la negativa por la consideración de que el Gobierno italiano no podía en modo alguno ser subrogado al austriaco en las obligaciones resultantes de expropiaciones anteriores á la guerra; pero el Tribunal de casación de Florencia, en sentencia de 21 de Julio de 1878, y el de Luca en otra del 3 de Marzo de 1880, han sostenido que el Gobierno italiano estaba obligado, en atención á que la sucesión de Estado á Estado es una sucesión *in universum jus*.

Debe observarse, sin embargo, como ya hemos dicho antes, y como el citado artículo consigna de una manera expresa, que la sucesión *in universum jus* debe admitirse para las obligaciones contraídas por intereses concernientes al territorio cedido. Ahora bien: si un Estado, para preparar un plan estratégico de defensa llevase á cabo ciertas obras en una provincia que le pertenecía, y por las expropiaciones verificadas estuviese obligado á la indemnización del daño y no lo hubiese satisfecho, no se podría sostener con arreglo á los principios generales del derecho que las expropiaciones llevadas á cabo en dicha provincia para defensa general del Estado podían considerarse hechas en interés especial de la provincia misma. Por consiguiente, si en el tratado de paz el Estado cesionario no hubiese asumido expresamente la obligación de pagar las indemnizaciones debidas por cualquier título á los ciudadanos de

dicha provincia, no podrá decirse que aquél esté obligado á ello por los principios generales del derecho que regulan la sucesión entre Estado y Estado, siendo así que podría decirse, que las expropiaciones hechas en interés general de la defensa de un Estado, no pudiendo sostenerse que lo habían sido en interés especial del país cedido, deben correr á cargo del Estado que atendió de este modo á su defensa, y no de aquel á quien cedió la provincia.

Para evitar toda cuestión conviene establecer en el tratado de paz mismo reglas ciertas é inequívocas, y para deshacer la duda, declarar á cargo del Gobierno cesionario las indemnizaciones debidas por las expropiaciones de cualquier clase llevadas á cabo en las provincias cedidas.

1.860. Los Estados beligerantes pueden estar obligados á la indemnización de daños aun respecto de los Estados neutrales, cuando en el ejercicio de los derechos de guerra hubiesen cometido actos no conformes con los principios del Derecho internacional y con los usos de la guerra; mas para determinar cuándo son debidos tales daños, es necesario recordar todo lo que hemos dicho respecto de las leyes y usos con arreglo á los cuales deben ejercitarse aquellos derechos.

La regla general aplicable á los particulares, esto es, la de que cualquiera que con sus actos causa un daño está obligado á responder al lesionado si el daño se realiza, lo es también á los Estados. En este caso corresponderá al Estado neutral probar ante todo que el beligerante hizo un uso indebido y arbitrario de los derechos de guerra, y probar después el daño sufrido, para obtener la indemnización correspondiente. Además, esta es una cuestión que deberá decidirse por un Tribunal arbitral.

CONCLUSIÓN

DE LA SEGUNDA EDICIÓN

La exposición que hemos intentado hacer de los principios que deberian regular las relaciones entre los Estados lo mismo durante la paz que durante la guerra, viene á confirmar lo que dijimos al principio de la presente obra, esto es, que el Derecho internacional, aunque todavía imperfecto en muchas de sus partes, tiene, sin embargo, sus principios fundamentales, y que estudiando éstos y las reglas que de los mismos se derivan, pueden establecerse las leyes de la coexistencia de los Estados en la humanidad, á fin de convertir la sociedad de hecho en que los mismos viven, en una verdadera sociedad de derecho.

No hemos llegado ciertamente á la temeridad de establecer estas leyes, y si nos hemos esforzado en formular máximas y reglas que hemos deducido de los principios generales de la ciencia, no ha sido con la pretensión de codificar, sino de condensar y precisar nuestros conceptos.

La codificación del Derecho internacional no puede ser la obra de uno solo, sino el resultado final de los trabajos de los científicos y de la política honrada y magnánima de la diplomacia de los países civilizados; será la última expresión de los principios generales de la ciencia en armonía con las necesidades de la sociedad moderna. Corresponde, sin embargo, á cada cual contribuir, según sus propias fuerzas, por medio de publicaciones, de la enseñanza pública y de cualquier otro modo al triunfo de los principios de la justicia y de la humanidad que gradual y progresivamente se desenvuelven en la conciencia jurídica de los pueblos civilizados; y yo he querido, como hombre de buena voluntad, aportar mi grano de arena para la construcción del grandioso edificio que se intenta levantar en nuestro tiempo. Además de esto, he querido satisfacer una deuda á los alumnos que frecuentan mi

cátedra, dándoles una especie de guía para conocer con exactitud mis teorías.

A la codificación del Derecho internacional se llegará en un porvenir más ó menos lejano, y serán tanto menores las dificultades, y los resultados tanto más serios, cuanto más gradual y progresivamente se proceda, comenzando por aquellas partes que menos afecten á los intereses temporales y á las particulares condiciones sociales de los diversos países.

El triunfo de toda reforma útil y necesaria es cuestión de tiempo, y es un hecho que la incesante extensión de la solidaridad de los intereses de los pueblos que se hallan al mismo nivel de civilización y de cultura, hacen necesario consolidar y asegurar la paz y proteger la libertad de comercio, la división internacional del trabajo y la facilidad de los cambios. Para satisfacer esta gran necesidad urge proclamar el derecho y asegurar su respeto.

Hubo un tiempo en que nada había cierto, estable ni universalmente reconocido en las relaciones internacionales de los Estados, ni en la dirección de la política de los Gobiernos. Los intereses de los pueblos eran subordinados y sacrificados á los de las dinastías; la moral gubernamental era la del interés del propio país, y la fuerza prevalecía sobre el derecho. Aunque hoy no puede decirse aún que el derecho predomine en la política, el ideal á que se tiende es el de colocar sobre los intereses eventuales de cada país los permanentes de la humanidad; y el homenaje más grande que en nuestro tiempo se rinde al triunfo de lo justo es ese movimiento general que se manifiesta en todos los países para investigar, precisar y formular las reglas de justicia, de moral y de fraternidad que deben ser la base de las mutuas relaciones de los pueblos.

A favorecer más eficazmente los progresos del Derecho internacional contribuye en primer término el Instituto organizado por Lieber, Rolín-Jaequemyns y Moynier, con el fin de sustituir á la acción científica individual la colectiva. Esta asociación debe considerarse hoy como el órgano de la ciencia jurídica en el mundo civilizado. Reune en su seno los más eminentes publicistas de Europa y América, los cuales han asociado sus fuerzas para estudiar en común gran número de cuestiones esencialmente ligadas al mantenimiento de la justicia y de la paz entre los pueblos, teniendo siempre á la vista la posibilidad y la oportunidad de la codificación.

El resultado de las deliberaciones de este Instituto, después de

largas y meditadas discusiones, en las que han tomado parte los más célebres publicistas contemporáneos, y entre ellos Asser, Bar, Bernard, Bluntschli, Brocher, Bulmerincq, Gesner, Mancini, Martens, Neuman, Pierantoni, Renault, Rolin-Jaequemyns, Travers, Westlaque y otros, resumen las conclusiones de investigaciones profundas, que, reducidas á máximas legislativas, constituyen ya muchas páginas del Código internacional que trata de elaborarse y entre las que se hallan las leyes de la guerra, el reglamento de presas, los principios relativos á los conflictos de las leyes, á los transportes internacionales, al arbitraje, á la extradición, á las reglas de neutralidad y á otras muchas cuestiones que al derecho internacional interesan.

El acuerdo entre tantos eminentes publicistas de diversos países para formular las reglas que se derivan de los principios generales de la ciencia, es la más seria y eficaz condición para la gradual y progresiva codificación del derecho internacional, siendo así que la autoridad de las máximas adoptadas es tanto mayor, cuanto lo sea el número de los científicos que con independencia y libertad de miras lo apoyan y sostienen.

Es indudable que la autoridad del Instituto de derecho internacional irá siempre en aumento, no sólo en el campo de la ciencia, sino también en el de la política internacional. Si los Gobiernos infringían los principios del derecho cuando faltaban reglas precisas, claras y generalmente aceptadas, no podrán proceder del mismo modo ahora que personas tan competentes, después de haber investigado profundamente las reglas que deben seguirse en las relaciones entre los Estados, se hallan de acuerdo para formularlas. La ciencia colectiva se impone con su gran autoridad, y llegará un tiempo en que el derecho se sobreponga á la política.

Para realizar este triunfo habrá necesidad de que una gran potencia tome la iniciativa, y que aproveche cualquier ocasión propicia para excitar á los Gobiernos á ponerse de acuerdo, reconociendo y proclamando las leyes de sus relaciones recíprocas, completando la obra iniciada en el Congreso de París en 1856, y en la conferencia de Bruselas en 1874, debiendo reconocer, sin pasión, que Italia se halla hoy en las mejores condiciones para poder realizarlo.

En la política popular de nuestro Gobierno, prevalecen el espíritu de moderación, el sentimiento de la equidad y los principios de justicia. Nosotros no estamos ligados por ciertas viejas tradiciones que impiden á los Gobiernos de Estados más poderosos to-

mar la iniciativa, para colocar los intereses de la humanidad por encima de los accidentales de su propio país. Se hallan siempre vivas entre nosotros las más liberales tradiciones, alimentadas por los publicistas, entre los que basta recordar á Alberico Gentile, que echó las bases del derecho internacional, á Galiani, Lampredi, Azuni, Romagnosi, Luchesi, Mancini y otros, que han sostenido las más liberales é importantes reformas de las relaciones internacionales de los Estados. Nuestros legisladores han sancionado en nuestros Códigos los principios más liberales del derecho internacional privado y del marítimo; han aceptado en el reglamento para el servicio de la guerra las máximas liberales formuladas en las conferencias de Bruselas; han consagrado los resultados más avanzados de la ciencia moderna en los tratados concluídos con los pueblos que no se han mostrado reacios para marchar por el camino del progreso, bastando recordar el convenio estipulado con los Estados Unidos de América.

La diplomacia italiana se halla en las mejores condiciones para cumplir la misión verdaderamente noble y humanitaria de consolidar la paz. No debe considerar como su fin principal cultivar y mantener las buenas relaciones entre los Estados, sino que necesita tener á la vista un fin más elevado, á saber: el de prevenir toda ocasión de disentimiento, invitando á los Gobiernos de los demás países civilizados á proclamar el derecho común de gentes. Así llegará á convertir la sociedad de hecho de los pueblos en una verdadera sociedad de derecho.

LA UNIDAD SOCIAL PRIMITIVA FUÉ LA FAMILIA; LA FINAL SERÁ LA ALIANZA DE LOS PUEBLOS CIVILIZADOS.

CONCLUSIÓN

DE LA TERCERA EDICIÓN

A pesar de los esfuerzos hechos en los últimos años por los publicistas contemporáneos para promover la solución del problema internacional, y de las manifestaciones generales conque todas las clases sociales han afirmado esta necesidad, no hemos de ocultar que se ha andado poco camino en la reforma de la base de las relaciones internacionales de los Estados. Atendiendo á los resultados hasta ahora obtenidos, casi se tendría razón para decir que la ciencia, que ha sabido dar normas reguladores de todas las relaciones de la vida privada y de la pública y que ha podido obtener el notable resultado de imponer el reconocimiento de los derechos del individuo humano, transformando la organización de los Estados, parece casi impotente, á pesar de haber concentrado todas sus fuerzas, para llegar á establecer sobre más sólidas bases las relaciones internacionales de los Estados y la sociedad jurídica de los mismos.

¡Desgraciadas de las generaciones que pierden la fe en los grandes ideales y que mirando sólo al positivismo presente se detienen en su camino!

Discurriendo Turgot acerca de Colón, decía con excelente buen sentido que lo verdaderamente admirable en el marino genovés, no es tanto el haber descubierto la América, como el haber partido á descubrirla sin más que la convicción que da una idea.

La solución del problema internacional es sin duda una de las más graves y complicadas, porque para resolverla bien, conviene por una parte asegurar la independencia de los Estados y proteger la libertad de los mismos al realizar cualquier progreso, y hallar en las necesidades de la convivencia y en la solidaridad de los intereses de todos, el justo límite de la independencia y de la libertad de cada uno. Esta dificultad de establecer la justa proporción entre aquello á que un Estado puede tener derecho é interés en

hacer y lo que debe abstenerse de realizar, para que la sociedad de los Estados pueda sostenerse, y sobre todo la dificultad de hacer que los Gobiernos acepten estas reglas de proporción que deberían fijar el límite jurídico de la acción de cada uno de ellos, hace verdaderamente difícil de resolver tan grave problema. Por lo demás, no debe perderse la fe de poder y deber llegar á resolverla convenientemente en un porvenir más ó menos lejano. Una de las causas de que se retrase la solución, es la deplorable persistencia de los Gobiernos en emplear el artificio para aplazar la solución, sosteniendo el falso convencimiento de que, así como el poderío militar es en la actualidad la garantía más eficaz y suprema de la vida internacional de cada Estado, así también debe ser la mira principal el aumentar de día en día dicho poderío, para conseguir la hegemonía y recurrir además al apoyo de las alianzas concluídas sobre la base de la comunidad de intereses políticos para contrarrestar más eficazmente la aspiración de otros á la supremacía. De este modo se sobrepone la política al derecho, y todo principio reformador queda subordinado á los intereses temporales y condicionales de los Gobiernos y á las miras políticas de los mismos.

No hay que admirarse, pues, de que en tales condiciones permanezca la ciencia impotente, y de que las reformas por ella aconsejadas y reclamadas por la opinión pública no se realicen, y más si se considera que las representaciones populares en los Parlamentos, reconociendo las ruinosas consecuencias que del predominio de la política se derivan, son también impotentes para moderar sus excesos, estando llamados á conocer y vigilar el trabajo secreto de la diplomacia, cuando están ya formadas las situaciones y no pueden deshacerse sin comprometer el honor y la dignidad nacional.

Es, pues, un hecho innegable, para todos los que siguen el movimiento contemporáneo, que la opinión pública reclama cada día con mayor firmeza, mediante sus variadas y múltiples manifestaciones, que la vida internacional de los Estados no se gobierne con arreglo á las miras condicionales y pasajeras de la política, sino por ideas más estables y más adecuadas para proteger eficazmente los intereses de los pueblos.

A esto tienden las asociaciones que se van formando con diversas denominaciones en todos los países: para promover y mejorar el arreglo de la sociedad internacional; para que terminen los excesos del militarismo con el desarrollo del arbitraje; para promover un acuerdo internacional adecuado para evitar el estado ruinoso de paz armada, y para prevenir las contínuas agitaciones políti-

cas, que son la causa principal de las perturbaciones económicas, de las crisis industriales y comerciales, del olvidado desarrollo del crédito internacional, y de los consiguientes sufrimientos de todas las clases, que no pueden atender á tantas necesidades sino mediante el desarrollo del capital y de la organización de la división internacional del trabajo.

Otro hecho que merece atenta observación, es la agravación progresiva de la cuestión social, y conviene advertir que influye en extremo, para mantenerla viva y hacerla cada vez más peligrosa, el orden actual de la vida internacional de los Estados y de la supremacía de la política. Los Gobiernos no pueden ocultar las grandes dificultades que surgen de esa lucha entre las clases trabajadoras, que piden trabajo suficientemente retribuído, y los capitalistas é industriales llamados á compartir con ellos los beneficios del comercio y de la industria.

Ahora que estamos en el principio se cree posible satisfacer las justas aspiraciones de las clases obreras con soluciones parciales relativas á las horas de trabajo, á la defensa y protección de los obreros contra el infortunio que amenaza su vida, á la organización de Tribunales arbitrales y con otras proyectadas reformas. Aunque éstas son también de mucho interés, no pueden resolver á fondo la cuestión social, que tiene su fundamento en las perturbaciones económicas permanentes, que son la verdadera consecuencia de la política internacional, y que no podrán resolverse eficazmente sino cuando la base de las alianzas de los Estados civilizados no sea la de los intereses políticos, que están á veces en oposición con los verdaderos intereses nacionales, sino más bien la de la utilidad común, que consiste principalmente en aumentar, en favor de todas las clases, las fuentes de la riqueza, el desarrollo de la industria y el comercio internacional y la división internacional del trabajo.

Para conseguir esto es indispensable transformar la dirección política internacional de los Gobiernos de los Estados civilizados, estableciendo sobre otras bases la organización de las mutuas relaciones de los Estados europeos.

Esto será obra del tiempo, y tenemos la seguridad de que ha de llegarse á su realización.

La unidad primitiva de la sociedad fué la familia; la final será la alianza de los Estados civilizados.

FIN DE LA OBRA

APÉNDICE I

HERIDOS EN CAMPAÑA

I.—Texto de la Convención de Ginebra de 22 de Agosto de 1864, celebrada entre España, Baden, Bélgica, Dinamarca, Francia, Hesse, Holanda, Italia, Portugal, Prusia, Suiza y Wurtemberg.

Artículo 1.º Las ambulancias y los hospitales militares serán reconocidos neutrales, y como tales, protegidos y respetados por los beligerantes mientras haya en ellos enfermos ó heridos.

La neutralidad cesará si estas ambulancias ú hospitales estuviesen guardados por una fuerza militar.

Art. 2.º El personal de los hospitales y de las ambulancias, incluso la Intendencia, los servicios de Sanidad, de Administración, de transporte de heridos, así como los capellanes, participarán del beneficio de la neutralidad cuando ejerza sus funciones y mientras haya heridos que recoger ó socorrer.

Art. 3.º Las personas designadas en el artículo anterior podrán, aun después de la ocupación por el enemigo, continuar ejerciendo sus funciones en el hospital ó ambulancia en que sirvan ó retirarse para incorporarse al cuerpo á que pertenezcan.

En este caso, cuando estas personas cesen en sus funciones, serán entregadas á los puestos avanzados del enemigo, quedando la entrega al cuidado del ejército de ocupación.

Art. 4.º Como el material de los hospitales militares queda sujeto á las leyes de guerra, las personas agregadas á estos hospitales no podrán al retirarse llevar consigo más que los objetos que sean de su propiedad particular.

En las mismas circunstancias, por el contrario, la ambulancia conservará su material.

Art. 5.º Los habitantes del país que presten socorro á los heridos serán respetados y permanecerán libres.

Los generales de las Potencias beligerantes tendrán la misión de advertir á los habitantes del llamamiento hecho á su humanidad y de la neutralidad que resultará de ello.

Todo herido recogido y cuidado en una casa la servirá de salvaguardia. El habitante que hubiere recogido heridos en su casa, estará dispensado del alojamiento de tropas, así como de una parte de las contribuciones de guerra que se impusieren.

Art. 6.º Los militares heridos ó enfermos serán recogidos y cuidados, sea cual fuere la nación á que pertenezcan. Los comandantes en Jefe tendrán la facultad de entregar inmediatamente á las avanzadas enemigas los militares heridos durante el combate, cuando las circunstancias lo permitan y con el consentimiento de las dos partes.

Serán enviados a su país los que después de curados fueren reconocidos inútiles para el servicio.

También podrán ser enviados los demás, á condición de no volver á tomar las armas mientras dure la guerra.

Las evacuaciones, con el personal que las dirija, serán protegidas por una neutralidad absoluta.

Art. 7.º Se adoptará una bandera distintiva y uniforme para los hospitales, las ambulancias y evacuaciones, que en todo caso irá acompañada de la bandera nacional.

También se admitirá un brazal para el personal considerado neutral; pero la entrega de este distintivo será de la competencia de las autoridades militares.

La bandera y el brazal llevarán cruz roja en fondo blanco.

Art. 8.º Los Comandantes en Jefe de los ejércitos beligerantes fijarán los detalles de ejecución del presente Convenio, según las instrucciones de sus respectivos Gobiernos, y conforme á los principios generales enunciados en el mismo.

Art. 9.º Las altas Partes contratantes han acordado comunicar el presente Convenio á los Gobiernos que no han podido enviar Plenipotenciarios á la conferencia internacional de Ginebra, invitándoles á adherirse á él, para lo cual queda abierto el Protocolo.

Art. 10. Este Convenio será ratificado, y las ratificaciones serán canjeadas en Berna en el espacio de cuatro meses, ó antes si fuere posible.

En fe de lo que los Plenipotenciarios respectivos lo han firmado y han puesto en él el sello de sus armas.

Hecho en Ginebra el día 22 del mes de Agosto del año 1864.—(Siguen las firmas.)

El presente Convenio fué debidamente ratificado por los Estados que tomaron parte en él, menos por Hesse Gran Ducal, Portugal y Wurtemberg, y el canje de las ratificaciones respectivas tuvo lugar oportunamente en Berna, habiéndose adherido hasta el día (1.º de Junio de 1867) al mismo Convenio, en conformidad al art. 9.º, además de los tres antedichos Estados, Austria, Grecia, la Gran Bretaña, Mecklenburgo-Schewerin, Rusia, Sajonia, Suecia y Noruega y Turquía.

II.—Artículos adicionales al anterior Convenio presentados el 20 de Agosto de 1868.

Artículo 1.º El personal designado en el art. 2.º del Convenio continuará prestando sus servicios después de la ocupación del enemigo, y según las necesidades lo requieran, á los enfermos y heridos del hospital ó ambulancia á cuyo servicio se hallen.

Cuando pida retirarse, el Comandante de las tropas de ocupación señalará la hora de la salida, que no podrá retrasar sino por corto tiempo y en caso de que las necesidades militares así lo exijan.

Art. 2.º Las partes beligerantes adoptarán las disposiciones convenientes á fin de asegurar al personal neutralizado que pueda caer en manos del ejército enemigo el completo goce de sus garantías.

Art. 3.º Para los casos previstos en los arts. 1.º y 4.º del Convenio, se entenderá por ambulancias los hospitales de campaña y demás alojamientos temporales, que siguiendo á las tropas en los campos de batalla, reciben á los enfermos y heridos.

Art. 4.º Según el espíritu del art. 5.º del Convenio y las reservas indicadas en el Protocolo de 1864, queda sentado que la distribución de alojamientos de tropas y contribuciones de guerra sea siempre equitativa, teniendo en cuenta el caritativo celo desplegado por los habitantes.

Art. 5.º Por extensión del art. 6.º del Convenio, se estipula que excepto los Oficiales, cuya posesión puede influir en la suerte de los ejércitos y en los términos señalados por el párrafo 2.º del citado artículo, los heridos cogidos por el enemigo sean vueltos á su país después de curados, ó antes si fuere posible, aunque no estén inútiles para el servicio, si bien á condición de no volver á tomar las armas durante la guerra.

ARTÍCULOS ADICIONALES AL CONVENIO REFERENTES Á LA MARINA.

Art. 6.º Las embarcaciones que por su cuenta y riesgo recojan heridos durante el combate y después de él, ó las que habiéndolos recogido los conduzcan á bordo de un buque neutro ú hospitalario, gozarán hasta llenar su misión de toda la neutralidad que las circunstancias del combate y la situación de los buques comprometidos permitan aplicarles.

Art. 7.º La apreciación de estas circunstancias queda confiada á los humanitarios sentimientos de los combatientes.

Los náufragos y heridos recogidos y salvados de este modo no podrán volver á servir durante la guerra.

Se declara neutral el personal religioso, médico y hospitalario de toda embarcación capturada; pudiendo al desembarcar recoger los objetos é instrumentos de cirugía de su propiedad particular.

Art. 8.º El personal designado en el artículo anterior debe continuar desempeñando sus funciones en la embarcación capturada, ayudar á las evacuaciones de heridos hechas por el vencedor, quedando después en

libertad de volver á su país en la forma prescripta en el párrafo 2.º del primer artículo adicional antes citado.

Las estipulaciones del segundo artículo adicional que precede son aplicables al tratamiento de este personal.

Art. 9.º Los buques hospitales militares quedan sometidos á las leyes de la guerra en lo relativo á su material, que pasa á ser propiedad del que los captura; pero éste no podrá retirarlos de su destino especial durante la guerra.

Art. 10. Todo buque mercante, cualquiera que sea su nacionalidad, cargado exclusivamente de heridos y de enfermos para su transporte, está protegido por la neutralidad; pero sólo la visita de un crucero enemigo, notificada en el diario de navegación, imposibilita á los heridos y enfermos para volver á tomar parte en la guerra. El crucero tendrá también el derecho de dejar á bordo un comisionado para acompañar el convoy y asegurarse de la buena fe de la operación.

Si el buque mercante contiene además cargamento, también le protege la neutralidad, siempre que por su naturaleza no deba ser confiscado por el combatiente.

Los beligerantes conservan el derecho de prohibir á los buques neutrales toda comunicación y movimiento que juzguen perjudicial al secreto de sus operaciones.

En casos urgentes podrán los Comandantes en jefe hacer convenios particulares para neutralizar accidentalmente, y de una manera especial, los buques destinados á la evacuación de heridos y de enfermos.

Art. 11. Los marinos y militares embarcados, enfermos ó heridos, de cualquier nación que sean, deberán ser protegidos y cuidados por los capturadores.

La vuelta á su patria está sujeta á las disposiciones del art. 6.º del Convenio y del art. 5.º adicional.

Art. 12. La bandera distintiva que se ha de unir al pabellón nacional para indicar que un buque ó cualquiera otra embarcación reclama los beneficios de la neutralidad, según los principios de este Convenio, será el pabellón blanco con cruz roja.

Los beligerantes pueden ejercer en este punto cuantas comprobaciones juzguen necesarias.

Los buques hospitales militares se distinguirán por su pintura exterior blanca con una batería verde.

Art. 13. Los buques hospitalarios sostenidos por cuenta de las sociedades de socorro reconocidas por los Gobiernos signatarios de este Convenio que estén provistos de un documento del soberano que haya dado la autorización expresa para su armamento y certificación de la autoridad marítima competente, expresando que han sido sometidos á su vigilancia durante su armamento y hasta su salida definitiva, y que por entonces estaban acondicionados únicamente para el objeto de su misión, serán considerados neutrales, lo mismo que todo su personal.

Serán respetados y protegidos por los beligerantes.

Se darán á conocer izando, en unión de su pabellón nacional, la bandera blanca con cruz roja. El distintivo del personal en el ejercicio de sus funciones será un brazal de los mismos colores. La pintura exterior será blanca con batería roja.

Estos buques prestarán socorro y asistencia á los heridos y náufragos de los beligerantes sin distinción de nacionalidad.

No estorbarán en manera alguna los movimientos de los combatientes.

Obrarán por su cuenta y riesgo, lo mismo durante el combate que después de él.

Los beligerantes tienen sobre ellos el derecho de comprobación y de visita; pudiendo rehusar su concurso y mandarles alejarse.

Los heridos y náufragos recogidos por estos buques no pueden ser reclamados por ninguno de los combatientes, pero quedan obligados á no volver á servir durante la guerra.

Art. 14. En las guerras marítimas, toda sospecha fundada de que uno de los beligerantes se aprovecha de los beneficios de la neutralidad con miras ajenas al interés de los heridos y enfermos, autoriza al contrario para suspender por su parte el Convenio hasta que pruebe que no hubo mala fe.

Si esta sospecha llegare á ser cierta, puede ser suspendido el Convenio mismo durante toda la guerra.

Art. 15. De la presente acta se extenderá un solo ejemplar original, que será depositado en los archivos de la Confederación Suiza.

Se entregará una copia auténtica de esta acta invitando á la adhesión á cada una de las Potencias signatarias del Convenio de 24 de Agosto de 1864, lo mismo que á las que sucesivamente se vayan adhiriendo.

En fe de lo cual los infrascritos Comisionados han autorizado el presente proyecto de artículos adicionales y puesto en él el sello de sus armas.

Hecho en Ginebra el día 20 del mes de Octubre de 1868.—(Siguen las firmas.)

NOTA. En España se constituyó inmediatamente la Sección nacional con los Estatutos que llevan la fecha de 11 de Septiembre de 1867, haciendo después un extenso y detallado reglamento para dicha Sección, el cual lleva la fecha de 21 de Noviembre de 1870. También se publicaron las instrucciones para los uniformes y distintivos, y para los socios y hermanos hospitalarios, enfermeros, etc., en tiempo y función de guerra, todo lo cual, con un resumen histórico, se inserta en el tomo XIII de esta BIBLIOTECA JURÍDICA. (*Leyes y tratados internacionales de España*), págs. 288 á 320.

APÉNDICE II

MANUAL DE LAS LEYES DE LA GUERRA CONTINENTAL

PUBLICADO POR EL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL

LAS LEYES DE LA CUERRA CONTINENTAL

PRIMERA PARTE.—Principios generales.

Artículo 1.º El estado de guerra solo autoriza actos de violencia entre las fuerzas armadas de las potencias beligerantes.

Las personas que no formen parte de una fuerza armada beligerante, deben abstenerse de realizarlos.

Implica esta regla la diferencia entre los individuos de que se compone la «fuerza armada» y los demás ciudadanos de un Estado. Es, pues, necesaria una definición que establezca perfectamente lo que debe entenderse por «fuerza armada».

Art. 2.º La fuerza armada de un Estado comprende:

1.º El ejército propiamente dicho, incluyendo en él las milicias.

2.º Las guardias nacionales, landsturm, cuerpos francos y otras que reunan las tres siguientes condiciones:

a) Estar bajo la dirección de un jefe responsable;

b) Llevar uniforme ó signo distintivo, fijo y que pueda reconocerse á distancia, el cual usen los individuos que componen el cuerpo;

c) Llevar las armas ostensiblemente.

3.º Las tripulaciones de las naves y demás barcos de guerra.

4.º Los habitantes del territorio no ocupado que, al aproximarse el enemigo, tomen las armas espontánea y abiertamente para combatir á las tropas invasoras, aun cuando no hayan tenido tiempo de organizarse.

Art. 3.º Toda fuerza armada beligerante está obligada á sujetarse á las leyes de la guerra.

El único fin legítimo que deben proponerse los Estados durante la guerra, es debilitar las fuerzas militares del enemigo. (*Declaración de San Petersburgo* de 4-16 de Noviembre de 1868.)

Art. 4.º Las leyes de la guerra no reconocen libertad ilimitada en los beligerantes en cuanto á los medios de perjudicar al enemigo.

Deben abstenerse singularmente de todo rigor inútil, así como de cualquier acción desleal, injusta ó tiránica.

Art. 5.º Los convenios militares que pacten los beligerantes entre sí durante la guerra, tales como armisticios y capitulaciones, deben observarse y respetarse escrupulosamente.

Art. 6.º No se considera como conquistado ningún territorio invadido antes de la terminación de la guerra; hasta entonces no ejerce en él el ocupante más que un poder de hecho, esencialmente provisional.

SEGUNDA PARTE.—Aplicación de los principios generales.

I.—De las hostilidades

A.—*Reglas de conducta respecto de las personas.*

a/ De las poblaciones inofensivas.

No luchándose sino entre «fuerzas armadas» (art. 1.º),

Art. 7.º Está prohibido maltratar á las poblaciones inofensivas.

b/ De los medios de perjudicar al enemigo.

Debiendo ser leal la lucha (art. 4.º),

Art. 8.º Está prohibido:

a) Usar del veneno bajo ninguna forma;

b) Atentar traidoramente contra la vida de un enemigo, como por ejemplo, pagando gentes que le asesinen, ó fingiendo rendírsele;

c) Atacar al enemigo ocultándole los signos distintivos de la fuerza armada;

d) Usar indebidamente del pabellón nacional, de las insignias militares ó del uniforme del enemigo, de bandera de parlamento, de los signos tutelares prescritos por la *Convención de Ginebra* (arts. 17 y 40 de este Manual).

Debiendo abstenerse de rigores inútiles (art. 4.º),

Art. 9.º Está prohibido:

a) Emplear armas, proyectiles ó materias propias para causar sufrimientos inútiles ó para agravar las heridas, y singularmente proyectiles de peso inferior á 400 gramos, explosibles ó cargados de materias fulminantes ó inflamables (*declaración de San Petersburgo*);

b) Mutilar ó matar al enemigo que se ha rendido á discreción ó que está fuera de combate, y declarar de antemano que no se dará cuartel, aunque no se reclame para sí.

c/ De los heridos, de los enfermos y del personal sanitario.

Los heridos, los enfermos y el personal sanitario, están exentos de los rigores inútiles que pudieran alcanzarles, por las siguientes disposiciones (arts. 10 á 18), que se derivan de la *Convención de Ginebra*.

Art. 10. Los militares heridos ó enfermos deben ser recogidos y cuidados, cualquiera que sea su nacionalidad.

Art. 11. Los generales en jefe están facultados para remitir inmediatamente á las avanzadas enemigas sus militares heridos durante el combate, cuando las circunstancias lo permitan y de mutuo acuerdo.

Art. 12. Los que salgan de una plaza con el personal director, están amparados por la neutralidad.

Art. 13. El personal de los hospitales y de las ambulancias, comprendiendo en él la intendencia, los servicios de sanidad y administración y el transporte de heridos, así como los limosneros é individuos y agentes de sociedades de socorros debidamente autorizadas, para secundar al personal sanitario oficial, serán considerados como neutrales cuando funcionan, y en tanto que haya heridos que recoger ó auxiliar.

Art. 14. El personal designado en el precedente artículo, debe continuar, después de la ocupación por el enemigo, prestando, con arreglo á las necesidades, cuidados á los enfermos y á los heridos de la ambulancia ó del hospital á que esté adscrito.

Art. 15. Cuando dicho personal pida retirarse, el jefe de las tropas fijará el momento de su partida, que sólo podrá diferirse por corto tiempo en caso de necesidades militares.

Art. 16. Deben adoptarse disposiciones para asegurar en lo posible al personal neutral que caiga en poder del enemigo, un trato conveniente.

Art. 17. El personal sanitario neutral debe llevar un brazal blanco con cruz roja, cuya entrega corresponde exclusivamente á la autoridad militar.

Art. 18. Los generales de los Estados beligerantes deben hacer un llamamiento á la humanidad de los habitantes y estimularlos á socorrer los heridos, significándoles las ventajas que de ello pueden obtener (arts. 36 y 59), y deben considerar inviolables á los que respondan á su llamamiento.

d) De los muertos.

Art. 19. Está prohibido despojar y mutilar los muertos que queden en los campos de batalla.

Art. 20. No se debe nunca inhumar los muertos antes de haberse recogido cuantos indicios, como libretas, números, etc., sirvan para identificarlos.

Las indicaciones recogidas sobre los cadáveres se comunicarán á su ejército ó á su Gobierno.

e) ¿A quién puede hacerse prisionero de guerra?

Art. 21. Si los individuos que forman parte de las fuerzas armadas beligerantes caen en poder del enemigo, deben ser tratados como prisioneros de guerra, según los arts. 61 y siguientes de este Manual.

Lo mismo debe hacerse con los conductores de despachos oficiales que

cumplan ostensiblemente su misión y con los aeronautas civiles encargados de observar al enemigo ó de mantener las comunicaciones entre las diversas fuerzas del ejército ó puntos del territorio.

Art. 22. Las personas que siguen á un ejército sin formar parte de él, tales como los corresponsales de periódicos, vivanderos, proveedores, etcétera, que caigan en poder del enemigo, no pueden ser detenidos por más tiempo que el que exijan las necesidades militares.

f) De los espías.

Art. 23. Los individuos capturados como espías no pueden exigir que se les trate como prisioneros de guerra.

Pero,

Art. 24. No debe considerarse espías á los individuos pertenecientes á una de las fuerzas armadas beligerantes y no disfrazados que hayan penetrado en la zona de operaciones del enemigo, ni á los conductores de despachos oficiales que cumplan ostensiblemente su misión, ni á los aeronautas (art. 21).

Para evitar los abusos á que frecuentemente dan lugar en tiempo de guerra las acusaciones de espionaje, importa proclamar muy alto que,

Art. 25. Ningún individuo acusado de espionaje debe ser castigado antes que la autoridad judicial lo haya juzgado.

Está admitido, además, que

Art. 26. El espía que consiguiese salir del territorio ocupado por el enemigo no incurre, si más tarde volviese á caer en su poder, en ninguna responsabilidad por sus anteriores actos.

g) De los parlamentarios.

Art. 27. Está considerado como parlamentario, y tiene derecho á la inviolabilidad, el individuo autorizado por uno de los beligerantes para parlamentar con el otro y que se presente con bandera blanca.

Art. 28. Puede ir acompañado de un clarín ó de un tambor, de un portaestandarte, y aun, si fuese necesario, de un guía y de un intérprete, todos los cuales tienen también derecho á la inviolabilidad.

Es evidente la necesidad de esta prerrogativa que por otra parte se ejerce frecuentemente en interés de la humanidad.

Pero es necesario que no perjudique á la parte contraria, y de aquí, que

Art. 29. El jefe á quien se envía un parlamentario, no está obligado á recibirle.

Además,

Art. 30. El jefe que recibe un parlamentario tiene derecho á adoptar todas las medidas necesarias, para que no le perjudique la presencia de este enemigo en sus líneas.

Tanto el parlamentario como los que le acompañen, deben conducirse lealmente con el enemigo que les recibe (art. 4.º).

Art. 31. Si un parlamentario abusase de la confianza que se le ha con-

cedido, puede ser retenido temporalmente, y si se probare que se ha aprovechado de su privilegiada posición para provocar una traición, pierde su derecho á la inviolabilidad.

B.—*Reglas de conducta respecto á las cosas.*

a) De los medios de perjudicar.—Del bombardeo.

La circunspección está recomendada por la regla que prescribe abstenerse de rigores inútiles (art. 4.º). Por tal motivo

Art. 32. Está prohibido:

a) Saquear aun las poblaciones tomadas por asalto;

b) Destruir propiedades públicas ó privadas, si la destrucción no está impuesta por una imperiosa necesidad de guerra;

c) Atacar y bombardear poblaciones indefensas.

Si no se disputa á los beligerantes su derecho de recurrir al bombardeo contra las fortalezas y otros lugares en que se haya atrincherado el enemigo, consideraciones de humanidad exigen que tal procedimiento se practique de modo que, en lo posible, sus efectos obren sólo contra la fuerza armada enemiga y contra sus medios de defensa. De aquí que,

Art. 33. El jefe de las tropas sitiadoras debe, salvo el caso de ataque á viva fuerza, hacer todo lo que de él dependa, antes de principiar el bombardeo, para advertir de éste á las autoridades locales.

Art. 34. En caso de bombardeo, deben adoptarse todas las medidas necesarias para impedir, si es posible, que se dirija contra los edificios consagrados á los cultos, artes, ciencias y beneficencia; contra los hospitales y albergues de enfermos y heridos, á condición de que al mismo tiempo no se utilice directa ó indirectamente para la defensa.

Es deber del sitiado designar estos edificios por signos visibles indicados de antemano por el sitiador.

b) Del material sanitario.

Las disposiciones tutelares de los heridos que forman la materia de los artículos 10 y siguientes serían insuficientes si no se hubiese concedido también protección especial á los establecimientos sanitarios. Así es que, en virtud de la *Convención de Ginebra*,

Art. 35. Las ambulancias y hospitales para uso de los ejércitos están reconocidos neutrales, y como tales deben ser protegidos y respetados por los beligerantes mientras existan en ellos enfermos ó heridos.

Art. 36. Igual sucede con los edificios particulares ó partes de ellos en que se hallen acogidos enfermos ó heridos.

Sin embargo,

Art. 37. Cesa la neutralidad de las ambulancias y de los hospitales si están guardados por fuerza militar, lo cual no excluye el que exista en ellos un puesto de policía.

Art. 38. Estando sometido á las leyes de la guerra el material de los

hospitales militares, las personas á éstos adscritas no pueden llevar consigo (al retirarse) más objetos que los de su propiedad particular. Las ambulancias, por el contrario, conservan todo su material.

Art. 39. En las circunstancias previstas por los párrafos anteriores, se aplica la denominación de «ambulancia» á los hospitales de campaña y á otros establecimientos temporales que siguen á las tropas en los campos de batalla con objeto de recibir enfermos y heridos.

Art. 40. Se ha adoptado para los hospitales, ambulancias y conducciones una bandera distintiva y uniforme que lleva cruz roja sobre fondo blanco, y que debe ir siempre acompañada del pabellón nacional.

II.—De los territorios ocupados

A.—*Definición.*

Art. 41. Se considera ocupado un territorio cuando, á consecuencia de su invasión por fuerzas enemigas, el Estado de quien depende ha cesado de hecho de ejercer en él autoridad regular, y cuando el Estado invasor es el único que puede mantener y conservar allí el orden. Los límites en que se produzca el hecho determinan la extensión y duración de la ocupación.

B.—*Reglas de conducta respecto de las personas.*

Teniendo en cuenta las nuevas relaciones que nacen del cambio provisional de Gobierno (art. 6.°),

Art. 42. La autoridad militar ocupante debe dar á conocer lo más pronto posible á los habitantes los poderes que ejerce, así como la extensión territorial que es objeto de la ocupación.

Art. 43. El ocupante debe adoptar todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar el orden y la vida pública.

A este efecto,

Art. 44. El ocupante debe conservar las leyes vigentes en el país en tiempos de paz, y no modificarlas, suspenderlas ó sustituirlas, si no hubiese necesidad.

Art. 45. Los funcionarios y empleados civiles de cualquier orden que consientan continuar en sus funciones, gozan de la protección del ocupante.

Son siempre reemplazables y tienen siempre el derecho de dimitir.

No deben ser castigados disciplinariamente sino cuando falten á las obligaciones que han aceptado libremente, ni entregados á la justicia sino cuando falten á sus deberes.

Art. 46. En caso de urgencia, el ocupante puede exigir el concurso de los habitantes para proveer á las necesidades de la administración local.

No llevando consigo la ocupación cambio de nacionalidad para los habitantes,

Art. 47. No puede obligárseles á prestar juramento á la nación ene-

miga; pero puede castigarse á los que cometan actos de hostilidad contra el ocupante (art. 1.º)

Art. 48. Los habitantes de un territorio ocupado que no se sometan á las órdenes del ocupante pueden ser obligados á ello.

No puede, sin embargo, el ocupante obligarles por la fuerza á que le ayuden en sus trabajos de ataque y defensa, ni á que tomen parte en las operaciones militares contra su propio país (art. 4.º)

Además,

Art. 49. Debe respetárseles el honor y los derechos de familia, la vida, así como sus convicciones religiosas y el ejercicio de su culto (art. 4.º)

C.—*Reglas de conducta respecto á las cosas.*

a) Propiedades públicas.

Si el ocupante sustituye al Estado enemigo en el gobierno de los territorios invadidos, no ejerce sin embargo en ellos un poder absoluto. Mientras que la suerte de los mismos esté en suspenso, es decir, hasta la paz, el ocupante no es libre de disponer de lo que aún pertenezca al enemigo y no pueda servir para las operaciones de la guerra. De aquí, las siguientes reglas:

Art. 50. El ocupante no puede apoderarse más que del numerario, fondos y valores exigibles ó negociables que sean propiedad del Estado, de los depósitos de armas, provisiones, y, en general, de las propiedades mobiliarias del Estado que sirvan para las operaciones de la guerra.

Art. 51. El material de transportes (ferrocarriles, barcos, etc.), así como los telégrafos y cables, etc., pueden ser únicamente secuestrados para uso del ocupante. Está prohibida su destrucción á menos que no la impongan las necesidades de guerra. Al firmarse la paz deben ser restituídos en el estado en que se encuentren.

Art. 52. El ocupante no puede realizar más que actos provisionales de administración en cuanto á los inmuebles, tales como edificios, bosques y explotaciones agrícolas pertenecientes al Estado enemigo (art. 6.º)

Debe garantizar estas propiedades y cuidar de su conservación.

Art. 53. No debe apoderarse de los bienes de los Municipios ni de los Establecimientos consagrados á los cultos, á la caridad, á la instrucción, artes ó ciencias.

Está formalmente prohibida la destrucción ó degradación intencional de semejantes establecimientos, así como los monumentos históricos, archivos, obras de arte ó de ciencia, salvo el caso de que lo prescriban imperiosamente las necesidades de la guerra.

b) Propiedades privadas.

Si los poderes del ocupante son limitados en cuanto á las propiedades del Estado enemigo, con mayor razón lo serán por lo que respecta á los bienes de los particulares.

Art. 54. La propiedad privada, individual ó colectiva, debe ser respetada, y no puede confiscarse, salvo en los casos de las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

Art. 55. Los medios de transporte (ferrocarriles, barcos, etc.), los telégrafos, los depósitos de armas y de municiones de guerra, aunque pertenezcan á sociedades ó particulares, pueden caer en poder del ocupante; pero deben ser restituídos si fuese posible, y fijarse las indemnizaciones á la conclusión de la paz.

Art. 56. Las prestaciones en especie (requisas), exigidas de los municipios ó de los habitantes, deben estar en relación con las necesidades de la guerra generalmente reconocidas, y en proporción con los recursos del país.

No pueden hacerse requisas sino con la autorización del jefe militar en la localidad ocupada.

Art. 57. El ocupante no puede imponer á título de rentas é impuestos otros que los ya establecidos en beneficio del Estado, debiendo proveer con ellos á los gastos de la administración del país en la medida á que viniese obligado el Gobierno legal.

Art. 58. El ocupante no puede imponer otras contribuciones extraordinarias en metálico que el equivalente de las multas ó impuestos no satisfechos ó de las prestaciones no entregadas en especie.

Las contribuciones en metálico no pueden imponerse más que por orden y bajo la responsabilidad del general en jefe ó de la autoridad civil superior establecida en el territorio ocupado, y en lo posible, según las reglas de repartimiento y distribución de los impuestos que se hallen en vigor.

Art. 59. En el reparto de las cargas relativas al alojamiento de las tropas y contribuciones de guerra, debe tenerse en cuenta á los habitantes el celo caritativo que hayan desplegado para con los heridos.

Art. 60. Las prestaciones en especie, cuando no se paguen al contado, y las contribuciones de guerra, se hacen constar mediante recibos. Deben adoptarse las medidas necesarias para asegurar el carácter formal y la regularidad de dichos recibos.

III.—De la condición de los prisioneros de guerra.

A.—*Régimen de la prisión.*

La prisión no es ni una pena que se imponga á los prisioneros de guerra (art. 21), ni un acto de venganza; es solamente un secuestro temporal que debe hallarse exento de todo carácter penal.

En las siguientes disposiciones se tienen en cuenta á la vez las consideraciones debidas á los prisioneros y la necesidad de tener en seguro su persona.

Art. 61. Los prisioneros de guerra están en poder del Gobierno enemigo, pero no de los individuos ó de los cuerpos que los apresaron.

Art. 62. Se hallan sometidos á las leyes y reglamentos vigentes en el ejército enemigo.

Art. 63. Deben ser tratados con humanidad.

Art. 64. Todo lo que les pertenezca personalmente, excepto las armas, continúa siendo de su propiedad.

Art. 65. El prisionero está obligado á declarar, si se le interroga sobre la materia, su verdadero nombre y grado. En caso de que no lo haga, podrá privársele de todas ó parte de las ventajas concedidas á los prisioneros de su categoría.

Art. 66. Puede internarse á los prisioneros en una ciudad, fortaleza, campamento, ó cualquier otro lugar, imponiéndoles la obligación de no alejarse más allá de ciertos límites; pero no debe encerrárseles, sino por causa de indispensable seguridad.

Art. 67. Cualquier acto de insubordinación autoriza á emplear contra ellos las medidas de rigor necesarias.

Art. 68. Contra un prisionero fugitivo puédese, después de intimarle, hacer uso de las armas.

Si se le cogiese antes de reunirse á su ejército ó de salir del territorio sometido al que lo apresó, puede imponérsele únicamente penas disciplinarias ó someterle á más severa vigilancia.

Pero si, después de haber conseguido fugarse, fuese otra vez hecho prisionero, no puede aplicársele pena alguna por su fuga anterior.

Sin embargo, al fugitivo nuevamente apresado que hubiese dado su palabra de no evadirse, puede privársele de los derechos de prisionero de guerra.

Art. 69. El Gobierno en cuyo poder se hallen los prisioneros debe proveer á su sostenimiento.

Si no se hubieren entendido sobre el particular los beligerantes, debe tratarse á los prisioneros, en cuanto á la alimentación y vestuario, sobre el mismo pie que las tropas del Gobierno que los ha apresado en tiempo de paz.

Art. 70. En manera alguna puede obligarse á los prisioneros á tomar parte en las operaciones de guerra ni á hacer revelaciones sobre su país ó su ejército.

Art. 71. Puede empleárseles en trabajos públicos que no tengan relación directa con las operaciones en el teatro de la guerra, ni los extenúen ni humillen en su jerarquía militar, si pertenecen al ejército, ni en su posición oficial ó social, si no formasen parte del mismo.

Art. 72. Cuando se les hubiere autorizado para ocuparse en obras ó industrias de particulares, puede percibir su salario la autoridad que los retiene, la cual debe emplearlo en mejorar su posición, ó entregárselo en el momento de recobrar su libertad, deducidos, si hubiese lugar á ello, los gastos de su sostenimiento.

B.—*Cesación de la prisión.*

Los motivos que justifican la detención del enemigo apresado no existen más que mientras dura la guerra. En su consecuencia,

Art. 73. La detención de los prisioneros de guerra cesa de derecho al concluirse la paz; pero el hecho de darles libertad se arregla de común acuerdo entre los beligerantes.

Antes de esta época, y en virtud del *Convenio de Ginebra*,

Art. 74. Cesa también de derecho para los prisioneros heridos ó enfermos que, después de curados, resulten inútiles para el servicio.

En este caso, debe el aprehensor enviarlos á su país.

Durante la guerra,

Art. 75. Puede concederse también libertad á los prisioneros en virtud de canje convenido entre las partes beligerantes.

Y aun sin canje,

Art. 76. Pueden ser puestos en libertad bajo su palabra, si no lo prohiben las leyes de su país.

En este caso están obligados, bajo la garantía de su honor, á cumplir escrupulosamente los compromisos que hubiese contraído libremente, y que se deben especificar con toda claridad. Su Gobierno, por su parte, no debe exigirles ni aceptarles ningún servicio contrario á la palabra empeñada.

Art. 77. No puede obligarse á un prisionero á aceptar su libertad bajo palabra. De igual modo, no está obligado el Gobierno enemigo á acceder á la petición de un prisionero, reclamando su libertad bajo su palabra de honor.

Art. 78. Todo prisionero puesto en libertad bajo palabra y nuevamente cogido en armas contra el Gobierno á quien la hubiese empeñado puede ser privado de los derechos de prisionero de guerra, á menos que con posterioridad á su libertad se le hubiese comprendido en una relación de canje sin condiciones.

IV.—De los internados en país neutral.

Está universalmente admitido que un Estado neutral no puede, sin comprometer su neutralidad, prestar ayuda á los beligerantes, y singularmente el permitirles servirse de su territorio. La humanidad, por otra parte, exige que no se le obligue á rechazar á los que vienen á pedirle asilo para sustraerse á la muerte ó al cautiverio. De aquí se derivan las siguientes disposiciones, cuyo objeto es conciliar ambas encontradas exigencias.

Art. 79. El Estado neutral, en cuyo territorio se refugian tropas ó individuos pertenecientes á las fuerzas armadas de los beligerantes, debe internarlos lo más lejos posible del teatro de la guerra.

De igual modo debe conducirse con los que se sirvan de su territorio para servicios ú operaciones militares.

Art. 80. Los internados pueden ser recluídos en campamentos y hasta encerrados en fortalezas ú otros lugares.

El Estado neutral decide si puede dejarse libres á los oficiales bajo su palabra, comprometiéndose á no abandonar sin autorización para ello el territorio neutral.

Art. 81. A falta de convenio especial en lo relativo al sostenimiento de los internados, el Estado neutral les suministra los víveres, vestidos y socorros exigidos por la humanidad.

Cuida también de la conservación del material llevado ó conducido por los internados.

A la conclusión de la paz, ó antes si fuere posible, se reembolsarán al Estado neutral por el beligerante, de quien fuesen nacionales los internados, los gastos que hubiere ocasionado el internamiento.

Art. 82. Son aplicables las disposiciones del *Convenio de Ginebra* de 22 de Agosto de 1864 (arts. 10 á 18, 35 á 40, 59 y 74 antes citados) al personal sanitario, lo mismo que á los enfermos y heridos refugiados ó transportados á país neutral.

En particular,

Art. 83. Las conducciones de heridos y enfermos no prisioneros pueden transitar por un territorio neutral siempre que sean exclusivamente sanitarios su personal y material. El Estado neutral, por cuyo territorio pasen estas conducciones, está obligado á adoptar, respecto á las mismas, las medidas de seguridad y de inspección necesarias, á fin de que se observen rigurosamente las condiciones que deben llenar.

TERCERA PARTE.—Sanción penal.

Si se hubiesen cometido infracciones contra las anteriores reglas debe castigarse á los culpables, tras de juicio contradictorio, por aquél de los beligerantes en cuyo poder se encuentren.

Pues,

Art. 84. A los que violan las leyes de la guerra se les pueden imponer los castigos especificados en la ley penal.

Pero esta forma de represión no es aplicable sino cuando es posible apoderarse del culpable. En caso contrario es impotente la ley penal, y si la parte lesionada juzga el delito lo bastante grave para que sea urgente llamar al enemigo al respeto del derecho, no le queda otro recurso que usar á su vez de represalias.

Son éstas una excepción dolorosa al principio general de equidad, según el cual no debe un inocente sufrir por un culpable, y que exige que cada beligerante se ajuste á las leyes de la guerra hasta sin reciprocidad por parte del enemigo. Pero esta dura necesidad se halla dulcificada por las siguientes restricciones.

Art. 85. Están formalmente prohibidas las represalias en el caso en que se haya reparado el perjuicio de que había lugar á quejarse.

Art. 86. En los casos graves en que se ofrezcan las represalias con una imperiosa necesidad, jamás deben traspasar su ejercicio y su extensión el grado de la infracción cometida por el enemigo.

No pueden ejercerse represalias sino con la autorización del general en jefe.

Y en todos los casos deben respetar las leyes de la humanidad y de la moral.

APÉNDICE III

ARBITRAJE INTERNACIONAL

entre los Estados Unidos de América y la Gran Bretaña, constituído en virtud del art. 1.º del tratado concluído en Washington el 8 de Marzo de 1871.

Art. 6.º En la decisión de las materias á ellos sometidas, los árbitros se guiarán por las tres reglas siguientes, de las cuales las altas partes contratantes convienen hacer especial aplicación á esta cuestión, y por los principios del derecho de gentes que, sin estar en desacuerdo con dichas reglas, se reconocieren por los árbitros como aplicables al caso.

REGLAS

Todo Gobierno neutral está obligado:

1.º A emplear las debidas diligencias para impedir el armamento de guerra ó el equipo, en el territorio en que ejerza jurisdicción, de todo barco que racionalmente pueda sospecharse que está destinado á crucero ó á hacer la guerra contra una potencia con la que dicho Gobierno se halle en paz; á emplear la misma diligencia para impedir la salida de sus límites jurisdiccionales de cualquier buque destinado á crucero ó á hacer la guerra, como antes hemos dicho, cuando dicho buque hubiere sido especialmente adaptado, en todo ó en parte, dentro de los mencionados límites jurisdiccionales, á los usos de la guerra.

2.º A no permitir ni tolerar que uno de los beligerantes use de sus puertos ni de sus aguas, como base de operaciones marítimas contra el otro beligerante, ni para renovar ó aumentar las municiones militares y armamento, ó reclutar allí gente para la guerra.

3.º A ejercer las debidas diligencias en sus puertos y aguas, y á impedir que nadie viole, dentro de su jurisdicción, las obligaciones y deberes indicados.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Vistos los arts. 6.º y 7.º del tratado:

Considerando: Que los árbitros, en virtud del mencionado art. 6.º, están obligados á ajustarse en la decisión de las cuestiones que les están

sometidas á las tres reglas allí enunciadas, y á los principios del derecho de gentes que sin hallarse en desacuerdo con las mismas se hubieren reconocido por los árbitros como de aplicación al caso;

Considerando: Que las *debidas diligencias* de que se habla en la primera y tercera de las mencionadas reglas deben emplearse por los Gobiernos neutrales en razón directa de los perjuicios que para uno ú otro de los beligerantes pudieran resultar de la falta de observancia por su parte de los deberes de la neutralidad;

Considerando: Que las consecuencias de la violación de neutralidad cometida por la construcción, equipo y armamento de un buque, no se destruyen por el hecho de que el beligerante en cuyo provecho se violó la neutralidad, encomendase después á dicho buque una comisión gubernamental;

Que es, en efecto, inadmisible, que la causa final del delito llegara á ser motivo de la absolución del delincuente, y que de la obra del fraude realizado surgiese el medio de declarar inocente al engañador;

Considerando: Que el privilegio de extraterritorialidad concedido á los buques de guerra, se ha introducido en el derecho público, no como derecho absoluto, sino sólo como procedimiento de cortesía y de deferencia entre las distintas naciones, y que no puede invocarse para cubrir actos contrarios á la neutralidad;

Considerando: Que la falta de previo aviso no puede estimarse como falta de los miramientos exigidos por el derecho de gentes, puesto que el buque lleva consigo su propia condena;

Considerando: Que para atribuir á los aprovisionamientos de carbón, carácter contrario á la segunda regla, concerniente á la prohibición de que un puerto ó aguas neutrales sirvan de base de operaciones marítimas á una de las partes beligerantes, es preciso que dichos aprovisionamientos se refieran á circunstancias particulares de tiempo, personas y lugares que concurran á darles tal carácter;

Resultando: En cuanto al buque denominado *Alabama*,

Que de todos los hechos relativos á la construcción de este barco, designado desde luego por el núm. 290, en el puerto de Liverpool, á su equipo y armamento en las costas de Terceira por los cuidados de los barcos el *Agripina* y *Bahama*, procedentes de Inglaterra, resulta claramente que el Gobierno de la Gran Bretaña descuidó emplear las debidas diligencias para cumplir sus deberes de neutralidad, puesto que, á pesar de las advertencias y reclamaciones oficiales de los agentes diplomáticos de los Estados Unidos durante la construcción del 290, dicho Gobierno no tomó las medidas convenientes en tiempo útil y que las adoptadas al fin para detener al mencionado buque fueron ordenadas tan tardíamente que fué imposible su ejecución;

Resultando: Que las medidas tomadas después de la evasión de dicho buque para perseguirlo y detenerlo, fueron tan incompletas que no produ-

jeron resultado alguno y que no pueden considerarse suficientes para librar á la Gran Bretaña de la responsabilidad en que incurrió;

Resultando: Que á pesar de las infracciones de la neutralidad de la Gran Bretaña cometidas por el 290, este mismo buque entonces conocido como crucero confederado, *Alabama*, fué aun admitido libremente en varias ocasiones en los puertos de las colonias británicas, cuando debió haberse procedido contra él en todos los sometidos á la jurisdicción inglesa en que se le hubiese encontrado;

Resultando: Que el Gobiernode S. M. Británica, no podría justificarse de falta de debida diligencia alegando la insuficiencia de medios legales de que podía disponer.

Cuatro de los miembros del Tribunal por tales motivos y el quinto por otros que les son propios, opinan:

«Que la Gran Bretaña ha faltado por omisión á los deberes prescriptos en las reglas 1.ª y 3.ª, de las establecidas en su art. 6.º del tratado de Washington.»

Resultando: En cuanto al buque denominado *Florida*,

Que de todos los hechos relativos á la construcción del *Oreto* en el puerto de Liverpool y á su salida del mismo, en los cuales las autoridades británicas no adoptaron las medidas convenientes para impedir la violación de la neutralidad de la Gran Bretaña á pesar de las advertencias y reiteradas reclamaciones de los agentes de los Estados Unidos, resulta que el Gobierno de S. M. Británica ha descuidado emplear las debidas diligencias para el mantenimiento de sus deberes de neutralidad;

Resultando: Que de todos los hechos relativos á la estancia del *Oreto* en Nassau, á su salida de este puerto, al reclutamiento de tripulación, á su aprovisionamiento, á su armamento con el auxilio del buque inglés *Prince Alfred*, en Greem Bay, resulta que hubo negligencia por parte de las autoridades coloniales británicas;

Resultando: Que á pesar de las infracciones de la neutralidad de la Gran Bretaña cometidas por el *Oreto*, este mismo barco, entonces conocido como crucero confederado, *Florida*, fué todavía en varias ocasiones libremente admitido en los puertos de las colonias británicas;

Resultando: Que la absolución judicial del *Oreto*, en Nassau, no puede librar á la Gran Bretaña de la responsabilidad en que ha incurrido en virtud del principio del derecho de gentes;

Resultando: Que el hecho de la entrada del *Florida* en el puerto confederado de Mobile y de su permanencia en él durante cuatro meses, no puede destruir la responsabilidad de la Gran Bretaña;

Por tales motivos el Tribunal, por mayoría de cuatro votos contra uno, opina que la Gran Bretaña ha faltado por omisión á los deberes prescritos en las reglas 1.ª, 2.ª y 3.ª, del art. 6.º del tratado de Washington.

Resultando: En cuanto al buque denominado *Shenandoah*,

Que de todos los hechos relativos á la salida de Londres del buque mercante el *Sea-king* y á su transformación en crucero confederado con el

nombre de *Shenandoah*, cerca de la isla de Madera, resulta que no podría acusarse al Gobierno de S. M. Británica de haber descuidado hasta entonces el empleo de las debidas diligencias para cumplir sus deberes de neutralidad;

Pero atendiendo á que, de todos los hechos relativos á la estancia del *Shenandoah* en Melbourne, y especialmente al aumento clandestinamente realizado—lo cual se ha admitido por la parte del Gobierno británico—de su tripulación en dicho puerto, y que de ello resulta que hubo negligencia en las autoridades británicas;

Por tales motivos, el Tribunal opina por unanimidad:

Que la Gran Bretaña no ha faltado por acción ni por omisión á los deberes enunciados en las tres reglas del art. 6.º del tratado de Washington, ó reconocidos por los principios del derecho de gentes que no están en contradicción con estas reglas, en cuanto al buque denominado *Shenandoah*, anteriormente á su entrada en el puerto de Melbourne;

Y por mayoría de tres votos contra dos:

Que la Gran Bretaña ha faltado por omisión á los deberes prescritos en las reglas 2.ª y 3.ª ya dichas, en cuanto á ese mismo buque, posteriormente á su entrada en Hobson's Bay, y que ha contraído responsabilidad por los actos que cometió después de su partida de Melbourne en 10 de Febrero de 1865.

En cuanto á los barcos *Tuscaloosa*, (Tender del *Alabama*), *Clarence*, *Tacony*, *Archer*, (Tenders del *Florida*),

El Tribunal opina unánimemente: Que debiendo considerarse los *Tenders* ó embarcaciones auxiliares como accesorias, han de seguir forzosamente la suerte de los barcos principales y someterse á las mismas responsabilidades que se exijan á éstos.

En cuanto al buque denominado *Retribution*,

El Tribunal, por mayoría de tres votos contra dos, opina: Que la Gran Bretaña no ha faltado por acción ni omisión á los deberes enunciados en las tres Reglas del art. 6.º del Tratado de Washington ó reconocidos por los principios del derecho de gentes que no se hallen en desacuerdo con dichas Reglas.

En cuanto á los buques denominados *Georgia*, *Sumter*, *Naschville*, *Tallahassee* y *Chichamanga*,

El Tribunal decide por unanimidad: Que la Gran Bretaña no ha faltado, por acción ni omisión, á los deberes enunciados en las tres Reglas del art. 6.º del Tratado de Washington, ó reconocidos por los principios del derecho de gentes que no son incompatibles con dichas Reglas.

En cuanto á los buques denominados *Sallie*, *Jefferson Davis*, *Music Boston* y *V. H. Joy*,

El Tribunal acuerda por unanimidad:

Eliminarlos de sus deliberaciones por falta de pruebas.

En cuanto á la demanda de indemnización formulada por los Estados Unidos,

El Tribunal, considerando: Que los «gastos de persecución» de los cruceros confederados deben confundirse con los generales de la guerra sostenida por los Estados Unidos;

Decide, por mayoría de tres votos contra dos,

Que no debe adjudicarse suma alguna á los Estados Unidos á título de indemnización por este particular.

Considerando: Que los «beneficios ó provechos eventuales» no pueden ser objeto de compensación por tratarse de cosas futuras é inciertas,

Decide por unanimidad: Que no debe adjudicarse á los Estados Unidos suma alguna á título de indemnización por este particular;

Considerando: Que para establecer equitativa compensación de los perjuicios sufridos, es necesario descartar las «reclamaciones dobles» y no admitir las hechas por «fletes», sino en cuanto representen sólo los «netos»;

Considerando: Que es justo y razonable el abono de intereses en proporción equitativa;

Considerando: Que con arreglo al espíritu y letra del Tratado de Washington, es preferible adoptar el sistema de la adjudicación de una suma en junto á deferir al Consejo de Asesores, previsto en el art. 10 del mencionado Tratado, las discusiones y deliberaciones ulteriores, y usando de las facultades que le están conferidas por el art. 7.º del mismo;

El Tribunal, por mayoría de cuatro votos contra uno,

Adjudica á los Estados Unidos la suma en junto de quince millones quinientos mil dollars en oro, á título de indemnización que la Gran Bretaña deberá pagar por todas las reclamaciones sometidas al Tribunal, conforme á las prescripciones del citado art. 7.º

Y con arreglo al art. 11 de dicho Tratado,

El Tribunal: Declara entera, absoluta y definitivamente arregladas todas las reclamaciones mencionadas en el Tratado y que le han sido sometidas.

Declara, además, que cada una de las expresadas reclamaciones, háya sele ó no notificado, hecho, presentado ó sometido, está y queda definitivamente arreglada, anulada é inadmisible para lo sucesivo.

En fe de lo cual expiden y firman por duplicado la presente Acta de Decisión los Árbitros que le han prestado su asentimiento, de conformidad todo con el art. 7.º del tratado de Washington.

Hecho y deliberado en el Hotel de ville de Ginebra (Suiza) el día catorce del mes de Septiembre del año de Nuestro Señor, mil ochocientos setenta y dos.

(Firmado) *C. F. Adams.*—(Firmado). *Frederic Sclopis.*—(Firmado). *Stœmpfli.*—(Firmado). *Vicomte d'Itajabá.*

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Abordaje.—Reglas de la ruta marítima, número 773 á 775 y Apéndice IV del tomo III, págs. 369 y siguientes.—Pilotaje obligatorio, 811.

Accesion, 888.

Accollas. — Diferencia entre la sanción del Derecho interior y exterior, 186, nota.

Aduanas.—Principios acerca del régimen aduanero, 860 y sig.

Aeronautas en tiempo de guerra, 1.469.

Agentes diplomáticos (Cualidades de los), 1.157 á 1.164.—Derecho de enviarlos y recibirlos, 1.166 á 1.176.—Formalidades, 1.177 á 1.179.—Derechos y privilegios, 1.180 á 1.197. En los terceros Estados, 1.198 á 1.205.—Extraterritorialidad, 1.206 á 1.219.—En las relaciones con la jurisdicción territorial, 500 á 504.—Su posición cuando se declara la guerra, 1.401.—Sus categorías, Apéndice III, tomo IV, pág. 586 y sig.

Agentes gubernativos.—A quiénes corresponde esta cualidad, 1.278.—Derechos y prerrogativas, 1.280.

Agrado.—Formalidad para acreditar un agente diplomático, 1.173.

Aguas territoriales (Jurisdicción sobre las), 522.—Aplicación de la ley penal (*ibid*).

Agustín (San).—Su opinión sobre la misión del Pontificado, 20, nota.—Sobre las relaciones internacionales, 54, nota.

Alabama.—Cuestión sobre este buque, 1.686.—Sentencia del Tribunal arbitral de Ginebra, Apéndice III, tomo IV, pág. 586.

Alberico Gentile.—Su gran mérito, 60. Por qué no fué reconocido como fundador de la ciencia, 149.—Su opinión sobre el derecho internacional de los romanos, 18.—Idem sobre la destrucción en la guerra, 1.447.—Idem sobre el empleo de las estratagemas, 1.451.—Su teoría para distinguir quién es enemigo, 1.719.—Su opinión sobre los derechos del vencedor, 1.833.

Alejandro VI.—Su bula *Inter cætera*, 23.

Aliados (Efectos de la declaración de guerra respecto de los), 1.404 y sig.

Alianza.—Sus justos fines, 1.138.—En los tiempos antiguos, 11, nota.—Tratado de la Santa Alianza de 1815, 45, nota.

Alistamiento.—Por cuenta del beligerante, 1.667.
Amnistía.—Es una consecuencia del tratado de paz, 1.840.
Anexion.—Sus consecuencias, 326 y siguinte.
Antigüedad (El derecho internacional en la), 10 y 11.
Arbitraje.—Exageraciones sobre su importancia, 128, 131 y 140.—Su verdadero carácter, 1.305.—Movimiento en su favor, 1.323.—Principios relativos al procedimiento en el juicio arbitral, 1.308 á 1.322.—Proyecto votado por el Instituto de Derecho internacional, 1.324.—Su reconocimiento jurídico, 1.325.—Declaración hecha en el Congreso de París, tomo III.
Armamentos.—Cargas públicas por ellos y la cuestión social, 133, 139 y 143, nota.—Libertad de los mismos, 457.—Sus justas limitaciones, 458 y siguiente.
Armas lícitas en la guerra, 1.434 á 1.438.—Su venta, 1.675 á 1.677.
Armisticio.—Su carácter, sus consecuencias, condiciones de su validez, 1.604 á 1.611.
Asedio.—Es un medio lícito de guerra, 1.439.—Cómo debe adoptarse este medio de ataque, 1.440 á 1.444.
Asilo.—A los ejércitos beligerantes, 1.692 á 1.694.—A los buques de guerra, 1.695.—A los buques corsarios, 1.696.—A los buques de comercio, 1.697.—A las tropas perseguidas por el enemigo, 1.698.—A los acusados de delitos políticos, 1.221.—Véase tomo III, Apéndice VII, página 384 y sig.
Asistencia, 195.—Para prevenir las epidemias, 601 á 604.—A los buques extranjeros en peligro, 605.—En caso de naufragio, 606.—A la administración de justicia, 608 á 613.
Asociaciones.—Para el Derecho internacional, 1.097, nota.
Auxilio.—Véase *Asistencia.*
Autonomía.—Su concepto, 375.—Cómo se explica, 376.—Indivisibilidad, 377.—Limitación, 379.
Ayala.—Cuestiones internacionales, 58.

B

Bahías.—Principios relativos á su navegación, 841 y siguiente.
Balas explosivas.—Prohibición de su uso, 1.435.
Bandera de los buques.—Uso falso, 1.456.
Barcos.—Buques de pesca no sujetos á captura, 1.538.
Beligerante.—Quién puede ser reputado tal, 1.392, 1.414 y sig.—Sus derechos sobre los bienes del enemigo durante la ocupación militar, 1.587 á 1.590.—Respecto de las personas.—Véase *Ocupación militar.*
Beligerantes.—Cuándo un Estado neutral puede reputar tales á los combatientes, 1.706.
Bello (Andrés).—Noticias bibliográficas, 245.
— (Pierino).—Noticias históricas y críticas, 60.

Bentham.—Representante de la escuela utilitaria, 160 y 162.

Bienes poseídos por el Estado en el extranjero, 872.—Derechos de los particulares, 873.

— de los particulares en sus relaciones con el Derecho internacional, 902 y sig.—Derechos de la soberanía territorial para someter á sus propias leyes los de los extranjeros sobre las cosas existentes en el territorio, 903.—Teoría de los jurisconsultos, 905 á 919.—Teoría racional según el derecho moderno, 920 á 922.—Principios que aceptamos y desenvolvimiento de los mismos sobre los bienes muebles y los inmuebles, 923 á 933.

— **del enemigo.** - Derechos de los beligerantes sobre los, 1.495 á 1.514.

Bismarck.—Su opinión sobre el concepto de la mediación, 1.290, n.

Bloqueo.—Fundamento jurídico, 1.722 á 1.724.—Condiciones legales para su existencia, 1.725.—Cuestiones sobre la necesidad de la notificación, 1.731 á 1.736.—Secuestro por violación del bloqueo, 1.766.—Juicio sobre la legitimidad de este secuestro, 1.797 á 1.800.

— **comercial.**—En qué consiste, 1.336.—Cómo puede justificarse, 1.337 y 1.547.

Bluntschli.—Idea del Estado universal, 119.—Su opinión sobre el método, 200.—Noticias bibliográficas, 248.—Su opinión sobre la libertad fluvial, 804.—Sobre el río que corre en un solo Estado, 815.—Su opinión acerca del fundamento jurídico de la obligación convencional, 1.058.—Acerca de la fe y el respeto á los tratados, 1.067.—Idem sobre la anulación de éstos, 1 045.—Su opinión sobre el buque que transporta contrabando, 1.820.- Sobre los efectos de la violación del bloqueo, 1.821. Sobre la cesación del bloqueo, 1.730.

Bombardeo.—Como medio lícito de guerra, 1.445.

Botín de guerra, 1.513.

Budda.—Doctrina sobre la fraternidad, 6.

Buenos oficios. - Su utilidad, 1.289.

Bulmerincq.—Noticias bibliográficas, 250. — Su teoría sobre las presas, 1.829.

Buque.—Véase *Nave.*

Buques de guerra. - Su misión respecto del comercio marítimo, 761.—Concepto de la extraterritorialidad, 533 y sig.—Derechos de la soberanía territorial, 538 y sig.—Están exentos de la visita, 1.753.—Construídos por cuenta de los beligerantes, 1.669.

— **mercantes.**—Jurisdicción respecto de ellos, 526 á 532 y 542.—Agregados á los de guerra, 1.431.—Cuándo pueden llevar á cabo actos de hostilidad, 1.428.

— **correos,** 865.

— Recobrados del enemigo, 1.822.—Cuándo debe admitirse ó excluirse el derecho de apresarles, 1.825 y siguiente.

Buttler. - Perfeccionamiento de las ciencias militares, 1.437, n.

C

Cabotaje entre los puertos del beligerante, 1.705.

Calvo.—Observaciones sobre el método, 203.—Noticias bibliográficas, 237.—Su opinión sobre el efecto de la guerra civil, 319, n.—Sobre la independencia del poder legislativo, 392.—Sobre los caracteres del buque de guerra, 533.—Sobre la intervención, 560.—Sobre la protección injustificada de los ciudadanos, 633 y 638, n.—Sobre el bombardeo, 663.—Definición de la neutralidad, 1.655.—Sobre el contrabando de guerra, 1.715.—Sobre los prisioneros desembarcados en país neutral, 1.699.—Su teoría acerca de la toma de posesión de tierras no ocupadas, 891.—Su opinión sobre la libertad del mar, 758.—Idem sobre la libertad fluvial, 801.—Idem sobre la misión del mediador, 1.289.—Idem sobre el fin de la guerra, 1.434.—Usos de las máquinas de guerra, 1.437.

Caminos.—Su uso, 849.

Canning.—Su opinión sobre la intervención, 93 y 578.

Capacidad para estipular un tratado, 1.028 á 1.032.

Capitulacion de guerra, 1.612 á 1.614.—Su origen y fin, 544 y siguiente.

Captura.—Véase *Confiscación.*

Carnazza Amari.—Noticias bibliográficas, 230.

Casanova.—Noticias bibliográficas, 226.

Castas.—Su influencia en las relaciones internacionales, 4.

Castellani.—Noticias bibliográficas, 234.

Cauchy.—Noticias bibliográficas, 253.

Cavour.—Su opinión sobre la alianza contra Rusia, 49, n.

Ceremonial diplomático, 444 y sig.—Marítimo, 452.—Respecto de los soberanos extranjeros, 1.152.—De las personas de su familia, 1.153.—Respecto de los agentes diplomáticos, 1.164.

Cesión.—Sus consecuencias, 329 y sig.—Si puede imponerse al vencedor como condición de la paz, 1.833 y sig.—Consecuencias de las estipuladas, 1.842.

Choques.—Véase *Abordajes.*

Cicerón.—Su doctrina, 17, 65, n.; 147, n.; 171, n.; 176, n.—Cómo define al enemigo público, 313.—Su concepto de la justicia natural, 598.

Ciudadanía.—Su concepto, 677.—Es un derecho personal, 678 y sig.—Obligaciones que de ella se derivan, 680, n.—Libertad de renunciarlas, 485.—Cómo puede adquirirse, 488 y sig.—Posición de los habitantes de los países cedidos, 1.136, n.

Ciudadanos.—Derechos del soberano, 480 á 484.—Obligación de protegerlos, 630.—No pueden sustraerse á la autoridad de las leyes con la protección de su Gobierno, 633 y sig.—Perjudicados en el extanjero, 636, 660 y sig.—Preterición indebida, 638.—Naturalizados en el extranjero, 640 y sig.

Cobden.—Su opinión sobre la tutela colectiva del derecho internacional, 584.

Codificacion.—Del derecho internacional, 124 y 127.—De las leyes de la guerra, 1.351.—Utilidad de un acuerdo, 1.383 á 1.386, tomo III, Ap. II, págs. 359 y sig.

Colisiones.—Véase *Abordajes.*

Colonias.—Su régimen administrativo, 870 y sig.—Monopolio en ellas, 478,

Colonizacion.—De las regiones desocupadas, 878 á 883.—Principios relativos al continente americano, 884.—Reglas según nuestro sistema, 885 á 894.

Combatiente, 1.405 y 1.415.—Véase *Beligerante.*

Comercio.—Su influencia sobre las relaciones de los pueblos, 11, 76 y 97.—Su libertad y protección, 69 y sig.—Independencia necesaria, 136 y siguiente, 431, 471 y sig.—Su libertad, 684.—Tratados y su utilidad, 1.109 y sig.—Durante la guerra, 1.703 y sig.

Comitas gentium.—Su carácter, 185, n.—Inconvenientes de considerarla como fundamento de los derechos civiles de los extranjeros, 924.

Comités de la paz, 117.

Competencia.—Principios de los Tribunales extranjeros para los efectos extraterritoriales de las sentencias, 411 y sig.—Distinción entre la jurisdicción y la competencia, 417.—Los Tribunales no son competentes para juzgar los actos de administración de un Gobierno extranjero, 383 á 387.—Competencia respecto á los ministros extranjeros, 490.—Respecto de los actos de un soberano extranjero como particular, 510.—Respecto de los hechos ocurridos en las aguas territoriales, 522.—A los delitos cometidos á bordo de los buques mercantes, 527.—Respecto de las presas en tiempo de guerra.—(Véase *Tribunal de presas*).

Comunión jurídica.—Oportunidad de los tratados para establecerla, 1.097 á 1.108.

Concordatos.—Sus caracteres, 1.139.

Condorcet.—Sus teorías liberales, 84 y 87.

Confederación, 350.

— de Estados.—Según los publicistas, 119 y 123.

Conferencias.—Su misión, 1.292.—Cómo pueden contribuir á asegurar el respeto al derecho internacional, 1.299.

Confines.—Reglas para trazarlos, 344.

Confiscación.—De la propiedad privada enemiga en la guerra marítima, 1.531 á 1.570.—De las cosas secuestradas durante la guerra, 1.803.—Legitimidad de la confiscación y adjudicación de las cosas secuestradas, 1.804 á 1.821.

Conflictos.—De leyes de diversos Estados, 1.100 á 1.106.

Congo (Asociación internacional del), 938.—Convenciones relativas á la navegación de ese río, 830 y tomo III, Apéndice II, pág. 351 y siguientes.

Congreso de París de 1856.—Nuevos principios, 50 y 51.—Consecuencias en los tiempos modernos, 52.—Declaración de derecho marítimo, 1.568 y 1.648.—Cómo se ha aplicado en nuestro tiempo, 1.651.—No fué completa, 1.651.—Observaciones sobre la definición del bloqueo, 1.728.

Congreso de Berlín de 1883, tomo III, Apéndice II, pág. 347 y siguientes.
— **de Viena.**—Principales acuerdos, 43.—Principios acerca de la navegación fluvial, 724 y tomo III, Apéndice I, pág. 335 y sigs.—No resuelve las cuestiones de derecho marítimo, 1.645.
Congresos.—Su misión, 1.292.—Cómo deben organizarse, 1.294 á 1.298.—Su importancia para asegurar la paz, 1.299.—Su autoridad respecto del uso de la fuerza armada, 1.379.—Acuerdos tomados en el de los Estados sud-americanos, tomo III, Apéndice VII, pág. 883 y siguientes.
Conquista (Derecho de), 1.834.
Constitución.—Del Estado en sus relaciones con el derecho, 303.—Qué es, 376, n.—Y la política exterior, 85 y 144.
Consulado del Mar.—Reglas acerca de la condición de los neutrales, 1.622 y sig.
Cónsules.—Su misión, 1.266.—Derecho de nombrarlos, 1.269.—Obligación de recibirlos, 1.272.—Su carácter público, 1.271 á 1.275.—Derechos y privilegios, 1.277.—Su posición en caso de guerra, 1.402.
Contrabando.—Auxilio para impedirlo, 616 á 620.
— **de guerra.**—Su concepto, 1.707.—Reglas según las leyes y los tratados, 1.708 á 1.715.—Teoría racional para resolver la cuestión, 1.716.—Convencional, 1.720.—Secuestro por su transporte, 1.764.—Juicio acerca de su legalidad, 1.792.—Cuestión de la continuidad del viaje, 1.793. Confiscación por su transporte, 1.816.—Principios aceptados en el Congreso de Nápoles, 1.818.—Observaciones críticas, 1.819.
Contribuciones.—De guerra, 1.890 á 1.893.
Controversias internacionales.—Imposibilidad de evitarlas y procedimientos para resolverlas, 1.282 á 1.336.
Contuzzi.—Noticias bibliográficas, 234.
Convencion de Ginebra, 1.484 y sigs.—Modificaciones propuestas, 1.486.—Tentativa para extenderla, 1.487.
— de guerra, 1.599 y sig.
Convoyes.—Marítimos, 1.757.—Principios relativos á la visita de los mismos, 1.758 y siguientes.
Correos.—En tiempo de guerra, 1.432 y 1.468.
Corsarios.—Derecho de servirse de ellos, 1.429.
Corso.—Cómo fué introducida esta guerra, 1.561 á 1.563.—Tentativas para evadirla, 1.567 y sig.—Declaración de París de 1856, 1.568.—Ley italiana, 1.569.
Cosas sin dueño.—Derechos de soberanía sobre ellas, 866 y sig.
Costumbre.—Su importancia, 212.
Credenciales, 1.177 á 1.179.
Cruzadas.—Ventajas y exageraciones, 22 y sig.
Cuartel.—Negativa á darlo, 1.462.
Cuerpos francos.—Posición jurídica durante la guerra, 1.423 á 1.426.
— **de voluntarios.**—Situación durante la guerra, 1.419 y 1.425.
— **diplomático.**—Condición jurídica, 1.165.

Culto.—Derecho á ejercitarlo, 693.—Derecho de los ministros, 1.193.

D

Dante.—Definición del Derecho, 172.
Danubio.—Actas relativas á su navegación, 823 á 827.
Daños.—De guerra, 1.852 á 1.854.—Distribución entre los Gobiernos beligerantes, 1.857 á 1.859.
Deber moral.—Su fundamento entre los Estados, 596 á 598.—Véase *Asistencia internacional*, 595 á 629.
Deberes jurídicos y morales, 368.
Declaracion de Bruselas, 1.446.
— **de guerra.**—Si debe reputarse necesaria, 1.395 á 1.400.—Efectos inmediatos, 1.451 y sig.
Derecho.—Conceptos diversos, 147.
— **científico.**—Su autoridad, 195.—Su misión, 220 y 221.
— **de cambio,** 1.107.
— **de guerra,** 1.368 y sig.
— **histórico,** 204.
— **internacional.**—Condiciones presentes, 89 y 115.—Posibles progresos, 116 y 146.—Opinión de los escritores sobre su carácter, 170 y siguiente.—Nuestra opinión, 172.—Alcance del mismo, 191.—Como ciencia, 192.—Su importancia, 193.—Considerado en sentido subjetivo, 364.—Su división, 366.—Fuentes de estos derechos, 367.—División hecha por nosotros, 147.—No es sólo aplicable á los Estados, 670.
Derecho natural.—Véase *Ley natural.*
— **positivo,** 173.—Cómo se establece, 177.—Su autoridad, 186.
— **privado.**—Consecuencias de la declaración de guerra respecto de su aplicación, 1.411 y sig.
Descartes.—Influencia de sus obras, 81 y 83.
Desercion (Provocación á la), 1.492.
Destruccion de una nave secuestrada, 1.769 y sig.
Diplomacia.—Su misión, 1.104, 1.144, 1.147 y 1.288.—Debe cesar el misterio con que procede, 1.382, nota.
Dominio eminente.—Su concepto, 517 á 519.

E

Economistas.—Su influencia en las relaciones internacionales, 77.
Ejército extranjero.—Jurisdicción respecto del mismo, 549.
Elba.—Convención acerca de su navegación, 820.—Véase *Peaje.*
Embajadores.—Su elevada dignidad, 11 n. y 1.161.—Véase *Agentes diplomáticos.*
Embargo.—Si puede ó no ser lícito, 1.334.
Empréstito forzoso en tiempo de guerra, 1.591.

Enemigo.—Cuándo á un particular pueden confiscársele en todo ó en parte sus bienes, 1.549 á 1.552 y 1.554.

Enemigos.—Derecho de expulsar del territorio á los ciudadanos de la parte enemiga, 1.408 á 1.410.—Si deben ser reputados tales los particulares de dos Estados beligerantes, 1.394.—Aplicación de las leyes de la guerra á los particulares, 1.403.—Derechos sobre ellos, 1.459 y siguientes y 1.487.

Engelhardt.—Sus estudios sobre la libre navegación de los ríos, 793 y siguientes.—Enviados del Papa: su inviolabilidad, 1.205.

Epoca actual.—Su carácter, 89.

Equilibrio político.—Esfuerzos de la diplomacia para establecerlo, 67.—Falso concepto del mismo, 34, 36, 1.372 y siguiente.—Principios justos acerca de aquél, 40 y sig.—Su concepto, 464 á 470.

Escalda.—Cuestiones relativas á su navegación, 821 y sig.—Véase *Peaje*.

Esclavitud.—Es opuesta al derecho natural, 935.—Principios del Congreso de París de 1814 y de Viena de 1815, 937.—Su abolición, 101 y siguientes y 938 y siguientes, y tomo III, Apéndice II, pág. 351.

Escuela teológica.—El derecho internacional según ella, 54 y 58.

Espías.—Su empleo en tiempo de guerra, 1.437.—Su castigo, 1.490 y siguientes.—Confiscación de la nave que sirva como tal, 1.814.

Estado.—Idea teocrática, 25 y 27.—Su concepto, 273.—Su principio orgánico, 275.—Su constitución legítima, 278 á 287 y 288, n.—Su personalidad, 288.—Su definición, 289.—Población para formarlo, 290.—Su capacidad jurídica, 291.—Su constitución en relación á su personalidad, 303 á 309.—Derechos fundamentales, 373.—Es persona de pleno derecho, 274 y 345.—No es el único sujeto del derecho internacional, 346 á 350. Su relación con el Poder judicial, 381.—Reglas acerca de su competencia legislativa, 403.—Si puede imponérsele la modificación de sus propias leyes, 399 á 408.—Su independencia en la administración de justicia, 409.—Su responsabilidad por los daños causados á extranjeros, 645 á 666.—Cómo termina su existencia, 325.—División en varios Estados, 337.

— neutral.—Sus deberes, 1.662 y sig.—Responsabilidad por la violación de la neutralidad por los particulares, 1.683 y sig.—Responsabilidad en caso de auxilio ó de comercio clandestino, 1.676 y sig.

Estados semi-soberanos.—Su condición, 378.

— teocráticos.—Su derecho internacional, 4.

Estados Unidos de América.—Su proposición para la inviolabilidad de la propiedad privada, 1.565.—Para favorecer la causa de los neutrales, 1.640.—Su oposición á la declaración de París de 1856, 1.568 y 1.649.—Importancia de su Tribunal Supremo, 382.

Estatuto personal.—Autoridad extraterritorial de la ley que debe regir los derechos privados, 928.—Crítica de la teoría de la escuela que señala como Estatuto la ley nacional, 929.—Observaciones sobre las conclusio-

nes del Instituto de Derecho internacional para determinar el Estatuto personal, 930.

Estatuto real.—Cuestiones acerca de su autoridad, 904 á 911. - Jurisconsultos franceses, 912.—Jurisconsultos alemanes, 916 y sig. - Opinión de Laurent, 917.—Nuestra teoría, 918 á 932.

Estratagema lícita en la guerra, 1.450 á 1.452.

Estrechos de los Dardanelos y del Bósforo.—Disposiciones de los tratados, 781.

Estrechos (Libertad de los), 779 y sig.—Si pueden ser bloqueados, 1.742.

Extradicion.—Derecho á concederla, 494 y sig.—Deber moral de entregar los malhechores, 612.—Véase tomo III, Ap. VII, pág. 385 y siguiente.

Extranjeros.—Su condición, 103.—Sus derechos, 687.—Derechos civiles, 642 y sig. y 689.—Inviolabilidad de su propiedad, 690 á 692.—Derechos de la soberanía territorial, 490.—Cargos civiles y militares, 491 y siguientes.—Derecho de expulsarlos, 493.—Derecho de extradición, 494.—Perjudicados durante la guerra, 1.855.

Extraterritorialidad.—De los agentes diplomáticos, 1.206 y sig.—Jurisprudencia y disposiciones legales, 1.222 á 1.242.

F

Faros.—Su destrucción en tiempo de guerra, 1.504.

Federico (el Grande).—Su opinión sobre las guerras justas, 1.369.

Federico (de Prusia).—Su opinión sobre el equilibrio político, 37.—Idem sobre el valor de los tratados, 1.067, n.—Idem sobre la intervención, 95. Idem sobre la utilidad práctica de la guerra, 1.354, n.

Fenelon.—Su opinión sobre el equilibrio político, 33 y 464.—Idem sobre el derecho de guerra, 74.

Ferrocarriles.—Reglas para su uso, 854.

Field.—Noticias bibliográficas, 249.

Filósofos.—Sus teorías liberales, 81 y 84.

— griegos.—Su doctrina sobre el derecho de gentes, 12 y sig.—Idem romanos, 17.

Fiorini.—Noticias bibliográficas, 232.

Franco-tiradores.—Su situación jurídica en tiempo de guerra, 1.423 á 1.426.

Fuentes del Derecho internacional, 206 á 220.

Fuerza militar, 1.416 á 1.418.

G

Garantía para la ejecución de un tratado, 1.063.

Globos.—Su empleo en tiempo de guerra, 1.469.

Golfos.—Su dominio, 841 y sig.
Gobierno.—Su forma, 316.—De hecho, 321.—Restaurado, 324.—Provisional, 1.168 á 1.170.
— **extranjero.**—Jurisdicción del Tribunal respecto de sus actos, 386.—Ejecución de una sentencia contra él, 389.—Reglas de competencia, 388.
Gregorio VII.—Sus pretensiones, 21 y 25.
Griegos.—El derecho de gentes entre ellos, 12.
Grocio.—Continuador de Gentile, 61.—Mérito y defectos de su obra, 62 y 63.—Cómo se explica su éxito, 150 y 154.—Su obra sobre la libertad del mar, 753.
Guerra.—Consideraciones históricas, 1.339 á 1.350.—En los tiempos modernos, 1.351 á 1.353.—Sus panegiristas y sus impugnadores, 1.354 á 1.364.—Imposibilidad de evitarla en absoluto, 1.360 y 1.365.—Es necesario civilizarla, 1.361 á 1.363.—Principios acerca de su legitimidad y regularidad, 1.385.—Concepto jurídico del estado de guerra, 1.388 á 1.392.—Definición de la guerra, 1.390 y 1.393.—Si suspende todos los tratados, 1.096.—Sus efectos sobre los de comercio, 1.121.—Leyes de la guerra en nuestros días, 107 y 115.—Término de la guerra, 1.831 y sig.
— de Oriente, 49.
— **civil.**—Sus consecuencias internacionales, 317 á 321.
Guías.—Derechos del beligerante, 1.493.
Guizot.—Su opinión sobre la guerra, 106.—Idem sobre la necesidad de la aprobación de los tratados por el poder legislativo, 1.035.

H

Hall.— Su teoría sobre la adquisición de la soberanía por prescripción, 886, n.
Hautefeuille.—Noticias bibliográficas, 254.
Hebreos.—El derecho internacional según la ley de Moisés, 7.
Heffter.—Su sistema, 165.—Su opinión sobre la colonización, 882.—Su opinión sobre la libertad fluvial, 802.
Heridos y enfermos.—Su condición, 1.481 y sig.—Paso por el territorio neutral, 1.699.
Historia.—Su importancia, 67, 198, 210 y 219.
Hobbes.—Importancia de su obra *De cive*, 64.—Su teoría sobre el fundamento del derecho internacional, 155, n.
Hombre.—En sus relaciones con el derecho internacional, 671 á 674.—Sus derechos internacionales, 676 á 693.—Sus deberes internacionales, 694.—Es sujeto del derecho privado, público é internacional, 257 y 372.
Hospitales militares.—Deber de los beligerantes, 1.484 y sig.
Hostilidades.—Su comienzo, 1.411; sí pueden ejercitarse contra los particulares de la parte enemiga, 1.403, 1.411 y 1.489; cuándo deben considerarse suspendidas, 1.601; en las aguas neutrales, 1.690.

I

Ideas.—Ley de su desenvolvimiento, 86.
Iglesia.—Cómo puede considerarse sujeta al derecho internacional, 346 á 349.—Su concepto, 695 á 697 y 704.—Su posición internacional, 698 y sig.—Sus relaciones con el Estado, 696, 700, n. y 709.—Posición de la Iglesia romana, 702 y sig.—Sus derechos internacionales, 705 á 730 y 745.—Justo concepto de su libertad, 708 á 710.
Igualdad jurídica.—Su concepto, 432 y sig.—No excluye las desigualdades de hecho, 434 á 437.
Impuestos.—Derecho de la soberanía, 856.—Sobre los extranjeros, 857.—Limitaciones justas, 859.
Incendio para perjudicar al enemigo durante la guerra, 1.449.
Independencia.—Su concepto, 390.—Limitaciones necesarias del poder legislativo, 392 y sig.
Individualidad.—Sus factores, 260.
Instituto de Derecho internacional.—Proposiciones sobre la neutralidad, 1.672.—Proyecto de Reglamento de presas marítimas, 1.829.
Interpretacion.—Reglas respecto de la de los tratados, 1.076 á 1.090.
Intervencion.—No se admite en nuestros tiempos, 93 y sig.—Es contraria á la economía, 553.—Discusiones acerca del deber de no intervención, 554 á 574.—Si pueden legitimarla los tratados, 576 á579.—Si es lícita para humanizar la guerra civil, 580.—Intervención colectiva: cómo puede justificarse, 582 á 592.—Intervención para protejer los derechos, 593.
Intervenciones armadas.—Cómo se organizaron, 47.
Islas.—Jurisdicción sobre ellas, 524.—Derecho de soberanía, 868.
Istmos.—Uso de los mismos, 851.

J

Jurisdiccion.—Derechos de la soberanía á fijar sus límites, 411 á 413 y 417.—En caso de delitos cometidos en el extranjero, 497.—Respecto de los piratas, 498 y siguiente.—Cómo se ejercita, 479 y siguiente.—En alta mar, 763.—Véase tomo III, Apéndice VII, págs. 383 y sig.
Jus gentium.—Su concepto entre los romanos, 18.

K

Kent.—Su concepto del derecho internacional, 166.—Noticias bibliográficas, 246.
Klüber.—Su opinión sobre la libertad fluvial, 803.—Noticias bibliográficas, 243.

L

Lagos.—Jurisdicción sobre ellos, 523.—Su dominio, 843.
Lamennais.—Su concepto de la diplomacia, 1.148, nota.
Legacion.—Jurisdicción respecto de ella, 546.—Delitos cometidos en ella, 548.—Validez de los matrimonios celebrados, 1.211, 1.243 á 1.253.—Inviolabilidad, 1.220.—Asilo, 1.221.
Leibnitz, 66 y 67.
Letra de cambio.—Utilidad de un derecho uniforme, 1.107.
Leva en masa.—Derecho de recurrir á este expediente para la defensa, 1.420.
Ley marcial.—Su carácter: derecho de promulgarla, 1.407.
Ley moral.—Su autoridad entre los Estados, 596 á 600.
Ley natural.—Carácter de la de los Estados, 173.—Su fundamento, 174.—Cómo se manifiesta, 176.—Su autoridad, 179.—Su sanción, 181.—Eficacia práctica de sus preceptos, 182 y 185.—Reconocimiento de su autoridad por los Gobiernos, 179 y sig.—Derechos fundados en ella, 182.
Ley de garantías.—Su concepto, 731.—Situación de la suprema autoridad eclesiástica, 735.—Su carácter jurídico, 739 á 741.—Derecho del Estado á modificarla, 742 á 744.
Leyes extranjeras.—Su autoridad, 331.—Necesidad de acordar reglas uniformes acerca de su autoridad y aplicabilidad, 400 y siguiente.—Reglas acerca de su autoridad, 402 y sig.
Libertad.—Su concepto, 390.—Su explicación, 391.
— **comercial,** 431, 475 y sig.—Su influencia en las relaciones internacionales, 76 y 97.—En relación con los tratados de comercio, 1.111 y sig.
— de tráfico y de comercio, 472, 684 y sig.
Literatura del derecho internacional, 222 y 256.
Libertad de permanencia, de emigración y de inmigración, 687 y siguientes.
Licencias en tiempo de guerra, 1.615 á 1.617.
Lieber.—Su concepto de la nación, 271, nota.—Idem de la importancia de los plebiscitos, 1.135.
Locke.—Su teoría del Gobierno, 72 y sig.
Lomonaco.—Noticias bibliográficas, 234.
Lucas.—Su opinión sobre la guerra, 106.—Sobre la justicia de ésta, 1.370.
Lupo.—Escritor de derecho internacional, 59, nota.

M

Mackintosh.—Su opinión sobre la autoridad de la Ley natural, 179, nota.—Sobre los preceptos de la moral, 208.
Mac-Leod.—Discusión en el caso de, 1.280.
Mamiani.—Noticias bibliográficas, 229.—Definición de la nacionalidad, 266.—Deber de no intervención, 557.

Mancini.—Noticias bibliográficas, 227.—Dió á conocer las obras de Pierino Bello, 60, nota.—Su opinión acerca de Grocio, 63.—Fundamento del derecho internacional, 168.—La escuela italiana, 263.—Críticas de su teoría, 264 á 279.—Derechos de la nacionalidad, 928 á 930.—Proposición del arbitraje, 1.060, nota.

Manú.—Principios de derecho internacional según sus leyes, 6.

Maquiavelo.—Su mérito, 71.

Mar.—(Libertad del), 751 y siguiente.—Estado de la cuestión en nuestro tiempo, 759.—Modo de usar de él, 776.

Mar cerrado.—(Dominio sobre el), 844.

Mares interiores.—Dominio sobre los mismos, 845 y sig.

Mar Negro.—(Navegación del), 845.

Mar territorial.—Derecho del Estado sobre él, 834 y siguiente.—Su extensión, 836 y sig.

Martens. Noticias bibliográficas, 240.—Su sistema, 163.

Matrimonio celebrado en la Legación, 1.243 á 1.253.

Mediacion.—Su carácter, 1.290.

Método de la ciencia del Derecho internacional, 197.—El idealismo y los hechos humanos, 201.—Importancia del elemento filosófico y del histórico, 202.

Militarismo.—Ruinosas consecuencias de sus excesos, 1.377.

Ministro extranjero.—Su inviolabilidad, 1.181.—Ofensas al mismo, 1.185 y siguiente, 1.223 y siguiente.—Calificación de la ofensa, 1.189, 1.225 y siguiente.—La exención de los impuestos y contribuciones, 1.194.—Ejercicio de la jurisdicción voluntaria, 1.258.—Derecho de practicar su culto, 1.193.—Exención de los derechos de aduana, 1.196.—Del alojamiento militar, 1.197.—Su inviolabilidad en tiempos de guerra, 1.184.—Paso por un país en que esté declarada la guerra, 1.201 y siguiente.—Obligación de declarar como testigos, 1.242.—Ciudadano acreditado por un Gobierno extranjero, 1.239.

Misión diplomática.—Cuándo cesa ó se suspende, 1.259 á 1.265.

Misiones científicas.—Obligación de protegerlas, 603 y sig.

Moltke.—Sus observaciones sobre la codificación de las leyes de la guerra, 1.362.—Sus medios de ataque contra el enemigo, 1.447, nota.

Monroe.—Su doctrina acerca de la colonización del continente americano, 884.—Acerca de la inviolabilidad de la propiedad privada, 1.565.

Montes.—Derechos de los Estados limítrofes, 833.

Montesquieu.—Su ciencia política, 75, 76 y 161.

Moral internacional.—Sus preceptos, 207 y 209.

Moisés.—Su teoría sobre las relaciones internacionales, 7.

Muertos en batalla.—Deberes del beligerante, 1.488.

N

Nacionalidad.—Su concepto según la escuela italiana, 263.—Según los

publicistas alemanes, 267.—Según los americanos, 268.— Publicistas suizos, 269.—Derechos, 681 á 683.—Inconvenientes que se derivan de considerarla como principio de la personalidad en las relaciones de derecho privado, 928 á 930.—Indagación de la de los buques en alta mar, 769 á 772.

Nacion.—Su concepto, 271.—Su diferencia de pueblo y de Estado, 272 y siguiente.—Influencia de las causas naturales, 280.—No es una entidad jurídica, 281. Incertidumbre de la teoría del derecho de las nacionalidades, 283 á 286.

Napoleon III.—Justificación de la expedición á Méjico, 376, n.—Guerra contra Alemania, 1.369 y 1.399, n.—Su opinión sobre el libre cambio, 1.112, n.

Naufragio.—Derecho á apropiarse los restos, 867.

Náufragos.—Obligación de auxiliarlos y protegerlos, 606 y sig.—Estatutos italianos, 607, n.

Nave.—En sus relaciones con la ley que debe regir su derecho, 996 y sig. —Determinación de su estatuto personal, 998.—Reglas, 999.—Cómo deben resolverse las cuestiones concernientes á los derechos sobre la nave, 1.000 á 1.006.—Observaciones críticas sobre la jurisprudencia, 1.001 y sig.—Derechos de la soberanía sobre la nave extranjera que se halla en aguas territoriales, 1.007 á 1.010.—Adscrita á misiones científicas, 1.540.—Cuestiones acerca de su nacionalidad, 1.544 á 1.548.

Navegacion.—(Libertad de la), 761.—Reglas, 773 á 775.—Reglas para evitar los choques, tomo III, Ap. IV, pág. 369 y sig.—Código de señales, tomo III, *ibidem*.

— en el Canal de Suez, tomo III, Ap. V, pág. 379 y sig.

Necesidad.—Si puede justificar la violación del derecho internacional, 187.

Negociaciones diplomáticas.—Su necesidad para prevenir la guerra, 1.286 á 1.291.

Neumann.—Noticias bibliográficas, 242.

Neutrales.—Daños sufridos, 1.860.

Neutralidad.—Consideraciones históricas, 1.619 y sig.—Su condición en los tiempos modernos, 1.657.—Deberes, 1.662 á 1.686.—Derechos, 1.687 á 1.706.—Armada, primera liga, 1.638 y sig.—Segunda liga, 1.642.—Principios relativos al bloqueo, 1.727.

Níger.—Convenciones relativas á su navegación, 830 y tomo III, Ap. II, pág. 357 y sig.

Nómadas.—Sus prácticas feroces, y costumbres belicosas, 8.—Su situación internacional, 311.

Nombre comercial.—Su protección según las leyes, 982 á 987.

O

Obligaciones internacionales.—Su concepto y fundamento jurídico, 1.011. —Fuentes, 1.014.—Principios que deben regularlas, 1.015 y sig.—Su di-

versidad, según la naturaleza, su objeto y el título de donde se deriva, 1.017 y sig.

Ocupacion.—Sus caracteres para adquirir la posesión de una región, 889.—En qué casos puede servir para adquirir la posesión territorial, 877 á 885, y tomo III, Ap. II, pág. 359 y sig.

— militar.—En qué consiste, 1.571 y sig.—Cuándo es efectiva, 1.573.—Sus consecuencias jurídicas, 1.574 á 1.598.—Aplicación del derecho de postliminio cuando cese, 1.847 y sig.

Opinion pública.—Su importancia, 142.—Fuerza que debe ejercer sobre la dirección de la política, 1.287.—Su autoridad acerca de las causas justas de guerra, 1.382.—Sobre la reforma del dereóho internacional, tomo IV.—*Conclusión.*

Ordenanzas francesas.—Acerca de la condición de los neutrales, 1.624 á 1.627.

Ortolán.—Su opinión sobre la política de los romanos, 16.

P

Países de Oriente.—Jurisdicción en los mismos, 544 y siguientes.

Palasciano.—Sus proposiciones acerca de la neutralidad de los heridos en la guerra, 1.481, n.

Palmerston.—Su opinión sobre la inviolabilidad privada, 111, n.—Sus contradicciones, 1.521.

Papa.—Independencia é inviolabilidad personal, 707 y 725 á 727.—Derecho de libre comunicación con los Gobiernos, 714.—Carácter del derecho de legación, 715 y sigs. y 1.172.—No le corresponde ninguno de los derechos de soberanía política, 717 á 721.—Carácter de su soberanía, 717 á 723.—Sus prerrogativas, 724 á 726.—Tutela de su inviolabilidad, 727 y sigs.—Si ésta es siempre absoluta, 729.—Su posición jurídica según la ley de 1871, 731 á 738.

Parlamentarios.—Su inviolabilidad, 1.494.

Paroldo.—Noticias bibliográficas, 228.

Partidos políticos.—Cuándo sus hechos de armas tienen carácter de guerra, 1.392.

Pascal.—Sus ideas sobre el derecho de guerra, 80 y 127, n.

Paso de tropas por territorio neutral, 1.664 y sigs.—De los buques de guerra, 1.666.

Peaje.—Su abolición en el Escalda y en el Elba, tomo III, Apéndice III, pág. 362 y siguientes.

Pentarquía.—Pretensiones infundadas, 441.

Periodistas.—En tiempo de guerra, 1.470.

Persona.—Concepto de la misma, 257, 347 y sigs.—Requisitos para ser reputada persona en Derecho internacional, 668.

Personalidad.—Elementos que la constituyen, 259.—A quién corresponde, 286.—Consecuencias de sus modificaciones, 330 á 343.

Personas.—Agregadas al ministro extranjero, 1.254.—Que forman parte de su familia, 1.258.—Adscritas al servicio del ejército, 1.461.
— **jurídicas.**—Sus relaciones con el Derecho internacional, 257, 346 y 350.
Pertile.—Noticias bibliográficas, 234.
Pesca.—Libertad de la misma, 761.—En el mar territorial, 839 y sigs.
Phillimore.—Fundamento del derecho según él, 167.—Su opinión sobre la libertad fluvial, 805.
Pierantoni.—Noticias bibliográficas, 234.—Sobre el concepto de intervención, 534.—Sobre la convención internacional de Manhein, 819.—Sobre el río que cruza solo el territorio de un Estado, 815.
Pilotaje obligatorio.—Principios relativos al mismo, 1.009.
Pinheiro Ferreira.—Su opinión sobre la colonización, 680, n.
Piratas.—Quién puede ser calificado de tal, 498.—Derecho de juzgarlos, 499.—Depredaciones hechas por ellos, 1.561.
Plebiscitos.—Su importancia, 92.—Su carácter, 1.125 á 1.127.—Discusiones con motivo de la cesión de la Alsacia y de la Lorena, 1.134 á 1.136.
Plenipotenciarios.—Sus poderes para estipular un tratado, 1.035 á 1.037.
Po.—Su navegación, 829.
Polibio.—Sus consideraciones sobre la guerra, 1.360, n.—Sobre la destrucción de los bienes del enemigo, 1.447.
Política.—Antagonismo entre ésta y el derecho, 90.—Su falsa dirección, 69.—Gran mérito de Maquiavelo, 71.—Debe estar en armonía con los principios de la justicia, 209.—Utilidad del arte político, 219.
Poder Ejecutivo.—Su independencia, 427.—Relaciones con el judicial extranjero, 428.—Limitaciones de su independencia, 430 y siguientes.
— **judicial.**—Su autonomía, 409.—Reglas sobre la jurisdicción, 411 á 414. Necesidad de un derecho uniforme, 416.—Principios acerca de la competencia, 417.
Pontificado.—Funestos errores de su teoría, 20 á 27.—Sus falsas pretensiones, 699 n. y 701 n.—El poder temporal es contrario á los intereses justos, 701 á 732.
Pontífice.—Véase *Papa*.
Portalis.—Sus observaciones sobre la guerra, 1.355.
Posesiones en países extranjeros, 869.
Postliminio.—Su concepto, según el derecho antiguo y el moderno, 1.844 á 1.846.—Cómo debe aplicarse al concluir la paz, 1.847.
Pradier Foderé.—Importancia de su obra, 241.—Sobre los agentes diplomáticos, 1.159.—Sobre los enviados del Pontífice, 1.172.—Sobre las personas adscritas á la legación, 1.255.—Sobre el carácter de la guerra, 1.394 n.
Precedencia.—Cuestiones acerca de ella, 444 y siguiente.
Presa.—A quién corresponde este derecho, 1.560 á 1.570.—En las aguas territoriales neutrales, 1.691.—Véase *Confiscación*.
Prescripcion.—Cuándo es fundamento para la adquisición de la soberanía, 886 y siguiente.

Prisioneros.—Derechos del beligerante, 1.475 á 1.478.
Príncipe desposeído. — Derecho á mantener las relaciones diplomáticas, 1.171.
Príncipes de sangre.—Sus derechos, 1.153.
Privilegios de invencion.—Discusiones acerca de esta materia, 988 y siguientes.—Objetos falsificados presentados en los locales de una Exposición internacional, 992.—Condiciones para poder gozar de ellos los extranjeros, 993.—Derechos de la soberanía á apropiarse la invención, 994.
Propiedad.—Protección internacional de este derecho, 682 á 692.
Propiedad literaria.—Su protección internacional, 939 á 945.—Extensión de ésta, 946 y siguientes.—La ley local debe impedir su violación, 948.—Condiciones para la tutela del derecho de autor, 949.—Su duración, 951.—Venta de las obras falsificadas, 952.—Traducción y extracto, 953 y siguientes.
Propiedad privada.—Su inviolabilidad durante la guerra, 1.506 y siguientes.—Excepciones al principio de inviolabilidad, 1.509.—Derecho á servirse del material de guerra de los particulares, 1.512.—En la guerra marítima, 1.515 á 1.529.—La inviolabilidad y la opinión pública, 1.530, nota.—Véase *Captura.*
Propiedad pública.—Derechos del beligerante, 1.505 y 1.508.
Protectorado.—Su influencia sobre la personalidad internacional, 310.
Proudhon.—Su opinión sobre el derecho de guerra, 106, nota.—Sus observaciones sobre la guerra, 1.356.
Pueblos bárbaros.—Aplicación del derecho internacional á éstos, 313 y siguientes y 437 á 439.
Puente común á dos Estados, 850.
Puffendorf, 65.—Su escuela, 155.

R

Ramayana.—Conceptos sobre las relaciones de derecho social, 5.
Ratificacion de los tratados, 1.038.—Necesidad de su aprobación por los Cuerpos Colegisladores, 1.031 á 1.037.—Su consecuencia, 1.065.
Reconocimientos.—Del Estado, 292.—Es un acto de soberanía, 293.—Su oportunidad, 294.—Sus formas, 297.—Sus consecuencias jurídicas, 299 á 301.—Relaciones con un Estado no reconocido, 301 á 321.
Reconquista.—Sus consecuencias, 1.598.
Reforma.—Su concepto, 28 y 30.
Regente.—Derecho á recibir á los agentes diplomáticos, 1.174.
Rehenes en tiempo de guerra, 1.479 y sig.
Relaciones diplomáticas. — Cómo se mantienen, 1.159.—Quién puede ejercer activa y pasivamente el derecho de mantenerlas, 1.166 á 1.174. —De parte de los neutrales en tiempo de guerra, 1.701.
Religion (Derecho de), 693.

Represalias.—Su carácter, 1.329 y sigs.—Derecho de apelar á ellas, 1.331 á 1.333.

Requisas.—Sus reglas, 1.590.

Responsabilidad.—Su concepto y naturaleza, 645 á 647.—Civil del Estado, 649.—Por culpa de los funcionarios, 651 á 654.—Por el hecho de los particulares, 655 y sigs.—Reglas para determinarla, 659.—Por daños ocasionados á los extranjeros, 660 á 665.—Por actos de guerra, 666.

Retorsion.—Su carácter, 1.327 á 1.329.—Si puede justificarse para proteger á los ciudadanos, 642.

Revolucion.—Sus consecuencias, 323.

Rhin.—Derecho relativo á su navegación, 805 y sigs., y tomo III, Apéndice I, pág. 337 y sigs.—Discusiones y convención de Manhein, 819.

Richelieu.—Su política, 29.

Río.—Que corre en un solo Estado, 815 y siguientes.

Ríos.—Principios relativos á su libre navegación, 788.—Doctrina según el derecho romano, 790.—En la Edad Media, 791.—Después del Congreso de Westfalia, 792.—Después de la revolución francesa, 793.—Congreso de Viena, 794.—Cuestión en los tiempos modernos, 795 á 797.—Principios que deben regular la navegación fluvial, 807 á 812.—Islas formadas en ellos, 814.—Bloqueo de las desembocaduras, 1.641.

Rivalidad mercantil.—Sus consecuencias, 39.

Rogatorias.—Obligación recíproca respecto de éstas, 608 á 611.

Rolin-Jaequemyns.—Su opinión sobre el movimiento moderno, 91.—Sobre la codificación del derecho internacional, 127.—Importancia de sus estudios jurídicos, 252.

Romagnosi.—Su definición del derecho positivo, 209 n.—Noticias bibliográficas, 225.

Romanos.—Su derecho internacional, 14 á 18.

Rossi.—Su opinión sobre las relaciones internacionales, 209.—Noticias bibliográficas, 224.

S

Saludo.—Obligación de las naves á hacerlo, 451 á 454.

Salvaguardia en tiempo de guerra, 1.616.

Santa alianza.—Su fin, 45 y 48.—Texto del tratado, 45, n.

Saqueo.—Si es lícito autorizarlo, 1.511.

Secuestro de buques.—Cuándo puede efectuarse, 1.762 á 1.764.—Formalidades, 1.767 y sig.—Responsabilidad, 1.772.—Procedimiento, 1.773 á 1.775.—Su legalidad, 1.788 á 1.802.

Selden.—Su obra contra la libertad del mar, 744 y sig.

Sentencia penal.—Su autoridad extraterritorial, 422 á 426.

Sentencias extranjeras.—Debe establecerse con derecho común, 604.—Utilidad de un derecho uniforme acerca de su ejecución, 1.102 á 1.104. La legislación francesa, 1.105.—Autoridad de aquéllos, 419 á 421.—Efec-

tos legales, 423 y sig.—Señales acústicas, tomo III, Apéndice I, página 374 y sig.

Separación.—Sus consecuencias, 327 y sig.

Servidumbres de Derecho internacional, 379.—Reglas aplicables, 380.—Principios respecto de las mismas, 862 y sig.

Soberanía territorial.—Derechos correspondientes á un soberano neutral, 1.689.

Soberano.—Cuándo representa al Estado, 1.150.—Sus títulos, 1.151.—En país extranjero, 1.152.—Derechos personales, 1.154.—Su posición jurídica, 1.156.

— desposeído.—Relación con las jurisdicciones ordinarias, 508.

Soberanos extranjeros.—En sus relaciones con la jurisdicción territorial, 505 á 515.

Sociedades extranjeras.—Conveniencias de un derecho uniforme, 1.108.

Socorros á los beligerantes por parte de los neutrales, 1.663.

Suspensión de las hostilidades, 1.601 á 1.603.

Suárez, 57.

Suez.—Neutralización del Canal, 782.—Régimen convencional para la neutralidad, 1.743 y tomo III, Apéndice V, pág. 379 y sig.

Sund y Belt.—Discusiones acerca de estos estrechos, 787.

Subsidios pecuniarios en tiempo de guerra, 1.679.

T

Telégrafos.—Reglas para su empleo en las relaciones internacionales, 855.—Su destrucción en tiempo de guerra, 1.503.

Territorio.—Su concepto jurídico, 831.—Límites, 832.—En sus relaciones con la jurisdicción, 519.—La soberanía solo tiene la posesión, 874 y siguiente.—Modos de adquirirla, 876 y sig.—Adquisición por cesión voluntaria, 896.—Idem por sucesión, 898.—Idem por conquista, 899 y siguiente.—Derecho de la soberanía, 888.

Thiers.—Su opinión sobre la nacionalidad, 282, nota.

Título del soberano.—Su reconocimiento, 300.—Derecho al mismo, 448.

Torpedos.—Derecho á emplearlos en la guerra, 1.438.

Tránsito.—(Véase *Peaje.*)

Transporte de soldados al enemigo, 1.718.—Confiscación de la nave en este caso, 1.812.—De despachos al beligerante, 1.719.—Confiscación de la nave que los conduce, 1.813.

Trata de negros.—Cómo se la quiere justificar, 474.—Visita para impedirla, 621 á 624.—Tratados para el mismo objeto, 937 y siguientes.

Tratado (qué es), 1.020.—Su diferencia de la convensión, 1.021.—División de los tratados, 1.024 y siguientes.—Forma, 1.026.—Condiciones intrínsecas, 1.027 á 1.047.—Idem extrínsecas, 1.048 á 1.050.—Sus efectos respecto á terceros, 1.069 á 1.074.—Respecto á los particulares perjudicados, 1.075.—Inviolabilidad, 1.052.—Cuándo puede reputarse inejecuta-

ble, 1.045.—Autoridad retroactiva, 1.054 á 1.056.—Su ejecución, 1.062 á 1.068.—Su interpretación, 1.076 á 1.080.—Cuándo debe reputarse suspendido y cuándo extinguido, 1.091 á 1.095.—Su confirmación, 1.092.—Autoridad de los tribunales para reputar vigente un tratado, 1.093.

Tratado de paz.—Condiciones para su validez, 1.832 y siguientes.—Cuándo debe considerarse eficaz, 1.836.—Ingerencia de terceros Estados, 1.837.—Sus efectos y ejecución, 1.839 á 1.843.—Su interpretación, 1.851.

Tratado de Washington.—Reglas acerca de la neutralidad, 1.670.—Aplicaciones en la cuestión con la Gran Bretaña, 1.686, y tomo IV, Apéndice III.

Tratados.—Consecuencia que la declaración de guerra ejerce sobre ellos, 1.402 y siguientes.

— de alianza, 1.138.

— de cesión territorial.—Su carácter y condiciones de validez, 1.122 á 1.136.

— de comercio.—Su carácter, 1.111.—Reglas para su conclusión, 1.114 á 1.120.

— generales.—Su utilidad para el Derecho internacional moderno, 1.097 á 1.102.

Travers-Twis.—Noticias bibliográficas, 251.—Su opinión sobre la libertad fluvial, 800.

Tregua.—Véase *Armisticio.*

Trent.—(Cuestión del), 1.721.

Tribunal de presas.—Cuestión acerca del competente en esta clase de juicios, 1.776 á 1.781.—Cómo debe constituirse, 1.782 á 1.785.—Forma del procedimiento, 1.786 y sig., y 1.827 á 1.829.—Sentencia y su eficacia, 1.828.

Tribunales internacionales.—Su utilidad, 1.301.—Su misión, 1.302.—Utilidad práctica de los tribunales arbitrales, 1.303.

Tribunales vaticanos, 722 á 738.

Tribus americanas.—Su posición según el derecho internacional, 312.

Tripulaciones de buques secuestrados en tiempo de guerra, 1.771.

Tropas extranjeras, 1.422.

Tropas de salvajes, 1.421.

Túneles.—Derecho á construirlos, 852 y sig.

Tutela jurídica.—Sus deficiencias en nuestros días, 1.374 á 1.376.—Necesidad de hallar una forma mejor, 1.378 y sig.—Del derecho internacional, 1.140 á 1.145.—De los deberes de neutralidad, 1.760 y sig.—Cómo debe proveerse á ella sin reputarse indispensable la guerra, 1.282 y siguiente.

U

Ultimatum.—Su necesidad antes de comenzar la guerra, 1.398 y sig.

Uniforme enemigo.—Su uso ilícito, 1.455.

Union federal.—Su concepto, 309.
— **personal.**—Su concepto, 308.
— **real,** 307.

V

Vandalismo en tiempo de guerra, 1.448 y sig.
Vapores correos.—Su inviolabilidad en tiempo de guerra, 1.541 y sig.
Vattel.—Noticias bibliográficas, 239.—Su sistema, 159.—Su teoría sobre la libertad de los estrechos, 779 y sig.—Su opinión sobre las cesiones territoriales, 1.133.—Su opinión sobre la libertad de pesca y navegación en alta mar, 756.—Idem sobre la colonización, 880.
Viajes.—En convoy, 1.561.
Vico, 82.—La nueva ciencia, 172, n.—Su concepto sobre el derecho natural de los Estados, 173.
Víctor Hugo.—Su opinión sobre la igualdad de los Estados, 440.
Visita.—Concepto del derecho de hacerla, 1.748 y sig.—Reglas y modos de efectuarla, 1.751 á 1.756.—Secuestro por negarse á someterse á ella, 1.765.—Su legalidad, 1.790.—Confiscación de la nave, 1.815.
Vístula.—Su navegación, 828.
Vittorio.—Su opinión sobre el derecho de guerra, 55.
Víveres.—Su comercio en tiempo de guerra, 1.678.
Voluntarios en la guerra marítima, 1.428.

W

Washington.—Su opinión sobre la política honrada, 1.148, n.
Wheaton.—Noticias bibliográficas, 238.—Su sistema, 164.—Su opinión sobre la libertad fluvial, 798.
Westfalia.—Importancia de este tratado, 30 y 32.
Wolf.—Sus teorías de Derecho internacional, 68.—Su escuela, 157.
Woolsey.—Noticias bibliográficas, 244.—Su opinión sobre la libertad fluvial, 799.

ÍNDICE

Páginas.

PARTE ESPECIAL

(Division segunda.)

DE LOS DERECHOS Y DEBERES INTERNACIONALES EN TIEMPO DE GUERRA Y TUTELA JURÍDICA DE LOS MISMOS

1.338. Generalidades.—División de la materia..... 5

LIBRO PRIMERO

DEL ESTADO DE GUERRA Y DE SUS EFECTOS GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO

Consideraciones históricas acerca del derecho de guerra.

1.339. El derecho de guerra en la antigüedad. Pueblos nómadas. 1.340. Los Egipcios.—1.341. Los Persas.—1.342. Los Hebreos. 1.343. Los Arios.—1.344. Los pueblos comerciales.—1.345. Los Griegos.—1.346. Los Romanos.—1.347. El Cristianismo y el Pontificado.—1.348. Los Bárbaros.—1.349. La Caballería.—1.350. La guerra de los Treinta años.—1.351. La guerra en los tiempos modernos.—1.352. Tentativas para codificar las leyes de la guerra.—1.353. Reglamentos especiales para los ejércitos. 7

CAPÍTULO II

Doctrina de los publicistas acerca de la guerra.

1.354. Publicistas que han considerado la guerra como un acto moral: De Maistre, Cousin.—1.355. Portalis.—1.356. Proudhon. 1.357. Voltaire.—1.358. Malardier.—1.359. Montaigne.—1.360. Nuestra opinión.—1.361. La guerra no puede considerarse fuera de toda ley.—1.362. Opinión de Lawrence y Moltke.—1.363. Necesidad de civilizar la guerra.—1.364. Reglas..... 21

Páginas.

CAPÍTULO III

Fundamento jurídico del derecho de guerra.

1.365. No puede evitarse la guerra.—1.366. El arbitraje no puede resolver todas las cuestiones.—1.367. La guerra puede considerarse como un procedimiento legal.—1.368. Es necesario darle una base jurídica.—1.369. Incertidumbre de las teorías acerca de los motivos justos de guerra.—1.370. Opinión de Lucas.—1.371. No puede determinarse en la actualidad cuándo una guerra es de legítima defensa.—1.372. El concepto del equilibrio político es indeterminado.—1.373. En la actualidad no puede definirse la base jurídica del derecho de guerra.—1.374. Faltan los criterios para decidir de parte de quién está el derecho ó la arbitrariedad.—1.375. Los Gobiernos deben establecer un derecho común.—1.376. Falso concepto que ha prevalecido en nuestro tiempo.—1.377. Consecuencias ruinosas de los excesos del militarismo.—1.378. Es necesario excogitar una nueva forma de tutela jurídica.—1.379. La unión de los Estados y la autoridad de los Congresos.—1.380. Cómo puede limitarse la necesidad de los armamentos.—1.381. Cómo debe procederse en el actual estado de cosas.—1.382. Apelación á la opinión pública.—1.383. Las leyes y los usos de la guerra.—1.384. Utilidad de una convención internacional para establecerlos.—1.385. Resumen de sus principios.—1.386. La violación de las leyes de la guerra no justifica ni autoriza á la parte contraria para hacer lo mismo.—1.387. Cómo debe exponerse esta materia..... 29

CAPÍTULO IV

En qué consiste la guerra.

1.388. Definiciones de la guerra según los publicistas.—1.389. Observación.—1.390. Definición de la guerra como estado de hecho.—1.391. La guerra es una lucha abierta á mano armada entre dos Estados.—1.392. Cuándo las luchas de los partidos políticos pueden tener el carácter de guerra.—1.393. Definición de la guerra bajo el punto de vista jurídico.—1.394. El estado de guerra no hace enemigos á todos los ciudadanos de las partes beligerantes, sino solo á los que forman parte de los respectivos ejércitos..... 49

Páginas.

CAPÍTULO V

Si debe ó no ser declarada la guerra.

1.395. Si es necesaria la declaración de guerra.—1.396. Bynkershoek, Ferreira y Klüber lo niegan.—1.397. Lo afirman Grocio, Keffler, Bluntschli, Calvo, Twis y otros.—1.398. Nuestra opinión.—1.399. Del «ultimatum».—1.400. Resumen de los principios 60

CAPITULO VI

Efectos inmediatos de la declaración de guerra.

1.401. Una vez declarada la guerra pueden ser despedidos los agentes diplomáticos.—1.402. Efectos sobre los tratados.—1.403. Aplicación de las leyes de la guerra á los particulares de la nación enemiga.—1.404. Efectos de la declaración de guerra respecto de los aliados.—1.405. Ejecución de los tratados de alianza y sus consecuencias.—1.406. Aplicación de las leyes de policía y de seguridad.—1.407. Ley marcial.—1.408. Derecho de expulsar á los ciudadanos de la parte enemiga.—1.409. Detención de los mismos.—1.410. La expulsión en masa de los extranjeros no puede nunca justificarse.—1.411. Efectos de la guerra en el dominio del derecho privado.—1.412. Modificación del derecho común entre los particulares 68

CAPITULO VII

Quién puede realizar lícitamente actos de guerra.

1.413. Objeto de este capítulo.—1.414. Quién puede ser reputado beligerante.—1.415. Discusiones entre el Gobierno francés y el prusiano.—1.416. Elementos de la fuerza armada según la declaración de Bruselas.—1.417. Es indispensable determinar quién debe ser reputado combatiente.—1.418. El ejército regular es el principal elemento de la fuerza pública.—1.419. Los cuerpos de voluntarios.—1.420. Reglas generales.—1.421. Tropas de las posesiones coloniales.—1.422. Tropas extranjeras.—1.423. Franco-tiradores y condiciones para que sean considerados como soldados.—1.424. Nuestra opinión.—1.425. Reglas generales respecto de este punto.—1.426. Condición especial de los cuerpos francos no autorizados.—1.427. Condición de los habitantes que luchan por defender su propio país.—1.428. Condición de los combatientes en la guerra marítima y quién puede llevar á cabo actos de hostilidad.—1.429. El armamento en corso debe ser considerado contrario á los principios del derecho moderno.—1.430. Del concurso de los voluntarios en la gue-

Páginas.

rra marítima.—1.431. Regla.—1.432. Condición de las personas adscritas al servicio del ejército ó de la escuadra.. 81

CAPITULO VIII

De los medios de causar daño al enemigo.

1.433. Principios generales acerca de los medios por los que se puede causar daño al enemigo..... 98

§ 1.º

ARMAS PARA EL ATAQUE Y LA DEFENSA

1.434 Qué armas pueden emplearse lícitamente en la guerra.—1.435. Principios consagrados en el tratado de San Petersburgo. —1.436. Declaración de Bruselas.—1.437. Empleo de las minas y de las máquinas poderosas de destrucción. — 1.438. Los torpedos..... 98

§ 2.º

SITIO Y BOMBARDEO

1.439. ¿El sitio y el bloqueo son medios lícitos de guerra?—1.440. Efectos del bloqueo respecto de los neutrales.—1.441. Lugares que pueden ser sitiados ó bloqueados—1.442. Condición de los ciudadanos pacíficos que se hallen en la plaza sitiada.—1.443. Reglamento italiano.—1.444. Teoría y principios relativos á este punto.—1.445. Del bombardeo: cuándo es lícito apelar á este medio.—1.446. Observaciones y nuestra opinión..... 104

§ 3.º

DESTRUCCIÓN, INCENDIO

1.447. Opinión de Polibio acerca de la destrucción en la guerra. —1.448. El vandalismo en los tiempos modernos.—1.449. No es lícito en la guerra incendiar y destruir sin motivo..... 112

§ 4.º

DE LAS SORPRESAS Y DE LAS ESTRATAGEMAS

1.450. No toda estratagema es lícita en la guerra.—1.451. Opinión de Alberico Gentile.—1.452. Reglas.—1.453. Las promesas hechas al enemigo deben cumplirse de buena fe.—1.454. Cómo es lícito atraer al enemigo y engañarlo.—1.455. Uso del uniforme

Páginas.

enemigo.—1.456. Uso de su bandera.—1.457. Empleo de los espías 116

CAPITULO IX

De los derechos del beligerante sobre las personas de la parte enemiga.

1.458. Argumento del presente capítulo.—1.459. Contra qué personas puede aplicarse la pena de muerte.—1.460. El beligerante no debe ser cruel.—1.461. Personas agregadas al servicio del ejército.—1.462. De la negativa de cuartel.—1.463. Nuestra opinión.—1.464. Reglas y su aplicación.—1.465. Ciudadanos armados para luchar contra las tropas enemigas.—1.466. Derechos de los beligerantes sobre los mismos.—1.467. Nuestra opinión.—1.468. Correos y mensajeros.—1.469. Aeronautas.—1.470. Periodistas y personas que acompañan al ejército.—1.471. Tratamiento de los prisioneros de guerra.—1.472. Derecho de castigarlos.—1.473. Manutención de los mismos.—1.474. Obligación al trabajo.—1.475. Prisioneros libres bajo su palabra.—1.476. Derecho del beligerante sobre los mismos.—1.477. Cómo puede darse la palabra.—1.478. Prisioneros detenidos: su canje.—1.479. Rehenes.—1.480. Uso de los rehenes en la guerra franco-prusiana.—1.481. Enfermos y heridos.—1.482. Convención de Ginebra.—1.483. Heridos ya curados.—1.484. Reglas y retención de los prisioneros según la Convención de Ginebra.—1.485. Observaciones sobre la misma.—1.486. Modificaciones propuestas.—1.487. Tentativa para extenderla á las guerras marítimas.—1.488. Muertos en batalla.—1.489. El derecho de guerra no es aplicable á los ciudadanos pacíficos.—1.490. De las personas que mantienen comunicaciones con el enemigo.—1.491. Reglas acerca de los espías y castigo de los mismos.—1.492. Excitación á la deserción.—1.493. Guías.—1.494. Parlamentarios 122

CAPÍTULO X

De los derechos del beligerante sobre las cosas pertenecientes al enemigo.

1.495. Principio general sobre la devastación de las cosas del enemigo.—1.496. Falso concepto según el derecho antiguo.—1.497. Opinión de los publicistas.—1.498. Estado de la cuestión en nuestro tiempo 160

Páginas

§ 1.º

DEL DERECHO SOBRE LOS BIENES DEL ENEMIGO EN LA GUERRA CONTINENTAL

1.499. A quién corresponde el derecho de devastar las propiedades del enemigo.—1.500. Cómo deben impedirse los excesos.—1.501. Qué objetos pueden ser devastados y destruídos.—1.502. Máxima general respecto de este punto.—1.503. Destrucción de las líneas telegráficas.—1.504. De los faros y de las señales marítimas.—1.505. Derecho de apropiarse las cosas pertenecientes al Estado.—1.506. Bienes pertenecientes á los particulares.—1.507. Créditos y acciones comerciales de la parte enemiga.—1.508. Secuestro de la Deuda pública.—1.509. Excepciones al principio de la inviolabilidad de la propiedad.—1.510. Reglas para las requisas: Disposiciones en nuestra ley (en nota). —1.511. Saqueo.—1.512. Apropiación del material de guerra. —1.513. Botín de guerra.—1.514. Sanción de las reglas establecidas..... 162

§ 2.º

DE LOS DERECHOS DE LOS BELIGERANTES SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA ENEMIGA EN LA GUERRA MARÍTIMA

1.515. No está admitido en la guerra marítima el respeto á la propiedad privada enemiga.—1.516. No están de acuerdo sobre esto los publicistas.—1.517. Doctrina de Ortolán.—1.518. Principales argumentos que justifican la captura.—1.519. Razones aducidas por Tetens.—1.520. Observaciones críticas sobre la doctrina de los escritores.—1.521. Contradicción de Lord Palmerston.—1.522. Examen de la cuestión según los principios del derecho.—1.523. Rebátense los argumentos de los contrarios.—1.524. La captura de la propiedad privada es ineficaz para el objeto.—1.525. Con la abolición de la captura no se prolongaría la guerra.—1.526. Según el concepto moderno de la guerra no puede legitimarse la captura.—1.527. No puede justificarse con la teoría de las contribuciones.—1.528. Reglas. —1.529. El respeto á la propiedad privada según los publicistas modernos: La escuela italiana.—Las Cámaras de Comercio (en nota).—1.530. Inviolabilidad de la propiedad privada..... 174

Páginas.

§ 3.º

DE LA PROPIEDAD PRIVADA ENEMIGA EN LA GUERRA MARÍTIMA, SEGÚN EL DERECHO POSITIVO

1.531. Principios relativos á la captura, según el derecho positivo.—1.532. Cuestiones que surgen en la práctica.—1.533. Eficacia de las leyes y reglamentos.—1.534. Ley italiana.—1.535. Aplicación de las disposiciones de la misma.—1.536. Observaciones sobre la condición de reciprocidad.—1.537. Buques no sujetos á la captura.—1.538. Barcos de pesca.—1.539. Buques salvados del naufragio.—1.540. Buques adscritos á comisiones científicas ó á hospitales.—1.541. Vapores correos.—1.542. Reglas que respecto de los mismos deben acordarse en un tratado.—1.543. Buques sujetos á la captura.—1.544. Carácter nacional del buque.—1.545. Venta del buque enemigo á un neutral.—1.546. Cómo debería fijarse la nacionalidad del buque.—1.547. Aplicación de los principios á la eficacia de la venta.—1.548. Caso especial del buque *Palma*.—1.549. Carácter jurídico de las personas á quienes puede afectar la captura.—1.550. El sistema del domicilio y el de la nacionalidad.—1.551. Dificultades prácticas de uno y otro.—1.552. Observaciones.—1.553. Incertidumbre de la jurisprudencia en la determinación del carácter hostil de la propiedad.—1.554. Decisiones relativas al cambio de ciudadanía.—1.555. Transferencia de la mercancía *in transitu*.—1.556. Principios de derecho relativos á este punto.—1.557. Copropiedad del buque por parte de los neutrales.—1.558. Hipoteca del buque en favor de los mismos.—1.559.—Es deplorable la falta de reglas fijas.—1.560. A quién corresponde el derecho de apresar.—1.561. Los piratas y los viajes de protección mutua.—1.562. Autorización del corso.—1.563. Cómo se hizo la guerra de corso por cuenta de los Estados.—1.564. Tentativas para la abolición del corso.—1.565. Los Estados Unidos de América y la doctrina de Monroe.—1.566. Congreso de Panamá.—1.567. Las potencias aliadas en la guerra de 1854 y los Estados Unidos.—1.568. La declaración de París de 1856.—1.569. El corso según la ley italiana.—1.570. A quién puede atribuirse el derecho de apresar, según las disposiciones vigentes..... 194

CAPÍTULO XI

De la ocupación militar y sus consecuencias jurídicas.

1.571. La ocupación militar es una de las operaciones de guerra

Páginas

lícitas.—1.572. En qué consiste.—1.573. Cuándo es efectiva esta ocupación.—1.574. Consecuencias jurídicas de la misma.—1.575. Naturaleza del Gobierno de ocupación.—1.576. Relaciones de fidelidad y de vasallaje.—1.577. Derechos personales de los habitantes.—1.578. Relaciones de éstos con el ejército de ocupación.—1.579. Derechos del Gobierno ocupante.—1.580. Poder legislativo.—1.581. Derecho penal.—1.582. Responsabilidad de los Municipios.—1.583. Código penal militar italiano.—1.584. Poder judicial.—1.585. Administración de justicia.—1.586. Reglas relativas al mandato judicial.—1.587. Derechos del vencedor sobre los bienes pertenecientes al Estado vencido.—1.588. Impuestos.—1.589. Propiedad de los particulares.—1.590. Contribuciones de guerra.—1.591. Empréstitos forzosos.—1.592. Derecho á las prestaciones de trabajo.—1.593. Reglas sancionadas por la legislación italiana para las contribuciones de guerra.—1.594. El ocupante debe atender á los servicios públicos.—1.595. Obligaciones de los funcionarios públicos.—1.596. Administración pública.—1.597. Relaciones con los soberanos de otros Estados.—1.598. Consecuencias de la reconquista..... 229

CAPÍTULO XII

De las convenciones de la guerra.

(SUSPENSIÓN DE LAS HOSTILIDADES, ARMISTICIO, CAPITULACIONES)

1.599. Naturaleza de las convenciones de la guerra.—1.600. Sus especies.—1.601. De la suspensión de las hostilidades.—1.602. Cómo debe estipularse.—1.603. Sus consecuencias jurídicas.—1.604. Del armisticio.—1.605. Su carácter jurídico.—1.606. Máximas de derecho positivo.—1.607. El armisticio no suspende el estado de guerra.—1.608. Condiciones para la validez del mismo.—1.609. Derechos y deberes de los beligerantes durante el armisticio.—1.610. Cómo debe estipularse.—1.611. Cuándo la convención es obligatoria.—1.612. De las capitulaciones.—1.613. Valor jurídico de las condiciones convenidas.—1.614. Cómo deben ser ejecutadas.—1.615. Del salvoconducto.—1.616. De la salvaguardia.—1.617. De las licencias..... 255

LIBRO II

DE LOS DERECHOS Y DEBERES RECÍPROCOS DE LOS BELIGERANTES Y DE LOS NEUTRALES

1.618. Objeto del presente libro..... 271

Páginas.

CAPÍTULO PRIMERO

Consideraciones históricas acerca de la neutralidad.

1.619. Condiciones de los neutrales en la antigüedad.—1.620. Idem después del descubrimiento de América.—1.621. Dificultades acerca del comercio de los mismos.—1.622. Reglas propuestas por el Consulado del mar.—1.623. Posición de los neutrales según dichas reglas.—1.624. Las ordenanzas francesas empeoraron esta posición.—1.625. Reglamento de Luis XV.—1.626. Reglamento de Luis XVI.—1.627. El derecho y la jurisprudencia francesa establecieron la máxima: «Mercancía enemiga confisca mercancía y nave amiga».—1.628. Ordenanzas de España.—1.629. Legislación inglesa.—1.630. Pretensiones exageradas del Gobierno inglés durante la guerra de 1756.—1.631. Cómo procuraron justificarlas.—1.632. Teoría inglesa acerca del bloqueo.—1.633. Reivindicación de los derechos de los neutrales por las ciudades hanseáticas.—1.634. Holanda.—1.635. Suecia y Noruega.—1.636. Discusiones entre Inglaterra y Prusia para fijar los derechos de los neutrales.—1.637. Incierta posición de los neutrales hasta el siglo XVII.—1.638. Derechos de los neutrales proclamados por Rusia.—1.639. Primera liga de neutralidad armada: su importancia.—1.640. Los Estados Unidos de América favorecieron la causa de los neutrales.—1.641. Retroceso durante la Revolución francesa.—1.642. Principios proclamados por la segunda liga de neutralidad armada (1800).—1.643. Oposición de Inglaterra: reglas estipuladas por la misma en 1801.—1.644. Estas mismas reglas fueron violadas en la práctica.—1.645. Principios que han prevalecido después del Congreso de Viena de 1815.—1.646. Esfuerzos para proclamar la regla: «el pabellón cubre la mercancía».—1.647. Reglas adoptadas durante la guerra de Oriente de 1854.—1.648. Declaración de París de 1856.—1.649. Negativa de los Estados Unidos á adherirse á ella.—1.650. Importancia de dicha declaración.—1.651. Urge resolver otras cuestiones acerca de los derechos y deberes de los neutrales.—1.652. Cuestiones generales..... 273

CAPÍTULO II

Concepto jurídico de la neutralidad: su definición.

1.653. Concepto de la neutralidad.—1.654. A quién corresponde declararla.—1.655. Su definición.—1.656. Imparcialidad del neutral.—1.657. La neutralidad no es divisible.—1.658. Crítica

Páginas.

de la teoría de Hübner.—1.659. No se puede ser á la vez aliado y neutral.—1.660. La neutralidad general ó perpetua.—1.661. Esta se halla bajo la garantía colectiva de los Estados..... 310

CAPÍTULO III

Deberes de los Estados neutrales.

1.662. El neutral debe ser imparcial.—1.663. No es lícito prestar socorros á ambas partes.—1.664. Autorización dada al beligerante para pasar con sus ejércitos por el territorio neutral.—1.665. Paso sin autorización.—1.666. Paso de buques de guerra.—1.667. Reclutamiento de tropas por cuenta del beligerante: opinión de Galiani, de Vattel, y nuestras observaciones.—1.668. El neutral no debe impedir á los ciudadanos del Estado beligerante alistarse para ir á la guerra.—1.669. Armamento y equipo de buques de guerra.—1.670. Reglas según el tratado de Washington de 1871.—1.671. No están conformes con los principios del derecho.—1.672. Deberes de la neutralidad, según el Instituto de Derecho internacional.—1.673. Ordenanza italiana.—1.674. Prohibición de aceptar patentes de corso.—1.675. Venta de armas y municiones.—1.676. Responsabilidad del Gobierno neutral.—1.677. Nuestra opinión.—1.678. Comercio de víveres.—1.679. Subsidios pecuniarios.—1.680. Uso de los puertos neutrales.—1.681. Facultad de entrar en ellos con la presa y de venderla.—1.682. Justos principios admitidos en la legislación italiana.—1.683. El Gobierno neutral debe reprimir las violaciones de la neutralidad por los particulares.—1.684. En qué casos será responsable de la falta de diligencia.—1.685. Principios para determinar el grado de culpabilidad.—1.686. Aplicación hecha en la cuestión del *Alabama*..... 319

CAPÍTULO IV

De los derechos de los Estados neutrales.

1.687. Dificultades para determinar los derechos de los neutrales.—1.688. Regla general.—1.689. Derecho de soberanía territorial.—1.690. Hostilidades en las aguas neutrales.—1.691. Consecuencias para la legalidad de la presa.—1.692. El asilo. 1.693. Pactos estipulados en los tratados.—1.694. Solución de la cuestión según los principios del derecho.—1.695. Buque de guerra obligado á refugiarse en un puerto neutral.—1.696. Buque corsario.—1.697. Buque mercante.—1.698. Tropas perseguidas por el enemigo.—1.699. Paso de los heridos.—1.700.

Páginas.

Desembarque de prisioneros.—1.701. Derecho á mantener relaciones diplomáticas.—1.702. Protección diplomática.—1.703. Derecho á ejercer el comercio.—1.704. Tratado entre Italia y los Estados Unidos de América. -1.705. Cuestión acerca del comercio de cabotaje.—1.706. Derecho á reconocer como beligerantes á los insurrectos..... 350

CAPÍTULO V

Del contrabando de guerra.

1.707. El concepto jurídico del contrabando de guerra es incierto y está mal definido.—1.708. Desarrollo histórico de este concepto.—1.709. Reglas adoptadas por Italia en las leyes y en los tratados.—1.710. Teoría que prevalece en Inglaterra.—1.711. Ordenanzas suecas.—1.712. Principios que prevalecen en Francia.—1.713. Ordenanza de Austria.—1.714. Varias cuestiones á que da lugar el contrabando de guerra.—1.715. Diversas teorías de los publicistas.—1.716. Teoría del autor.—1.717. Concepto del contrabando según el derecho primitivo.—1.718. Transporte de soldados de una de las partes enemigas.—1.719. Transporte de despachos.—1.720. Objetos que pueden calificarse como contrabando por los tratados ó por las leyes.—1.721. El transporte de los emigrados ó de los agentes diplomáticos no puede considerarse como contrabando..... 368

CAPÍTULO VI

El bloqueo.

1.722. Fundamento del derecho de bloqueo respecto de los neutrales.—1.723. Opinión de Hautefeuille.—1.724. Nuestras observaciones sobre el fundamento jurídico del derecho de bloqueo.—1.725. Condiciones legales para su subsistencia.—1.726. El bloqueo ficticio es injustificable.—1.727. Cómo se estableció la regla de que el bloqueo debe ser efectivo.—1.728. Observaciones sobre la declaración de París de 1856.—1.729. Condiciones para que sea efectivo el bloqueo.—1.730. Cuándo puede decirse que se ha suspendido ó que ha cesado.—1.731. La notificación del bloqueo.—1.732. Diversas especies de notificación.—1.733. La notificación del bloqueo á las autoridades del puerto que se trata de bloquear.—1.734. Opiniones de los escritores acerca del valor de la notificación diplomática y de la especial.—1.735. Nuestra opinión.—1.736. Son necesarias la notificación diplomática y la especial, pero tienen diverso valor

Páginas.

jurídico.—1.737. Máximas generales relativas al bloqueo.—1.738. Reglamentos de las potencias marítimas.—1.739. Buques neutrales que se encuentran en los puertos bloqueados.—1.740. Lugares susceptibles de bloqueo.—1.741. Desembocadura de los ríos.—1.742. Estrechos y canales.—1.743. Régimen convencional para la neutralidad del Canal de Suez.—1.744. Puertos nacionales.—1.745. Efectos jurídicos del bloqueo.—1.746. Cuándo cesa éste.—1.747. Del bloqueo en tiempo de paz..... 390

CAPITULO VII

Del derecho de visita.

1.748. Idea y fundamento del derecho de visita.—1.749. En qué consiste.—1.750. Dónde puede verificarse la visita.—1.751. Reglas según las cuales debe procederse.—1.752. Personas que pueden verificar la visita.—1.753. Buques exentos de la visita.—1.754. Molo de efectuarla.—1.755. Indagaciones y pesquisas.—1.756. Cañonazo.—1.757. Cuestión sobre los convoyes marítimos.—1.758. Disposiciones del reglamento italiano.—1.759. Principios relativos á la visita de los buques en convoy..... 424

LIBRO III

SANCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS BELIGERANTES

1.760. Es necesario establecer la sanción jurídica de los deberes de neutralidad.—1.761. División de la materia..... 437

CAPITULO PRIMERO

Del secuestro de la nave y del procedimiento relativo al mismo.

1.762. Casos en que puede procederse al secuestro de la nave.—1.763. Prueba de la nacionalidad.—1.764. Secuestro por transporte de contrabando de guerra.—1.765. Secuestro por negativa á someterse á la visita.—1.766. Secuestro por violación de bloqueo.—1.767. Formalidades para llevar á cabo el secuestro.—1.768. Levantamiento de acta y sus requisitos legales.—1.769. En qué casos puede echarse á pique el barco secuestrado.—1.770. Nuestras observaciones respecto de este punto.—1.771. Derechos sobre las personas que se hallen á bordo.—1.772. Responsabilidad á consecuencia del secuestro.—1.773.

Páginas.

Procedimiento respecto del buque conducido á un puerto del beligerante. — 1.774. Obligación de la autoridad judicial.— 1.775. Nave secuestrada conducida á un puerto neutral..... 440

CAPITULO II

Del Tribunal competente para juzgar acerca de la validez del secuestro y la confiscación de las cosas secuestradas.

1.776. La legalidad del secuestro y de la confiscación debe ser reconocida por el Tribunal competente.—1.777. Desacuerdo de los publicistas.—1.778. Opinión de Hübner y de Galiani.— 1.779. Teoría contraria de Lampredi.—1.780. Argumentos con que se ha sostenido la competencia de los Tribunales de los beligerantes en materia de presas.—1.781. Nuestra opinión.— 1.782. Cómo debe constituirse el Tribunal de presas.—1.783. No puede justificarse en modo alguno la competencia exclusiva del Tribunal del beligerante.—1.784. Crítica de la teoría de Hautefeuille.—1.785. Reglas que nosotros proponemos.—1.786. Forma del procedimiento y falsas teorías que prevalecen en la práctica.—1.787. Reglas relativas al procedimiento..... 454

CAPITULO III

Juicio acerca de la legalidad y regularidad del secuestro.

1.788. El juicio acerca de la legalidad y regularidad del secuestro corresponde al Tribunal competente.—1.789. Admisibilidad de las pruebas.—1.790. Cuándo puede considerarse hecho legalmente el secuestro.—1.791. Cuándo debe declararse ilegal. 1.792. Secuestro por transporte de contrabando de guerra.— 1.793. De la continuidad del viaje en caso de transporte de contrabando.—1.794. Cuestión del buque *Springbok*.—1.795. Nuestra opinión.—1.796. Principios acerca de la responsabilidad del beligerante por causa del secuestro.—1.797. Secuestro por violación de bloqueo.—1.798. Urge determinar con exactitud cuándo el secuestro efectuado por tal motivo puede reputarse legítimo.—1.799. Teoría admitida por los Tribunales ingleses y americanos.—1.800. Nuestra opinión.—1.801. La legalidad del secuestro sólo tiene importancia para determinar la responsabilidad de quien la haya efectuado y la obligación del resarcimiento del daño.—1.802. El juicio acerca de la legalidad del secuestro, debe ser distinto del concerniente á la confiscabilidad de las cosas secuestradas..... 467

Páginas

CAPITULO IV

Confiscación de las cosas secuestradas.

1.803. Es necesario distinguir bien el secuestro y la confiscación.—1.804. Naturaleza propia de la cuestión relativa á la confiscación de las cosas secuestradas.—1.805. Cómo se ha extraviado esta cuestión.—1.806. Necesidad de un reglamento internacional en materia de presas.—1.807. Principios relativos al derecho de confiscación.—1.808. Este derecho no puede ampliarse, sino que debe dársele una interpretación estricta.—1.809. Planteamiento de la cuestión en general.—1.810. Confiscación del buque por falta de justificación de la nacionalidad neutral.—1.811. Casos en que puede confiscarse la nave por haber tomado parte activa en las hostilidades.—1.812. Naves que transportan soldados.—1.813. Idem íd. despachos.—1.814. Idem que sirven como espías.—1.815. Idem que rehusan sujetarse á la visita.—1.816. Confiscación por transporte de contrabando de guerra.—1.817. Principios sancionados en los reglamentos de los diversos Estados.—1.818. Principios aceptados en el Congreso de Nápoles en 1871.—1.819. Nuestras observaciones.—1.820. Teoría de Bluntschli y de Gessner.—1.821. Confiscación por violación de bloqueo.—1.822. Buque recobrado del enemigo que lo había apresado.—1.823. Disposiciones de las leyes de los diversos países.—1.824. Observaciones sobre las leyes vigentes.—1.825. Se resuelve la cuestión sobre si el buque recobrado puede ser confiscado.—1.826. Cuándo debe excluirse el derecho de apresar las naves recobradas.—1.827. De la forma del procedimiento ante el Tribunal de presas.—1.828. De la sentencia de este Tribunal y de su eficacia, 1.829. Reglamento internacional de las presas marítimas, propuesto por el Instituto de Derecho internacional..... 480

LIBRO IV

FIN DE LA GUERRA

1.830. Objeto de este libro..... 529

CAPÍTULO ÚNICO

Terminación de la guerra: efectos del tratado de paz.

1.831. El único modo verdadero y legal de terminar la guerra es el estipular un tratado de paz.—1.832. Condiciones para la validez del tratado de paz.—1.833. La cesión de una parte del territorio puede imponerse como condición de la paz.—1.834. La ce-

Páginas.

sión puede ser justificable ó injustificable.—1.835. De los demás pactos impuestos como condición de la paz.—1.836. El tratado de paz debe considerarse eficaz.—1.837. Comprobación colectiva de otros Estados.—1.838. Reglas generales.—1.839. Efectos del tratado de paz.—1.840. La amnistía.—1.841. Los tratados vueltos á poner en vigor.—1.842.—Desde qué momento obliga el tratado.—1.843. De qué modo debe ejecutarse.—1.844. Del postliminio.—1.845. El concepto moderno y el concepto romano.—1.846. Reglas con arreglo al derecho moderno.—1.847. Aplicación del postliminio en caso de restauración de un soberano.—1.848. Restitución de las cosas poseídas durante la ocupación.—1.849. Territorio recobrado por un tercer Estado.—1.850. Postliminio en las relaciones de derecho privado.—1.851. Interpretación de los tratados de paz..... 530

CAPÍTULO ÚLTIMO

De los daños causados por la guerra.

1.852. Los daños son la consecuencia inevitable de la guerra.—1.853. Es necesario establecer las reglas para la indemnización de dichos daños.—1.854. Principios generales para resolver estas cuestiones.—1.855. Extranjeros perjudicados.—1.856. No es lícito sustituir la acción diplomática á las judiciales para favorecer á los nacionales perjudicados en el extranjero.—1.857. Reparto de los daños entre ambos Gobiernos beligerantes.—1.858. Principios generales.—1.859. Discusión entre el Gobierno italiano y el austriaco.—1.860. Indemnización de daños respecto de los neutrales..... 550

Conclusión de la segunda edición..... 562

Conclusión de la tercera edición..... 566

APÉNDICES

APÉNDICE I.—*Heridos en campaña.*—Texto de la Convención de Ginebra de 22 de Agosto de 1864, celebrada entre España, Baden, Bélgica, Dinamarca, Francia, Hesse, Holanda, Italia, Portugal, Prusia, Suiza y Wurtemberg..... 569

APÉNDICE II.—*Manual de las leyes de la guerra continental, publicado por el Instituto de Derecho internacional*..... 574

APÉNDICE III.—Arbitraje internacional entre los Estados Unidos de América y la Gran Bretaña, constituído en virtud del artículo 1.º del tratado concluído en Washington el 8 de Marzo de 1871..... 586

ÍNDICE ALFABÉTICO..... 591

CATÁLOGO

DE

ALGUNAS DE LAS PUBLICACIONES

DEL

CENTRO EDITORIAL DE F. GÓNGORA

San Roque, núm. 1.—Madrid.

PUBLICACIÓN PERIÓDICA

Revista de los Tribunales y de Legislacion universal, dirigida por el Excmo. Sr. D. Vicente Romero Girón, con la colaboración de eminentes jurisconsultos nacionales y extranjeros.

Precios de suscripcion (pago adelantado).—España y Portugal: Un semestre, **16** pesetas; un año, **30**.

Ultramar y Extranjero: En Cuba y Puerto Rico, unaño, 8 pesos, oro.—Extranjero y Filipinas, un año, **10** pesos, oro (**50** francos).

Los suscriptores á esta publicación podrán adquirir con un 20 por 100 de descuento las obras que necesiten de las editadas por el Centro que publica esta *Revista*.

BIBLIOTECA JURÍDICA

COLECCIÓN DE LAS OBRAS MÁS NOTABLES DE DERECHO PUBLICADAS EN EL EXTRANJERO Y TRADUCIDAS AL CASTELLANO

Hasta la fecha se han publicado en esta Biblioteca 27 tomos, correspondientes á las siguientes obras:

Carrara.—*Teoría sobre la tentativa y la complicidad ó el grado en la fuerza física del delito;* versión castellana, anotada y con un prólogo de D. Vicente Romero Girón. Un tomo en 4.º, **6** pesetas en Madrid, rústica, y **1'50** más en pasta.

Fiore.—*Derecho internacional privado,* ó principios para resolver los conflictos entre las leyes civiles, comerciales, judiciales y penales de los diversos Estados.—Versión española anotada por D. A. García Moreno, con un prólogo del Excmo. Sr. D. Vicente Romero Girón.—Segunda edición completamente refundida y considerablemente ampliada.—Tres tomos en 4.º, **19** pesetas en Madrid, rústica, y **5** pesetas más en pasta española.

Savigny.—*Sistema de Derecho romano;* versión castellana de los señores D. Jacinto Mesía y D. Manuel Poley, con una introducción crítica de Don Manuel Durán y Bas, Presidente de la Asociación «Savigny» de Cataluña, y Catedrático de la Facultad de Derecho en la Universidad de Barcelona.—Seis tomos, **40** pesetas en Madrid, rústica, y **9** pesetas más en pasta.

Fiore.—*Derecho internacional público;* versión castellana de A. García

Moreno.—La nueva edición de esta obra refundida y considerablemente aumentada que acaba de ponerse á la venta, consta de 4 tomos en 4.º mayor: los tres primeros tratan del Derecho internacional público en tiempo de paz, y el 4.º en tiempo de guerra: precio, **26** pesetas en Madrid, rústica, y **6** pesetas más en pasta.

Bluntschli.—*Derecho público universal;* versión castellana ampliada con las noticias biográficas del autor, é indicación de su sistema y obras, por A. García Moreno.—Cuatro tomos en 4.º mayor, **26** pesetas en Madrid, rústica, y **6** pesetas más en pasta.

Tissot.—*Derecho penal,* estudiado en sus principios, en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos pueblos del mundo.—Tres tomos en 4.º mayor, **20** pesetas en Madrid, rústica, y **4'50** pesetas más en pasta.

Enrico Ferri.—*Los nuevos horizontes del Derecho y del procedimiento penal;* versión castellana de D. Isidro Pérez Oliva, con un prólogo del autor, escrito expresamente para la edición castellana.—Un tomo de 413 páginas, **7** pesetas en Madrid, rústica, y **1'50** más en pasta.

Diodato Lioy.—*De la filosofía del Derecho;* versión castellana de Don Luis de Moya, con una carta prólogo del Excmo. Sr. D. Vicente Romero Girón.—Dos tomos en 4.º, **12** pesetas en Madrid, rústica, y **3** pesetas más en pasta.

Fiore.—*El Derecho internacional codificado y su sanción jurídica,* seguido de un resumen histórico de los principales tratados internacionales; versión castellana tada y considerablemente aumentada con ampliaciones comparativas y críticas y varios apéndices, por D. A. García Moreno.—Dos tomos, **14** pesetas en Madrid, rústica, y **3** pesetas más en pasta.

VIGENTES EN FILIPINAS

Códigos y Leyes comentados.

Código civil español.—Comentado y con una introduccion Crítico-expositiva, por D. Manuel Pedregal. Contiene cinco clases de comentarios, á saber: 1.º Exposición de motivos al frente de cada título, 2.º Precedentes en nuestra legislación respecto del contenido de cada artículo; 3.º Legislación comparada ó sea comparación del texto de cada artículo con los correspondientes de los Códigos extranjeros; 4.º Principios del derecho internacional privado aplicables á lo preceptuado en cada título; 5.º Acciones y procedimientos.—Dos voluminosos tomos en 4.º mayor, **32** pesetas en Madrid, rústica, y **4** pesetas más en pasta española.

Código civil español ilustrado con notas, referencias, concordancias, motivos y comentarios, por D. Modesto Falcón, Catedrático de la asignatura de Derecho civil en la Universidad de Barcelona; con un estudio crítico del Código, por el Excmo. Sr. D. Vicente Romero y Girón.—Consta de cinco tomos en 4.º y su precio el de **30** pesetas en Madrid, rústica, y **7** pesetas más en pasta española.

Código de comercio (segunda edición), concordado con nuestra legislación anterior y la vigente, anotado con la jurisprudencia nacional y extranjera, exposición de motivos del proyecto, precedido de una intro-

ducción por D. Vicente Romero y Girón, y seguido de veintinueve Apéndices que contienen cuantas disposiciones dictadas hasta el dia aclaran, amplían ó explican los preceptos de aquél; **14** pesetas en Madrid, rústica, y **2** pts. en pasta.

Códigos y Leyes anotados.

(BIBLIOTECA DE BOLSILLO)

Código penal reformado para las islas Filipinas (segunda edición), profusamente anotado con el extracto de aquellas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en que se establece verdadera doctrina, desde 1870 hasta el día. Contiene además la Ley Provisional para la aplicación del Código y la parte de la de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872 que le sirve de complemento. Un tomo de 200 páginas más que la edición anterior, **3'50** pesetas en tela, y **4** pasta, en Madrid.

Ley de Enjuiciamiento civil para las islas Filipinas, aprobada por Real orden de 3 de Febrero de 1888, concordada con la de la Península y anotada con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y demás disposiciones legales, con once Apéndices y un extenso índice alfabético; segunda edición de 1895. Un tomo encuadernado en pasta, **8** pesetas en Madrid.

Legislación notarial vigente en Filipinas. Comprende la Ley del Notariado de 15 de Febrero de 1889; el Reglamento para su ejecución de 11 de Abril de 1890, y la Instrucción general sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro, la demarcación notarial y varios Apéndices y modelos; **2'50** pesetas en Madrid encuadernada en tela.

Ordenanzas de la Renta de Aduanas, vigentes en las islas Filipinas, anotadas y adicionadas con varias disposiciones aclaratorias y complementarias; **3** pesetas en Madrid, en tela.

Reglamento de las carreras civiles de Ultramar, con notas y Apéndices que contienen varias disposiciones que aclaran ó modifican lo en aquél preceptuado, y las referentes á las carreras judicial y fiscal; **1** peseta, rústica, en Madrid.

Aranceles judiciales para los negocios civiles. (Decreto de 18 de Julio de 1893); **1** peseta, rústica, en Madrid.

Idem íd. en los negocios criminales. (Decreto de 18 de Mayo de 1894); 1 peseta, rústica, en Madrid.

El procedimiento administrativo en los negocios de Ultramar, organizado por Real decreto de 21 de Septiembre de 1888, y la *Ley de lo contencioso administrativo* hecha extensiva á las islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas por Real decreto de 23 de Noviembre de 1888. Contiene además la Ley orgánica del Consejo de Estado y el Reglamento para el régimen interior del mismo. —Precio: **2** pesetas en tela en Madrid.

Compilación de las disposiciones orgánicas de la Administración de justicia en las provincias de Ultramar, precedida de una Introducción histórica, anotada y concordada con la legislación anterior y la de la Península y con las leyes procesales, y seguida de varios Apéndices comprensivos de la ley de unificación de 19 de Agosto de 1885, el decreto

ley de empleados de Ultramar y las demás disposiciones vigentes. Su precio, **3** pesetas en Madrid en tela.

Ley y Reglamento hipotecarios para Ultramar, vigentes en Cuba, Puerto Rico y Filipinas, anotada y con sus complementos; dos tomos, **5** pesetas en Madrid encuadernados en tela y **5'50** en pasta en un solo tomo.

Nuevo Código de Justicia militar de 27 de Septiembre de 1890, anotado y concordado con la legislación militar anterior, el Código penal común, la ley de Enjuiciamiento civil, el Código penal para la Marina de guerra, etcétera, etc., precedido de una introducción crítica por D. Ramón Sánchez Ocaña, Redactor de la *Revista de los Tribunales*. Este Código regirá en la Península, Cuba y Puerto Rico y Filipinas. Precio encuadernado en tela, **3** pesetas en Madrid.

Constitucion de la Monarquía de 30 de Junio de 1876, con las leyes de Imprenta, Reunión, Asociación, Extranjería, etc., y referencias á otras leyes orgánicas, al Código penal y ley de Enjuiciamiento criminal; **1** pta. en Madrid.

Código de comercio para la Península, las Antillas y Filipinas (5.ª edición, 1894), anotada con la jurisprudencia del Supremo y numerosas referencias, tanto de unos artículos á otros, cuanto á los reglamentos y demás disposiciones vigentes; en tela, **3** pesetas en Madrid.

Código civil reformado.—Quinta edición de bolsillo 1895), corregida con arreglo al texto de la mandada publiçar por Real decreto de 24 de Julio de 1889, en cumplimiento de la ley de 24 de Mayo del mismo año, y el Real decreto de 31 de Julio de 1889, haciéndolo extensivo á Cuba, Puerto Rico y Filipinas; con multitud de referencias de unos artículos con otros, con las leyes procesales y complementarias del mismo, jurisprudencia del Supremo hasta fin de 1894, diez interesantísimos apéndices y un minucioso índice alfabético; **4** pesetas en Madrid encuadernado en tela, y **5** en pasta española.

Complementos al Código civil español, con las leyes complementarias del mismo, y varios Apéndices relativos al procedimiento aplicable á las nuevas instituciones introducidas en nuestro derecho y un extenso y utilísimo índice alfabético.—Un tomo, encuadernado en tela, **3** pts.

Leyes orgánicas del Poder judicial de 15 de Septiembre de 1870 y de 14 de Octubre de 1882, anotadas y concordadas con todas las disposiciones complementarias vigentes, seguidas del texto de éstas y de las dictadas para la inteligencia y aplicación de las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal y del Jurado, con un estudio preliminar sobre reformas en la organización judicial, por D. Ramón Sánchez de Ocaña; **6** pesetas en Madrid, **6'50** en provincias, y **8** en Ultramar y extranjero; **1** peseta más encuadernada en tela (edición manual de 1894.)

Escribanos de actuaciones.—Real decreto de 20 de Mayo de 1891, organizando la carrera, anotado y con varios apéndices; **1** peseta en rústica y **1'50** en tela.

FIORE-MORENO

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

IV

15.205