

súbditos contraigan las obligaciones del estado de guerra.

La declaracion de guerra es *simple ó condicional*. En la primera se declara positivamente la guerra; en la segunda, amenazamos hacerla si nuestro adversario no se allana inmediatamente á la satisfaccion demandada.

Antes ó despues de comenzar la guerra, suelen los beligerantes publicar una exposicion de las causas justificativas de ella, que se dice *manifiesto*, y va á veces incorporada en la declaracion. Suele asimismo el uno ó la otra contener las órdenes generales que el soberano da á sus súbditos relativamente á las operaciones hostiles. Pero el objeto principal del manifiesto es conciliarlos la opinion de los otros Estados, haciendo patente la justicia de nuestra causa. Apénas es necesario advertir que el lenguaje de estos documentos debe ser noble y decoroso: una nacion culta no olvida, ni aun con su enemigo, el respeto que debe á las otras.

5.

Síguese hablar de los instrumentos de la guerra (1), bajo cuyo título entendemos aquí las personas que componen la fuerz armada de mar y tierra. El Derecho de gentes se limita á considerar este punto en cuanto puede poner en conflicto los derechos de diversos Estados.

1º Toda potencia puede alistar en sus ejércitos á los extranjeros que voluntariamente se presentan á servirle en ellos: se llaman *mercenarios* los que no estando domiciliados en el país, asientan plaza bajo ciertas condiciones. Como no deben servicio alguno á un soberano extraño, sino en virtud del pacto de enganche, es necesario cumplirles puntualmente lo prometido, y si se les falta á ello, pueden retirarse y abandonar el servicio de un príncipe infiel; pero bajo todos los otros respectos contraen por su voluntario empeño las obligaciones de los soldados nativos. No se deben confundir con los mercenarios los *auxiliares*, esto es, las tropas que un soberano suministra á otro, para que le sirvan en la guerra.

2º Como el derecho de alistar tropas pertenece exclusiva-

(1) Vattel, l. III. ch. 2.

mente al soberano, no se puede sin su permiso hacer reclutas en su territorio para el servicio de otro Estado; y el que contraviene á esta regla, aunque solo emplee la seduccion, se hace culpable de *plagiato ó hurto* de hombres, y se expone á la pena de muerte. El soberano que autoriza este delito en las tierras de otro Estado, le hace una injuria que se mira como justo motivo de guerra.

3º Los extranjeros transeuntes están exentos de todo servicio militar compulsivo.

4º Aunque los extranjeros domiciliados no tienen derecho á igual exencion, no es costumbre obligarlos á alistarse en la tropa de linea, y lo mas que suele exigirse de ellos es el servicio en los cuerpos cívicos ó guardias nacionales, que por lo comun toman poca ó ninguna parte en las operaciones de la guerra.

5º Es contra todo derecho obligar á los extranjeros á tomar parte en las disensiones civiles.

6º Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano: en las irrupciones de estos pueblos no hay persona á quien no alcance la obligacion de socorrer á la sociedad en cuyo seno vive. —

CAPÍTULO II.

EFECTOS INMEDIATOS DE LA GUERRA

1. Principios generales. — 2. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro. — 3. Suspension de todo trato y comercio entre los dos beligerantes.

1.

Segun el Derecho de la guerra, reconocido por las naciones antiguas, y aun en gran parte por los pueblos modernos, luego que un soberano la declara á otro, todos los súbditos del primero pasan á ser enemigos de todos los súbditos del segundo: los enemigos conservan este carácter donde quiera

que están, mientras no dejan de ser miembros de la sociedad con quien nos hallamos en guerra : es lícito usar de violencia contra ellos en cualquier parte, como no sea territorio neutral ; las cosas del enemigo, ya consistan en efectos materiales, ya en derechos, créditos ó acciones, se vuelven respecto de nosotros *res nullius*; podemos apoderarnos de ellas donde quiera que se encuentren, ménos en territorio neutral ; y ocupadas verdaderamente, podemos luego trasferir su propiedad aun á las naciones neutrales (1).

Pero el rigor de estas máximas se halla considerablemente mitigado en la práctica, sobre todo en las hostilidades terrestres; y es de creer que el influjo de la cultura y el ascendiente del comercio extiendan cada día mas las excepciones, hasta que la guerra venga á ser una contienda de soberanos, en que no se ataquen las personas, ni se haga daño á las propiedades particulares, sino en cuanto lo exijan las operaciones de los ejércitos y escuadras, dirigidas exclusivamente á la ocupacion del territorio y de los demas bienes públicos. En esta importante transicion se han dado ya algunos pasos, y el objeto principal en que vamos á ocuparnos desde ahora, es deslindar la extension y manifestar las aplicaciones y restricciones de cada uno de los principios generales que acaban de indicarse

2.

¿Están sujetas á confiscacion las propiedades enemigas que se hallan en nuestro territorio al estallar la guerra, y pueden hacerse prisioneras las personas enemigas en el mismo caso? Segun Vattel (2), • los extranjeros han entrado en el país con permiso del soberano, y bajo la proteccion de la fe pública : el soberano, permitiéndoles entrar y morar en sus tierras, les ha prometido tácitamente toda libertad y seguridad para salir. Es justo, pues, darles un plazo suficiente para que se retiren con sus efectos ; y si se ven detenidos por algun obstáculo insuperable, por ejemplo, una enfermedad, se les debe prolongar este plazo. • El argumento en que se funda la regla parece mas especioso que sólido. La guerra pone fin ó suspende

(1) Vattel, l. III, ch. 5, 13.

(2) L. III, ch. 4, § 63.

á lo ménos los tratados mas explicitos y solemnes ; ¿ por qué ha de ser de mejor condicion un pacto tácito ? Otra razon de mas peso es, que la regla contrária, si se observase generalmente, seria perniciosísima al comercio, por la inseguridad y alarma que produciria cada rumor, verdadero ó falso, de una desavenencia entre dos Estados. Las convenciones comerciales en que tan frecuentemente se ha estipulado la libertad de las personas y bienes de los súbditos de una potencia en los dominios de otra, cuando sobreviene entre ambas la guerra, prueban suficientemente que, segun el juicio de los gobiernos mismos, el beneficio que como beligerantes pudieran reportar de la regla contrária, no compensa los inconvenientes y pérdidas á que expondrian su comercio observándola. Podemos, pues, dar por sentado, que la regla de que se trata en su resultado total, es perniciosa al género humano, y que por consiguiente no está fundada en ningun verdadero derecho de los beligerantes, porque el fundamento de todo derecho es la utilidad que produce á los hombres.

No estará de mas observar cuál ha sido y es actualmente la doctrina y la práctica de algunas de las principales naciones modernas con relacion á este punto. La *Magna Charta* de los ingleses disponia, que los comerciantes súbditos del enemigo que se hallaran en el reino al estallar la guerra, fuesen detenidos sin daño de sus propiedades y efectos, hasta saberse cómo eran tratados por el enemigo los comerciantes ingleses ; y si nuestros comerciantes, decia la Carta, son bien tratados por el enemigo, los suyos lo serán tambien por nosotros. Montesquieu se admira de que se hubiere dado lugar á esta liberal providencia en un convenio entre un rey feudal y sus barones, hecho con el objeto de asegurar las libertades y fueros de los ingleses. Pero esta medida se limitaba á los comerciantes residentes, y segun se cree, domiciliados en Inglaterra. Mucho mas liberal fué la ordenanza de Carlos V de Francia, en que se prevenia que los comerciantes extranjeros, residentes en el reino al principiar las hostilidades con su nacion, no tuviesen nada que temer, ántes bien se les dejase partir libremente y llevar sus efectos. Por un estatuto de Eduardo III de Inglaterra se ordenó tambien, que se les diese la competente noticia y un plazo de cuarenta dias para que saliesen con sus

efectos libremente ó los vendiesen; y si por algun accidente se viesen imposibilitados de hacerlo, se les doblase este plazo. El Congreso norte-americano pareció animado de iguales sentimientos de equidad en su acta de 6 julio de 1798, autorizando al Presidente para que en caso de guerra concediese á los súbditos de la nacion enemiga todo el tiempo compatible con la seguridad pública, durante el cual pudiesen recobrar, enajenar y remover sus propiedades, y verificar su salida (1).

No va acorde con esta práctica la doctrina que los tribunales británicos profesan actualmente. Ellos reconocen la legitimidad del *embargo hostil ó bélico*, esto es, la facultad de detener las propiedades enemigas existentes en el territorio en el momento de principiar la guerra, ó de temerse un rompimiento próximo. Hé aquí las expresiones de que se valió sir William Scott, juez de la corte de almirantazgo, y uno de los mas eminentes publicistas de la Gran Bretaña, en el caso del buque holandés *Boedes Lust*, y en circunstancias de haberse ordenado un embargo de las propiedades holandesas sin previa declaracion de guerra. La conducta de Holanda, en el concepto de la corte, debia mirarse como una declaracion implícita, cuyos efectos fueron confirmados y sancionados por la declaracion formal que sobrevino despues. « La detencion tuvo al principio un carácter equívoco, y si la controversia hubiese parado en una avenencia amigable, aquel procedimiento se hubiera convertido en un mero embargo civil, y terminaria como tal. La avenencia hubiera obrado retroactivamente. De la misma suerte, sobreviniendo la guerra, da un carácter hostil al embargo, que deja de ser desde este momento un acto equívoco, susceptible de dos interpretaciones diversas, y aparece como una medida de hostilidad *ab initio*. Los efectos embargados pueden ya mirarse como propiedad de personas que han irrogado injurias y rehusado resarcirlas. Este es un resultado necesario, si no interviene contrato expreso para la restitucion de la propiedad embargada ántes de la declaracion formal de guerra. » En el caso del *Herstelder*, declaró el mismo juez, que « la época de las hostilidades no comenzaba á la fecha de la declaracion formal, porque esta se aplicaba entónces de una

(1) *Kent's Comment*, p. 1, lect. 3.

manera retroactiva (1). » Lord Mansfield expresó igual doctrina en el tribunal del Banco del Rey: « Todos los buques del enemigo son detenidos en nuestros puertos al tiempo de la declaracion de guerra, para confiscarse despues, si no tiene lugar la avenencia (2). »

Se pretende fundar este procedimiento en el derecho de represalias. Pero las represalias son una especie de talion, que se aplica solo á injurias de un género particular, es decir, á las que afectan el derecho de propiedad. Extenderlas á todos los demas casos es lo mismo que dar por sentado que es lícito proceder á operaciones hostiles ántes de la declaracion formal de guerra; á que se agrega que si hay razon para eximir de la captura bélica las propiedades enemigas existentes en el territorio á la época del rompimiento, la misma razon milita á favor de ellas contra el ejercicio del Derecho de represalias, por fundado que sea: á ménos que el enemigo haya provocado esta conducta con su ejemplo.

« No obstante el gran peso de las autoridades que hay á favor de la moderna y mas benigna interpretacion de las reglas del Derecho internacional sobre esta materia, la cuestion (dice un publicista americano) está ya decidida en sentido contrario por los tribunales de este país, los cuales han declarado, como principio incontrovertible, que la guerra autoriza al soberano para apresar las personas y confiscar las propiedades del enemigo *en cualquiera parte que se encuentren*, y que las mitigaciones de esta rígida máxima, introducidas por la sábia y humana política de los tiempos modernos, podian influir mas ó ménos en el ejercicio del derecho, pero no podian menoscabarlo. Las naciones comerciales tienen siempre una gran cantidad de efectos y valores en manos del extranjero. Si sobreviene un rompimiento, la conducta que debe observarse con las propiedades enemigas existentes en el territorio propio, es mas bien una cuestion de política que de estricta justicia, y su resolucion no compete á los juzgados. El derecho de apresarlas existe en el Congreso; y sin un acto legis-

(1) *Chitty's Commercial Law*, t. I, p. 416, 417.

(2) *Kent's Comment*, p. 1, lect. 3.

lativo que autorice su confiscacion, están bajo el amparo de la ley (1). »

De todos modos, el lenguaje oficial y la práctica de los diversos Estados no ha sido, *por lo tocante á las mercaderías*, bastante uniforme para deducir de ello una regla cualquiera, y mucho ménos la regla que parece dictada por el interés del comercio. Las *personas* han sido más generalmente respetadas.

Las deudas contraídas por los ciudadanos propios con los súbditos de la potencia enemiga ántes de la declaracion de guerra, deben naturalmente sujetarse á la misma regla que las propiedades enemigas tangibles. El derecho de confiscarlas ha sido reconocido por los moralistas de la antigüedad, entre ellos Ciceron, por las leyes civiles romanas, por Grocio, Puffendorf, Bynkershoek, etc. Hasta mediados del siglo XVIII se puede decir que la opinion estaba generalmente á su favor. Hoy dia prevalece entre los escritores el dictámen contrario; y aunque los juzgados de Norte América han sostenido terminantemente la existencia del derecho, sujetando su ejercicio, como en el caso anterior, á la decision de la legislatura, han admitido al mismo tiempo que la práctica universal era abstenerse de usarlo (2).

De lo dicho podemos deducir: 1º que las naciones civilizadas no han revocado expresamente el derecho de confiscacion de las propiedades y créditos del enemigo existentes en el territorio á la época del rompimiento; 2º que la opinion pública parece decididamente contraria al ejercicio de semejante derecho; y 3º que los gobiernos mismos lo consideran como dañoso á sus permanentes y más esenciales intereses. —

La práctica más autorizada es conceder á los enemigos un plazo razonable para que dispongan de sus efectos y verifiquen su salida, lo cual se hace generalmente en la declaracion de guerra. Sus personas ó bienes no se apresan ó embargan, sino como medida de talion ó de seguridad, cuando las personas ó bienes de los ciudadanos propios han sido detenidos en el territorio enemigo, ó fundadamente se teme que lo sean. Algunas veces se les permite permanecer en el país

(1) Kent, *ib*.

(2) Kent, *ib*.

durante la guerra, ejercitando sus ocupaciones ordinarias. En fin, por lo tocante á los contratos entre los súbditos de los dos beligerantes, la guerra termina ó suspende su ejecucion, y los derechos recíprocos que la terminacion ó suspension no ha extinguido en los contratantes, pueden hacerse valer en los tribunales, luego que se restablece la paz.

3.

— Como la guerra (1) pone fin á todo trato, á toda comunicacion entre los beligerantes, no solo termina ó suspende la ejecucion de los pactos existentes, sino que hace de todo punto nulos aquellos que los particulares de las dos naciones, sin permiso expreso de los respectivos soberanos, celebren entre sí durante la guerra. —

Segun la doctrina de los tribunales ingleses, ningun contrato hecho por un súbdito con un enemigo en tiempo de guerra, puede ser reconocido y llevado á efecto por una judicatura británica, aunque se intente la accion despues de restablecida la paz; de manera que si A, súbdito de la nacion enemiga, teniendo valores en poder de B, súbdito británico residente en la Gran Bretaña, gira una libranza contra B, á favor de C, súbdito británico residente en país enemigo, y este, restablecida la paz, demanda á B, se ha decidido que es inadmisibile la accion.

El seguro de una propiedad, la remesa de fondos en letras ó dinero, en una palabra, la constitucion de todo derecho entre los súbditos de los dos beligerantes, son actos ilícitos que no producen ningun efecto en juicio; y la prohibicion se extiende aun á las comunicaciones que se hacen indirectamente ó por rodeo, es decir, por la intervencion de terceros. (El valerse, pues, de un puerto neutral en las expediciones de ida ó vuelta, con el objeto de disfrazar el comercio con el enemigo, no le da un carácter legítimo.)

De la inhabilidad de los beligerantes y de sus respectivos ciudadanos para comerciar entre sí, es consecuencia precisa,

(1) En este artículo se ha compendiado la doctrina de Chitty (*Commercial Law*, vol. 1, ch. 8, sect. 1), y de Ken (*Comment*, p. 1, ch. 3).

que aun los contratos anteriores á la guerra, si no son susceptibles de suspenderse, quedan terminados por ella. De aqui es que las compañías de comercio, compuestas de socios que á virtud del estado de guerra se hallan en la relacion de enemigos, se disuelven inmediatamente, á diferencia de otros contratos que solo se suspenden para revivir á la paz.

Un agente neutral empleado por un súbdito en operaciones de comercio con el enemigo, no les da un carácter legal que exima de confiscacion las mercaderías. Pero pueden muy bien los neutrales trasferir á los súbditos la propiedad de sus buques y cargas, surtos en aguas enemigas, sin que la localidad de los buques haga ilícita la traslacion; bien entendido que los comerciantes domiciliados en territorio enemigo, á cualquiera nacion que pertenezcan, no se consideran bajo este respecto como neutrales.

Tan rígida es en este punto la práctica, que no se permite á los ciudadanos extraer de país enemigo sus propiedades sin permiso especial, y la infraccion de esta regla las sujeta á confiscacion. Pero si las propiedades han sido embarcadas ántes de la guerra, aunque el buque permanezca algun tiempo despues en aguas enemigas, se restituyen á su dueño, probando este, que á la primera noticia de las hostilidades empleó toda la diligencia posible para alterar el destino del viaje ó zarpar del puerto enemigo. En Inglaterra y en los Estados Unidos de América no admiten los juzgados la excepcion de haberse comprado los efectos ántes de estallar la guerra.

No por esto se desentienden los juzgados de las razones particulares de equidad que puedan autorizar alguna vez la inobservancia de la regla. En el caso del buque *Dree Gebroeders*, observó Sir W. Scott, que la alegacion de extraer fondos propios situados en el territorio enemigo, debe siempre recibirse con mucha circunspeccion y cautela; pero que cuando la operacion aparece claramente haberse ejecutado de buena fe con este objeto, se puede usar de alguna indulgencia.

Siendo permitido á cada cual restringir y cercenar como guste el ejercicio de los derechos que exclusivamente le pertenecen, el soberano de una nacion que hace la guerra por sí sola puede dar *pasavantes* ó permisos particulares de comercio con el enemigo; pero de dos ó mas potencias aliadas ninguna

puede concederlos sin aprobacion de las otras. Los aliados hacen causa comun en la guerra; y es una condicion implicita en el pacto de alianza, que ninguno de ellos comerciará con el enemigo sin el consentimiento de los otros, porque esto seria contrariar el objeto de la coalicion. Por consiguiente cada beligerante tiene derecho para detener y confiscar las propiedades de los súbditos de sus aliados, empleadas en este ilícito tráfico (1).

Esta prohibicion de comerciar con el enemigo comprende, y aun con mayor severidad, á los *carteles* ó buques parlamentarios que se emplean en el canje, ó rescate de los prisioneros de guerra, y sujeta á la pena de confiscacion todo comercio que se haga á bordo de estos buques sin expreso permiso de uno y otro beligerante. El interes de la humanidad exige que no se abuse, para objetos de especulacion mercantil, de las limitadas comunicaciones que las leyes de la guerra permiten con el enemigo, y que tan necesarias son para templar de algun modo sus horrores y acelerar su fin.

(1) Sea que el pasavante se dé á un súbdito para comerciar con el enemigo, ó á un enemigo para comerciar con los súbditos, debe ser otorgado por el gobierno supremo, ó por una autoridad á quien este haya delegado expresamente la facultad de otorgarlo, ó que la tenga por su naturaleza. Un cónsul no la tendria. Un almirante podria suspender el ejercicio de los derechos de la guerra por las naves que manda actualmente; pero no podria conceder un pasavante para mas allá de los límites de su estacion ó apostadero. Véase el caso de la *Hope*, *Dodson's Reports*, I, p. 226, y *Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 3, § 13.