

multas penales como en los casos ordinarios de injurias cometidas en el mar (1).

El que pida la restitucion alegando ilegal armamento, debe probarlo (2).

Si se prueba contra el apresador el hecho de haber alistado marineros en el territorio neutral, y él alega en su defensa que estos marineros eran súbditos de la potencia bajo cuya bandera se ha hecho la presa, y no domiciliados en territorio neutral, está obligado el apresado á probar la excepcion (3).

La condenacion de la presa, pronunciada por un tribunal de la nacion del captor, no embaraza la jurisdiccion del juzgado neutral, que tiene la custodia de la propiedad apresada (4).

El juzgado neutral ordena la restitucion de la presa al dueño primitivo, cuando el que demanda la propiedad á título de captura hostil es el mismo que infringió la neutralidad; lo cual se verifica sin embargo de haber sido condenada la presa por un tribunal de la nacion del captor (5). Pero si el que hace la demanda, despues de la condenacion de la presa, no es el que cometió la infraccion, ni ha tenido complicidad en ella, y prueba posesion de buena fe á título oneroso, no puede el juzgado neutral restituir la propiedad al primitivo dueño (6).

(1) Caso de la *Amistad de Rues*. Wheaton. V, 385.

(2) Caso citado de la *Amistad de Rues*.

(3) Caso citado de la *Sant. Trinidad*.

(4) El mismo caso.

(5) Caso del *Arrogante Barcelonés*. Wheaton, VII, 496.

(6) Caso de la *Nereyde*. Wheaton, VIII, 108.

CAPITULO VIII.

RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL DERECHO DE LA GUERRA AL COMERCIO NEUTRAL ACTIVO, Y PRINCIPALMENTE AL MARÍTIMO.

1. Mercaderías enemigas en buques neutrales. — 2. Mercaderías neutrales en buques enemigos. — 3. Observacion sobre los dos principios opuestos, el de la propiedad y el del pabellon. — 4. Contrabando de guerra. — 5. Bloqueo. — 6. Proteccion enemiga y participacion de los neutrales en la guerra. — 7. Deferencia servil de los neutrales á las miras del enemigo. — 8. Comercio colonial y de cabotaje: regla de 1756. — 9. Embargo de los buques neutrales para expediciones de guerra. — 10 Visita. — 11. Documentos justificativos del carácter neutral.

1.

¿Tenemos derecho (1) para confiscar las mercaderías enemigas embarcadas en buques neutrales? Considerando las naves mercantes de una nacion como una parte del territorio sujeto á sus leyes, parece que no nos es lícito cometer en ellas un acto tan declarado de hostilidad, como el de apresar las propiedades de nuestro adversario. Pero la territorialidad de las naves es una ficcion, imaginada para representar la jurisdiccion de cada Estado sobre ellas y sobre los individuos que van á su bordo. No debemos dar á esta ficcion una latitud de que resultase mucho mas perjuicio á los beligerantes que de la práctica contrária á los neutrales. Suponiendo, pues, que al confiscar las propiedades enemigas bajo pabellon neutral, se indemnizasen á los dueños del buque los perjuicios ocasionados por el apresamiento, ¿qué pudieran alegar las naciones amigas contra un ejercicio tan racional y moderado del derecho de captura? ¿La incomodidad de la visita del buque y del exámen de la carga? Pero esta visita y exámen serian siempre necesarios para averiguar si los buques pertenecen efectivamente á la nacion cuya bandera tremolan, si su carga es contrabando de guerra, si se dirigen á una plaza sitiada ó

(1) En este capítulo se ha seguido principalmente á Chitty, vol. 1, ch. 9, y á Kent, p. 1, lect. 6 y 7

bloqueada, etc. Toda la diferencia consiste en la necesidad de llevar documentos que califiquen la neutralidad de la carga, y de someterse á veces á un registro mas escrupuloso y prolijo. Pero estos inconvenientes se hallan superabundantemente compensados por las grandes utilidades que acrecen en tiempo de guerra al tráfico de las naciones neutrales.

Hablamos en el supuesto de que el derecho de la guerra nos autoriza para apresar en el mar las propiedades de los súbditos del enemigo; máxima que reconocen actualmente todos los Estados de la tierra. Seria de desear que en esta materia se adoptasen reglas mas análogas al espíritu mitigado y liberal del Derecho de gentes moderno. Pero si se admite que es lícito y justo destruir la navegacion y el comercio marítimo del enemigo, como elementos de donde saca los mas poderosos medios de dañarnos, y que para lograr este objeto nos es permitido hacer presa las propiedades particulares empleadas en ellos, fuerza es admitir tambien las consecuencias que se derivan de este principio, en tanto que no se siga de ellas ningun inconveniente grave á los neutrales.

Con respecto á las naves de guerra neutrales, se admite generalmente que no están sometidas á esta visita y registro, ni aun dentro de la jurisdiccion del otro Estado: mucho ménos en alta mar (1).

(Podemos apresar las propiedades enemigas en buques mercantes bajo la bandera de una potencia neutral, pero estamos obligados á resarcir á sus ciudadanos los daños que el ejercicio de este derecho les ocasione.) La regla que se observa es, que si la carga se declara buena presa y el capitán no ha obrado de mala fe ó en contravencion á la neutralidad (2), se le abona el flete, y ademas se le concede una razonable indemnizacion por la demora, dado caso que el apresamiento le haya causado alguna. El flete de los efectos condenados se le abona por entero como si los hubiese entregado á los consignatarios, y no á proporcion de la parte del viaje que efectiva-

(1) *Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 3, § 15.

(2) Por ejemplo, tratando de encubrir con falsas apariencias la propiedad del enemigo (*Elliot's Refer.*, 343), destruyendo ó ocultando papeles, llevando pliegos al enemigo, efectos de contrabando, etc. (*Elliot's Refer.*, 663.)

mente ha hecho; porque el captor se sustituye al enemigo, y apoderándose de sus propiedades, contrae con los dueños del buque las obligaciones inherentes á ellas.

Si una parte de la carga se condena, y se absuelve y restituye la parte restante, el flete debe imputarse á toda la carga, y no solamente á la que ha sido adjudicada al captor: es decir, que el captor no es obligado á pagar otro flete que el correspondiente á los efectos condenados. « Los captores (dijo el juez Story en la Corte Suprema de los Estados Unidos) no pueden ser obligados á mas que al flete de los efectos que se les adjudican. La detencion de un buque neutral que lleva mercaderías enemigas es un ejercicio estrictamente justificable de los derechos de la guerra. No se hace en ello agravio al neutral, aunque se le frustre el viaje. Los captores no deben, pues, responder de los perjuicios que ocasione al neutral el justo ejercicio de los derechos de un beligerante. Habrá en ello una desgracia para el neutral, pero no una injuria del beligerante. Por el apresamiento los captores se sustituyen á los dueños, y adquieren la propiedad con el gravámen inherente á ella. Por consiguiente son responsables del flete de aquellos efectos, de que la sentencia les declara el dominio, y en que los subroga á los primitivos propietarios. Hasta aquí la regla es perfectamente equitativa. Extenderla mas, y cargarles el flete de mercaderías que no han recibido, ó gravarlos con las obligaciones de un contrato de fletamento en que no han intervenido, no seria razonable en sí ni conciliable con los principios reconocidos en materia de presas. De esa manera, en un caso de captura legítima, la condenacion de un solo fardo pudiera envolver á los captores en una ruina completa, gravándolos con el flete estipulado para toda la carga (1).

No se considera como perjuicio que deba abonarse á los neutrales la mera privacion de un lucro que nace del estado de guerra. De aquí es que no siempre se abona el flete estipulado en la contrata de fletamento, que puede ser á veces muy alto en razon de las circunstancias de la guerra, y á veces abultado con el objeto de defraudar al captor (2).

(1) Caso de la *Antonia Johanna*. *Wheaton's Rep.*, I, 159. Véase otra decision semejante en *Elliot's Refer.* n. 316.

(2) Caso del *Twilling Riget*. *Robinson*, V. 82.

2.

¿Tenemos derecho para confiscar las propiedades neutrales embarcadas en bajeles enemigos? No hay principio alguno sobre que pueda fundarse una pretension semejante. Los males de la guerra deben limitarse, en cuanto es posible, á las potencias beligerantes: las otras no hacen mas que continuar en el estado anterior á ella: conservan con los dos partidos las mismas relaciones que ántes; y nada les prohíbe seguir su acostumbrado comercio con el uno y el otro, siempre que esto pueda hacerse sin intervenir en la contienda.

(Las propiedades neutrales son, pues, inviolables, aunque se encuentren á bordo de embarcaciones enemigas.) Pero en este caso no se les debe indemnizacion alguna por la pérdida, menoscabo ó desmejora que sufran sus mercaderías á consecuencia del apresamiento del buque. El perjuicio que reciben entónces los neutrales es una contingencia á que se exponen voluntariamente embarcando sus propiedades bajo un pabellon que no les ofrece seguridad alguna; y el captor, ejercitando el derecho de la guerra, no es responsable de los accidentes que ocasione, como no lo seria si una de sus balas matase á un pasajero neutral que desgraciadamente se hallase á bordo de la nave enemiga.

Esta regla no parece haber sido siempre bien entendida; y en tiempo de Grocio pasaba por una máxima antigua que los efectos encontrados en buques hostiles se reputaban hostiles. Pero el sentido racional de esta máxima es que en tal caso se presume generalmente que los efectos son de propiedad enemiga; presuncion que puede desvanecerse con pruebas fehacientes de lo contrario. Juzgó así la Corte soberana de Holanda durante la guerra de 1338 con las Ciudades Hanseáticas; y de entónces acá ha venido á ser este un principio de Derecho marítimo; de tal manera que si un neutral fuese socio de una compañía de comercio, y emprendiese algun tráfico ó giro, que fuese ilegal para otro de los socios, esta ilegalidad no viciaria la parte que tuviese el neutral; de lo que se presenta un ejemplo en el caso del *Franklin*, juzgado por el Almirantazgo británico. Juan y Guillermo Bell, neutrales, aquel residente

en América, país neutral, y este en Inglaterra, país beligerante, estaban asociados y comerciaban con el enemigo de Inglaterra en tabacós, tráfico que respecto de Juan, residente en país neutral, era perfectamente legitimo, pero respecto de Guillermo, revestido del carácter nacional de su residencia, era ilegítimo, como toda especie de tráfico ó giro entre los dos beligerantes. Embargóse el tabaco: la parte de Guillermo se confiscó; pero la de Juan, que retuvo su carácter neutral, fué restituida. Si el súbdito neutral se constituyese agente de un súbdito enemigo é hiciese uso de papeles falsos, el caso seria diferente: la parte del neutral estaria sujeta á confiscacion (1).

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado, que los efectos neutrales eran libres aun á bordo de naves enemigas armadas en guerra, y sin embargo de la resistencia que estas naves hiciesen al apresamiento, siempre que los dueños de los efectos no hubiesen tenido parte en el armamento ni en las hostilidades cometidas por ellas (2); pero el Almirantazgo británico ha decidido lo contrario.

Los apresadores de mercaderías neutrales en naves enemigas

(1) Robinson, VI, 127. Puede verse tambien el caso de la *Zulema*, *Wehaston's Reports*, I, 14.

(2) Este punto fué discutido á la larga en el caso de la *Nereyde* ante la Corte Suprema, el año de 1815 (Cranch, IX, 412). La mayoría de la Corte adhirió al voto del juez mayor Marshal: segun el juez Story, que fué de contraria opinion, el neutral no puede sin faltar á sus obligaciones poner sus mercaderías á bordo de un buque enemigo armado, sea que el buque tenga patente de corso ó no la tenga; y dado caso que el mero acto de embarcarias en él fuese inocente, la resistencia del capitán enemigo comprometeria siempre el carácter neutral de la carga. « La resistencia del buque es resistencia de la carga: ya esté el buque armado en guerra ó no lo esté; ora lleve patente de corso, ora no la lleve. El que libra su propiedad á la fortuna de las armas, debe atenerse á lo que esta decida. Cuando se apela á ellas, los privilegios de los neutrales callan, y el captor tiene derecho á toda la presa, ganada por su valor y bizarría. En las dos grandes naciones marítimas, la Francia y la Inglaterra, la confiscacion es la pena de la resistencia á la visita, cualquiera que sea la nacionalidad de la nave ó de la carga. Segun Valin, esa es tambien la regla de España; y no solo se aplica en Francia á las naves y cargas neutrales, sino á las francesas. No se encuentra en el código marítimo de ninguna nacion, ni en comentario alguno de leyes marítimas, la menor vislumbre de autoridad para creer que en caso de resistirse la visita, haya diferencia entre la suerte de la carga y la del buque. Existiendo esta distincion, es increíble que no la esclareciese algun rayo de luz en tantos siglos de hostilidades marítimas. »

gas no tienen derecho al flete cuando se ordena la restitucion de estas mercaderías, á ménos que sean conducidas á su destino, segun la intencion de los contratantes (1).

3.

El derecho de apresar las propiedades enemigas á bordo de buques neutrales fué ya reconocido en la antigua compilacion de Derecho marítimo llamada *Consulado del Mar*. Inglaterra, aunque se ha separado de esta práctica en algunos tratados, lo ha sostenido por cerca de dos siglos como perteneciente al Derecho comun y primitivo de las naciones. Otras potencias han proclamado en várias épocas el principio contrario, que « las embarcaciones libres hacen igualmente libres las mercaderías que van á su bordo. » Así lo hicieron los holandeses en la guerra de 1796. Pero Mr. Jenkinson (despues Lord Liverpool) publicó el año siguiente un discurso en que manifestó del modo mas concluyente la legalidad del apresamiento, citando gran número de autoridades y ejemplos. La conducta del gobierno frances ha sido caprichosa y fluctuante, ya sosteniendo el antiguo derecho, y aun extendiéndolo hasta el punto de confiscar la nave neutral, si el embarco de propiedades hostiles se hubiese hecho á sabiendas (2); ya limitando la confiscacion de la nave á los casos en que su neutralidad apareciese dudosa, ó en que el sobrecargo ú oficial mayor ó mas de los dos tercios de la marinería fuesen súbditos de un Estado enemigo, ó en que el rol de tripulacion no fuese autorizado por los funcionarios públicos del puerto neutral de que procediese la nave (3).

Tal era el estado de cosas en 1780, cuando la Emperatriz de Rusia Catalina II expidió la célebre declaracion de la neutralidad armada, proclamando como una regla incontestable del Derecho primitivo de gentes : « Que los neutrales pueden navegar libremente de puerto á puerto y sobre las costas de las naciones en guerra, siendo igualmente libres los efectos de

(1) *Elliot's Refer.*, 244.

(2) Ordenanzas de 1681, y Decretos de 1692 y 1703.

(3) *Reglamento de 1778, Recueil de Martens*, t. III, p. 48 (edic. de 1818).

estas naciones que vayan á su bordo, excepto los de contrabando ; » é intimando que para mantenerla y proteger el honor de su pabellon y el comercio y navegacion de sus súbditos, habia mandado aparejar una parte considerable de sus fuerzas navales (1). Accedieron á esta declaracion la Francia, la España, la Holanda, la Suecia, la Dinamarca, la Prusia, el Emperador de Alemania, el Portugal y las Dos Sicilias. Pero la oposicion de una potencia de tan decidida superioridad marítima como la Gran Bretaña era un obstáculo para el triunfo de aquella ley convencional de neutralidad. Así fué que se dejó de insistir en ella. Los esfuerzos que las potencias del Báltico hicieron en 1801 para reestablecerla, fueron vigorosamente contrarestados por la Inglaterra : la Rusia misma tuvo que abandonarla en la convencion de 5 (17) de junio de 1801, estipulando expresamente : « Que los efectos embarcados en naves neutrales fuesen libres, á excepcion de los de contrabando de guerra y los de *propiedad enemiga* (2) ; » y el Austria siguió este ejemplo en sus Ordenanzas de neutralidad de 7 de agosto de 1803. La regla fué reconocida como derecho comun, sin perjuicio de los convenios especiales que la derogaban ó modificaban.

El gobierno de los Estados Unidos admitió la legalidad de la práctica británica durante las prolongadas guerras que se originaron de la revolucion francesa ; pero posteriormente se ha empeñado en el establecimiento de la regla prescrita por el código del Báltico, alegando que el supuesto derecho de confiscar las propiedades enemigas en buques neutrales, no tiene otro fundamento que la fuerza : que aunque la alta mar es comun á todos, cada Estado tiene jurisdiccion privativa sobre sus buques : que todas las naciones marítimas de la Europa moderna, cuál en una época y cuál en otra, han accedido á la regla de la inmunidad de las propiedades enemigas en naves amigas : que ninguna potencia neutral está obligada á deferir al principio contrario ; y que por haberlo tolerado un tiempo no han renunciado el derecho de sostener oportunamente la seguridad de su bandera. La única excepcion que

(1) Véanse los « Actos relativos á la neutralidad Armada, » en la *Coleccion de Martens.*, t. III, p. 158 y sig.

(2) *Suppl. au Recueil de Martens*, t. II, p. 477.

admiten los anglo-americanos es esta: que el uno de los beligerantes puede rehusar á una bandera neutral esta inmunidad protectora, si el otro no se la concede igualmente. Con todo eso, la autoridad y la práctica antigua en que se apoya la regla contraria (dice el americano Kent) y el expreso y prolongado reconocimiento de ella por los Estados Unidos, parecen no darles ya margen para controvertirla.

El gabinete de Washington ha incorporado esta nueva doctrina en sus tratados con las otras repúblicas americanas, cuya reciente independencia ha parecido una coyuntura favorable para inculcar é introducir principios mas humanos y liberales de Derecho marítimo, bajo la sancion de una numerosa familia de pueblos, llamados á un extenso comercio con las naciones de Europa. Mucha parte del actual poder y prosperidad de los anglo-americanos se debe sin duda á las reñidas contiendas que han agitado al mundo antiguo, y en que han tenido la cordura de no mezclarse: su política es la neutralidad; y por consiguiente, esforzándose en extender las inmunidades de los neutrales, no han hecho otra cosa que promover su interes propio. Pero este coincide con el interes general, porque tiende á suavizar la guerra y proteger el comercio.

La libertad de los efectos neutrales bajo pabellon enemigo no es ménos antigua, ni está ménos firmemente reconocida. Encuéntrase ya en el *Consulado del Mar*. Las Ordenanzas francesas de 1543, 1584 y 1681 declararon estos efectos buena presa, pero en el dia la opinion y la práctica general se oponen á ello.

En los tratados de la Federacion Americana con las nuevas repúblicas se ha unido la exencion antedicha de las mercaderías enemigas en naves neutrales con la regla contraria de la confiscacion de mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo: subordinando en todos casos la propiedad á la bandera. Pero tal vez en esto han llevado miras mas nacionales y exclusivas. El efecto natural de esta regla es atraer el comercio de acarreo de los beligerantes á las potencias neutrales: movimiento á que propende bastante por sí solo el estado de guerra.

Las dos proposiciones distintas, que « las mercaderías enemigas bajo pabellon neutral pueden lícitamente apresarse, »

y que « las mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo deben restituirse á sus dueños, » han sido explícitamente incorporadas en la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya Corte Suprema las ha declarado fundadas en el Derecho comun de gentes. Ellas reposan, segun la doctrina de aquel tribunal, sobre un principio claro y sencillo, es á saber, que tenemos un derecho incontestable para apresar las propiedades de nuestro adversario, pero no la de nuestros amigos. (La bandera neutral no constituye proteccion para la carga enemiga, y la bandera enemiga no comunica este carácter á la carga neutral. El carácter de la carga no depende de la nacionalidad del vehículo, sino de la del propietario.)

Los pactos que las naciones han hecho para derogar este simple y natural principio, solo obligan á los contratantes en sus relaciones recíprocas. En lo demas no se hace mudanza. Los anglo-americanos, por ejemplo, confiscarán las propiedades hostiles bajo el pabellon neutral británico, y las respetarán bajo el de Colombia ó Chile, mientras permanezcan en vigor los tratados que han celebrado con estas repúblicas. Mas aun en las relaciones recíprocas de los contratantes hay casos en que es necesario atenerse al derecho comun. Supongamos, por ejemplo, que la Gran Bretaña se hallase en guerra con los Estados Unidos. Como la Gran Bretaña confiscaria las propiedades hostiles bajo bandera neutral, seria necesario que los Estados Unidos hiciesen lo mismo por su parte: de otro modo darian una ventaja á su enemigo. Por consiguiente, se ha introducido en los tratados de las repúblicas americanas esta excepcion: que si una de las partes contratantes se hallase en guerra con una tercera potencia que no admitiese como regla que *la bandera libre hace libre la carga*, y la otra parte contratante permaneciese neutral en la guerra, la bandera de esta última nacion no cubriria las propiedades de aquella tercera potencia.)

Esta excepcion conduce naturalmente á otra. Si en el caso que hemos supuesto, las mercaderías de la potencia neutral, bajo el pabellon británico, fuesen confiscadas por los americanos, y las mercaderías de la Gran Bretaña, bajo el pabellon de la potencia neutral, fuesen igualmente confiscables por los americanos, la potencia neutral se habria hecho, en virtud del

tratado, de mucho peor condicion que los demas neutrales. Fuera de eso, la Gran Bretaña tendria derecho para considerar la conducta del neutral como opuesto á los deberes de la neutralidad : sujetándose este á la prohibicion de valerse de naves británicas para el acarreo de sus productos mercantiles, autorizaba á la Gran Bretaña para imponerle por su parte la prohibicion de valerse de naves americanas. Dejaría, pues, de respetar los productos de aquella potencia neutral embarcados bajo el pabellon de su enemigo. De aquí es que en los tratados de las repúblicas americanas se ha introducido esta excepcion ; que cuando el enemigo de una de las partes contratantes no reconociese el principio de la bandera sino el de la propiedad, las mercaderías del otro contratante, embarcadas en las naves de este enemigo, fuesen libres.)

Hay cierta conexión natural entre la regla que absuelve la carga enemiga en buque neutral y la que condena la carga neutral en buque enemigo. Pero este enlace no es necesario. La primera regla es una concesion de los beligerantes, que confieren á la bandera neutral un privilegio á que no tiene derecho : la segunda regla es una concesion de los neutrales, que renuncian, á favor de los beligerantes, una inmunidad natural. Si un tratado estableciese una de estas dos reglas, y guardase silencio con respecto á la otra, se entendería que en esta parte la intencion de los contratantes habia sido mantener el derecho comun.

Concluiremos este artículo con dos observaciones. La primera es relativa al principio de la propiedad y al modo de calificarla. El derecho *ad rem* ó *in rem* que un neutral puede tener sobre la propiedad hostil, no borra en ella este carácter ante los juzgados de presas. Una nave, por ejemplo, no dejará de ser adjudicada al captor, porque el neutral á quien la haya comprado el enemigo no haya recibido el precio de la venta. De otro modo no sabrian jamas los captores á qué efectos les seria lícito echar mano : los mas auténticos documentos servirian solo para inducirlos en error, si hubiesen de tomarse en cuenta los privilegios é hipotecas á que pudieran estar afectas las mercaderías. Los juzgados mismos se verian sumamente embarazados, si admitiesen consideraciones semejantes, por que la doctrina relativa á las hipotecas no es uniforme, y de-

pende enteramente de los principios de jurisprudencia civil que cada nacion ha adoptado.

La segunda observacion es general. Cada beligerante tiene facultad (con el consentimiento de sus aliados) para mitigar el ejercicio de sus derechos, eximiendo de confiscacion cualquiera especie de tráfico en épocas y lugares determinados : como cuando el gobierno inglés dió orden á los comandantes de sus buques de guerra y corsarios, que no molestasen las naves neutrales cargadas solamente de granos (aunque estos fuesen propiedad enemiga) y destinadas á España, afligida entonces de hambre y pestilencia. Las concesiones de esta especie se interpretan siempre en el sentido mas favorable.

4.

Las dos reglas de que se ha hecho mencion en los artículos anteriores pueden considerarse como meras consecuencias de la máxima general relativa al comercio de los neutrales, es á saber, que la neutralidad no es una mudanza de Estado : que sus relaciones entre sí y con los beligerantes son las mismas que ántes eran ; y que nada les prohíbe, por consiguiente, seguir haciendo con todas las otras naciones el tráfico y giro mercantil que acostumbraban en tiempo de paz, y aun extenderlo, si pueden, con tal que no intervengan ilegítimamente en la guerra.)

Pero del deber de no intervenir en las operaciones hostiles, favoreciendo á uno de los partidos contra el otro, nacen varias limitaciones de su libertad comercial. De estas vamos á tratar ahora. Empezaremos por la prohibicion del *contrabando de guerra*.

Mercaderías de *contrabando* se llaman aquellas que sirven particularmente para las operaciones hostiles, por lo cual se prohíbe á los neutrales llevarlas á los beligerantes.) Grocio distingue tres clases de mercaderías : unas cuya utilidad se limita á la guerra : otras que no sirven para operaciones hostiles ; y otras de naturaleza mista, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra. Todos están acordes en considerar los artículos de la primera clase como de *contrabando*, y los de la segunda como de lícito tráfico. En cuanto á los de la

tercera, v. g. dinero, provisiones, naves, aparejos navales, madera de construcción y otros, hay mucha variedad en las opiniones y en la práctica.

Caballos y monturas se miran generalmente como artículos de comercio ilegal.

En una guerra marítima tienen el carácter de contrabando las naves y toda especie de efectos destinados al servicio de la marina. Valin dice que estos efectos se han calificado de contrabando desde el principio del siglo XVIII; y las reglas británicas relativas á la captura marítima son terminantes en la materia. Alquitrán, pez, cáñamo, y cualesquiera otros materiales á propósito para la construcción y servicio de naves de guerra, se han declarado contrabando en el Derecho de gentes moderno, aunque en tiempos pasados, cuando el mar no era tan á menudo el teatro de las hostilidades, su carácter fuese mas disputable. La lona se mira como contrabando universalmente, aun cuando su destino es á puerto de que el enemigo se sirve solo para el comercio, y no para expediciones hostiles.

Con respecto á la madera de construcción, no exclusivamente aplicable á la guerra, las opiniones no están acordes. El gobierno americano ha concedido frecuentemente que esta especie de mercancía era contrabando de guerra. Pero el Consejo de presas de París declaró en 1807, en el caso de la nave austriaca *Il Volante*, que la madera de construcción, no exclusivamente aplicable á la marina de guerra, no estaba comprendida en la prohibición del Derecho de gentes.

Aun á las provisiones de boca destinadas á puerto enemigo no bloqueado, se ha extendido á veces la calificación de contrabando; como á los granos y harinas por el decreto de 9 de mayo de 1793 de la Convención Nacional francesa, y por las instrucciones dadas á los marinos británicos en 8 de julio siguiente. La Inglaterra sostuvo que debían considerarse como tales toda clase de víveres cuando el privar de ellos al enemigo era uno de los medios de reducirle á terminos razonables de paz, y que este medio se adaptaba particularmente á la situación de la Francia, que habia puesto sobre las armas casi toda su clase trabajadora con el objeto de hostilizar á todos los gobiernos de Europa. Los anglo-americanos rechazaron

esta pretension con el vigor que saben emplear en la defensa de sus intereses nacionales. La cuestion sin embargo quedó indecisa en el tratado que celebraron con la Gran Bretaña en 1794; en el cual aunque la lista de artículos de contrabando contenia toda especie de materiales destinados á la construcción de naves, excepto el hierro en bruto y tablas de pino, con respecto á los víveres solo se declaró que generalmente no eran de tráfico ilícito, pero que segun el Derecho actual de gentes podian serlo en algunos casos, que no se especificaron; y se estipuló, por via de relajación de la pena legal, que cuando se confiscasen como contrabando de guerra, se abonarian por los captores ó su gobierno el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia. El gobierno americano ha reconocido repetidas veces, que en cuanto á la enumeración de artículos de contrabando, este tratado fué meramente declaratorio del Derecho comun.

El catálogo de los artículos de contrabando (segun expuso el juez del Almirantazgo británico el caso de la *Jonge Margaretha*) habia variado algunas veces de tal modo, que era difícil explicar las variedades, porque estas dependian de circunstancias particulares, cuya historia no acompañaba á la noticia de las decisiones. En 1673 se consideraba como contrabando el trigo, el vino, el aceite, y en épocas posteriores muchos otros artículos de mantenimiento. En 1747 y 48 pasaba por contrabando el arroz, la manteca y el pescado salado. La regla que actualmente rige es que las provisiones de boca no son contrabando *per se*, pero pueden tomar este carácter segun las circunstancias de la guerra y la situación de las potencias beligerantes (1).

— En el rigor ó lenidad con que se tratan los artículos tanto de mantenimiento como de otras especies, influye mucho, segun la doctrina del Almirantazgo británico, la circunstancia de ser producciones naturales del país á que pertenece la nave. Otro motivo de indulgencia es el hallarse en su estado nativo, y no haber recibido del arte una forma que los haga á propósito para la guerra. Así es que el trigo, el cáñamo y el hierro en bruto se consideran como de lícito tráfico, mas no la ga-

(1) *Robinson's Reports*, I, 489.

lleta, ni las jarcias ó anclas. Pero la distincion mas importante que debe hacerse es, si los artículos se destinan al consumo general ó de la marina mercante, ó si hay probabilísima presuncion de que van á emplearse en operaciones hostiles. En este punto las circunstancias del puerto á que se llevan ofrecen un razonable criterio. Si el puerto es puramente de comercio, se presume que los artículos ambiguos se destinan á usos civiles, aunque accidentalmenté haya servido para la construccion de un navío de guerra. Pero si es de aquellos en que suelen hacerse aprestos militares, como Portsmouth en Inglaterra, ó Brest en Francia, se presume que los artículos se destinan á usos militares, aunque pudieran aplicarse á otro objeto. Como no hay modo de averiguar el destino final de efectos cuyo uso es indefinido, no debe mirarse como injuriosa la regla que se fija en el carácter del puerto á que se dirige la nave, y crece en gran manera la vehemencia de la presuncion, cuando es notorio que se hace en este puerto un armamento considerable, para el cual serian de mucha utilidad los efectos.

Esta doctrina de los juzgados ingleses coincide esencialmente con la del Congreso Americano en 1775, cuando declaró que toda nave que llevase provisiones ú otros artículos de necesario consumo á los ejércitos ó escuadras británicas, estaba sujeta á confiscacion. Adoptóla tambien plenamente la Corte Suprema de los Estados Unidos, como se vió el año de 1815 en el caso del *Commerce*, buque neutral que llevaba provisiones para el servicio del ejército inglés en España. La Corte Suprema declaró que las provisiones eran contrabando siempre que fuesen produccion de país enemigo, y que se destinasen al consumo de las fuerzas terrestres ó navales del mismo enemigo, pero que no debian mirarse como contrabando si eran produccion neutral, y se destinaban al uso comun (1). « Esta especie de artículos (añadió la Corte) no son generalmente ilícitos; pero el objeto del viaje y las circunstancias de la guerra pueden darles este carácter. Si van á servir á los habitantes del país enemigo sin distincion de personas, es lícito su transporte; pero el caso es diferente si van á servir par-

(1) *Wheaton's Reports*, I, 382.

ticularmente á las tropas ó escuadras del enemigo, ó se llevan á los puertos en que suelen aprestarse sus armamentos. Y esto se aplica aun al caso en que las tropas ó escuadras del enemigo se hallan en territorio neutral. »

La *Corte de Circuito* de los mismos Estados declaró el año de 1815, que las provisiones pasan á ser de tráfico ilícito, siempre que se destinan á un puerto en que se hacen aprestos de guerra (1).

(Variando los usos de la guerra de un tiempo á otro, artículos que han sido inocentes pueden dejar de serlo á consecuencia de su aptitud para emplearse en algun nuevo género de hostilidad.) Los principios son siempre unos mismos, pero su aplicacion puede ser diferente. Compete, pues, al soberano beligerante la declaracion de nuevos artículos de contrabando, cuando por las novedades introducidas en la práctica de la guerra llegan á ser instrumentos de destruccion de las cosas que ántes eran por su naturaleza inocentes.

La pena que se aplica á los infractores de las leyes internacionales relativas al contrabando, es la confiscacion de las especies de ilícito tráfico. Una vez que los neutrales tienen noticia de la guerra, si conducen á mi enemigo mercaderías de que puede hacer uso para dañarme, no deben quejarse de mí si las apreso y confisco. Limitarme á tomarlas pagando el precio de ellas á su dueño, seria contraer con los neutrales la obligacion de comprarles todos los efectos de esta especie que afectasen llevar al enemigo, sin otro limite que el de sus medios de produccion; y el mero embargo de los efectos seria por otra parte una providencia ineficaz para intimidar la codicia de los especuladores, principalmente en la mar, donde es imposible cortar todo acceso á los puertos de los beligerantes.

(Tienen, pues, derecho las naciones que se hallan en guerra para aprehender y confiscar los efectos de contrabando. Pero no lo tienen para quejarse del soberano cuyos súbditos han delinquido traficando en estos efectos.) En 1796 pretendió la república francesa que los gobiernos neutrales estaban obligados á prohibir y castigar este tráfico. Pero los Estados Unidos

(1) *Elliot's Ref.*, 258.

sostuvieron la libertad de los neutrales para vender en su territorio ó llevar á los beligerantes cualesquiera artículos de contrabando, sujetándose á la pena de confiscación en el tránsito. El derecho de los neutrales al acarreo de estos artículos está en conflicto con el derecho del beligerante á confiscarlos, y ninguno de los dos soberanos puede imputar una ofensa al otro.

La confiscación se conmuta algunas veces en la simple *preención* ó preferencia de compra; es decir, que los captores retienen los artículos de contrabando, satisfaciendo su valor á los neutrales. Obsérvase esta regla con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparación, como el trigo ó la harina, y con algunos otros artículos, v. g. alquitran y pez, y cuando son producciones del país á que pertenece la nave. Se paga por ellos un precio equitativo, no el que pueden tener accidentalmente por un efecto de la guerra en el puerto á que van destinados.

El contrabando, según la expresión de los juzgados de Almirantazgo contagia los demás efectos que se hallan á bordo de la misma nave y pertenecen al mismo propietario. Antiguamente se confiscaba también el buque; hoy solo recae sobre él la pérdida del flete y los gastos consiguientes á la captura, á ménos que sea también propiedad del dueño de los artículos de contrabando, ó que en el viaje se descubran circunstancias de particular malignidad, entre las cuales la de navegar con papeles simulados se mira como la más odiosa de todas. En este y los demás casos de fraude por parte del propietario del buque ó de su agente, la pena se extiende á la confiscación del buque y de toda la carga.

El delito del contrabando se purga, según el lenguaje de los juzgados de presas, por la terminación del viaje; es decir, que no puede apresarse el producto de los efectos ilícitos en el viaje de vuelta (1). Pero en el caso de haberse debido el buen suceso del primer viaje á papeles falsos que paliaban el verdadero destino de la expedición, se puede, según el Almirantazgo británico, apresar y confiscar á la vuelta el producto de los efectos de contrabando (2).

(1) La *Ionina*. Rob. III, 167.

(2) La *Rosalie and Betty*. Rob. II 343; y la *Nancy*. Rob. III, 122.

Para evitar el peligro de confiscación es necesario que el neutral que tiene efectos de contrabando á bordo, sea sumamente circunspecto en su viaje; porque no puede tocar con impunidad en ningún puerto enemigo bajo el pretexto, por especioso que parezca, de vender artículos inocentes. Para hacerlo debe dirigirse primero á un paraje en que no se halle establecido el enemigo y se puedan descargar lícitamente las mercaderías de contrabando.

5.

Otra restricción impuesta á los neutrales es la de no comerciar en ninguna manera con las plazas sitiadas ó bloqueadas. « El beligerante que pone sitio á una plaza ó que la bloquea (dice Vattel) tiene derecho para impedir á los demás la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar, ó llevar algo á los sitiados sin su permiso, porque estorba su empresa, y puede hacerla abortar, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la fortuna adversa de las armas. » Entre los derechos de la guerra ninguno hay más puesto en razón, ni más autorizado por la práctica de los mejores tiempos.

Para la legalidad de la pena que recae sobre los quebrantadores de este derecho, son necesarias tres cosas: actual bloqueo; noticia previa; violación efectiva (1).

1. Un simple decreto no basta para constituir bloqueo: es menester también que delante de la plaza bloqueada haya una fuerza suficiente para llevarlo á efecto. Si se bloquea no solo una plaza, sino una costa algo extensa, es necesario que la fuerza sea bastante grande para obrar á un mismo tiempo sobre toda la línea (2).

La ausencia accidental de la escuadra bloqueadora en el caso de una tempestad, no se mira como interrupción del blo-

(1) Caso de la *Betsey*. Rob. I, p. 93.

(2) « No se concede la denominación de puerto bloqueado sino á aquel en que por la disposición de la fuerza bloqueadora en buques apostados allí ó suficientemente cercanos hay peligro evidente de entrar. » Convención de 17 de junio de 1801 entre la Gran Bretaña y la Rusia: Martens, *Supplément*, t. II, p. 476.

queo; y así es que si un neutral quisiese aprovecharse de esta circunstancia para introducirse en el puerto bloqueado, la tentativa se consideraría fraudulenta (1). Pero si el servicio de la escuadra fuese remiso y descuidado, ó si se la emplease accidentalmente en otros objetos que distrajesen una parte considerable de su fuerza, de manera que no quedase la necesaria, estas interrupciones, aunque fuesen por un tiempo limitado, suspenderían verdaderamente el bloqueo. « Es en vano, (decía Sir W. Scott en el caso de la *Juffrow Maria Schroeder*), que los gobiernos impongan bloqueos, si los que están encargados de este servicio no lo desempeñan como deben. El inconveniente que de ello resulta es muy grave. Cunde el rumor de haberse levantado el bloqueo, los especuladores extranjeros se aprovechan de esta noticia, cae en el lazo la propiedad de personas incautas, y se compromete el honor mismo de los beligerantes (2). » Si se suspende voluntariamente el bloqueo, ó si la presencia de una fuerza contraria obliga á levantarlo, se le mira como terminado, y es necesario nueva noticia para que produzca otra vez sus efectos (3).

2. La segunda circunstancia indispensable para la aplicación legal de la pena es que el neutral tenga conocimiento del bloqueo. Este conocimiento se le puede dar de dos modos: por notificación formal del gobierno beligerante á los gobiernos neutrales, ó por noticia especial dada á la nave que se dirige al puerto bloqueado. Puede también ser suficiente en muchos casos la notoriedad del bloqueo.

Para que una notificación sea válida (según Sir W. Scott en el caso del *Rolla*) basta que sea digna de fe. Que se comunique con más ó menos solemnidad importa poco, siempre que se transmita de manera que no quede duda alguna de su autenticidad, pues entonces debe el neutral dirigir por ella su conducta. Lo que conviene en todos casos es que el bloqueo se declare de un modo que no dé lugar á equivocaciones ni incertidumbres (4).

(1) Caso del *Frederick Molke*. *Rob.* I, 86.

(2) *Robinson's Reports*, III, 147.

(3) *Wheaton, Elements of international Law.*, p. IV, ch. 3, § 25.

(4) *Rob. Rep.*, 364. El juez declaró que si bien el modo usual era dirigir la notificación á los gobiernos neutrales, podía con todo ser válida y producir efectos legales, cuando era dirigida por un almirante ó comandante al

El efecto de la notificación á un gobierno extranjero es que todos sus súbditos se reputan comprometidos en ella. Los súbditos no pueden entonces alegar ignorancia, porque es un deber del gobierno comunicar la noticia á todos los individuos cuya seguridad está encomendada (1). Pero se concede un plazo razonable para la circulación de la noticia, que, pasado este plazo, se presume sabida: bien que la presunción puede destruirse por prueba contraria (2).

Cuando el neutral ha recibido efectiva ó presuntivamente la notificación, no se le permite acercarse á la fuerza bloqueadora á pretexto de informarse de si subsiste ó no el bloqueo. « Si fuese lícito al comerciante (decía Sir W. Scott en el caso de la *Spes* y la *Irene*) enviar su buque al puerto bloqueado, para que no encontrando la escuadra bloqueadora, entrase, y encontrándola pidiese una intimación y se dirigiese á otra parte, ¿á qué fraudes no daría lugar semejante conducta? La verdadera regla es, que sabida la existencia del bloqueo, no es lícito á los neutrales dirigirse al puerto mismo bloqueado so color de tomar informe (3). »

En el caso del *Neptuno*, sentenciado por el mismo juez, se declaró que precediendo notificación formal, el acto de navegar al puerto bloqueado con destino contingente, esto es, con intención de entrar en él si se ha levantado el bloqueo, ó si subsiste, dirigirse á otra parte, basta para constituir ofensa: porque el neutral debe presumir que se alzarán formalmente el entredicho y se le dará noticia; y mientras esto no suceda, debe mirar el puerto como cerrado. Así que, desde el momento que zarpa con este destino, se hace delincuente, y su propiedad está sujeta á confiscación (4).

Los tribunales británicos han relajado esta regla con respecto á los viajes distantes. Á las naves procedentes de Amé-

governador de una plaza enemiga para conocimiento de los neutrales que no tuviesen cónsules en ella. Dado este paso, los extranjeros que se hallasen entonces en la plaza debían considerarse como sabedores del bloqueo.

(1) *Neptunus*, *Rob.* II, 110.

(2) *Jonge Petronella*, *Rob.* II, 191. *Calypso*, *Rob.* II, 298. *Adelaide*, *Rob.* II, 111, nota.

(3) *Rob.* V, 76.

(4) *Rob.* I, 170.

rica (decía Sir W. Scott en el caso citado de la *Spes* y la *Irene*) se permite recibir noticia especial en el puerto mismo bloqueado, si salieron de la América antes de tenerse allí conocimiento del bloqueo, y las que zarpan despues de llegada la notificación, pueden navegar con destino contingente al mismo puerto, haciendo escala primeramente en un puerto neutral ó británico para informarse del estado de cosas. Á tanta distancia (segun observó el mismo juez en el caso de la *Betsey*) no es posible tener noticias constantes de la continuacion ó suspension del bloqueo, y se hace necesario muchas veces atenerse á probabilidades y conjeturas. Los comerciantes de naciones remotas serian de peor condicion, si estuviesen sujetos á la misma regla que los de Europa, que « el bloqueo se debe suponer existente mientras no se ha notificado su revocacion » : porque todo bloqueo duraria dos meses mas para ellos, que para las naciones de Europa, que reciben esta notificación inmediatamente. Pero en ningun caso se puede ir á la boca misma del puerto á saber si subsiste el bloqueo, de que ya se tiene noticia (1).

La notificación puede ser regular y precisa. Bloqueando á Amsterdam los ingleses, el comandante de la fuerza notificó falsamente á una nave neutral que todos los puertos de Holanda estaban bloqueados. La notificación fué considerada como nula no solo respecto de los otros puertos, sino respecto de Amsterdam, porque, segun la observacion del mismo juez, se dejó al neutral sin eleccion para dirigirse á otro puerto de Holanda, y un comandante no debe poner á un neutral en semejante conflicto. « Soy de opinion, dijo que si el neutral hubiese contravenido á la noticia, esta irregularidad hubiera justificado el hecho (2). »

La noticia especial basta para que se suponga la nave neutral suficientemente informada; porque si la comunicacion de gobierno á gobierno es para conocimiento de los individuos, con la noticia especial se logra todavía mejor este objeto (3).

La notoriedad del hecho, segun la doctrina del Almirantazgo británico, puede mirarse como equivalente á la notificación, y hacerla innecesaria. Si se puede imputar á los neu-

(1) *Rob.* I, 332.

(2) Caso del *Henrick and Maria*, *Rob.*, I, 246.

(3) *Mercurius*, *Rob.* I, 80

trales el conocimiento del bloqueo, la intimacion de la fuerza bloqueadora es una ceremonia superflua (4). Por consiguiente no es necesaria la intimacion á las naves que están surtas en el puerto bloqueado: es imposible en este caso ignorar la existencia de una fuerza que pone entredicho al comercio (2).

El estar un navío de guerra á la boca de un puerto, aunque él solo baste á cerrarlo, no constituye un bloqueo de suficiente notoriedad para afectar al neutral, á ménos que se le convenza de haber recibido informes específicos. Por el contrario, si el hecho es suficientemente visible y notorio, todo navegante que se dirige al puerto bloqueado se presume *prima facie* hacerlo á sabiendas (3). Hay, sin embargo, relativamente á los efectos legales, dos diferencias entre el conocimiento que se supone adquirido por notoriedad y el que se ha dado por notificación formal. La excepcion de ignorancia, que no puede alegarse en este caso, es admisible á prueba en el otro. Si ha precedido notificación, el acto de zarpar con destino al puerto bloqueado constituye delito; pero si el bloqueo existe solo de hecho, los neutrales no tienen motivo de presumir que se les notificará formalmente su terminacion, y pueden dirigirse al puerto bloqueado, haciendo escala en un paraje no sospechoso, para informarse del estado de cosas (4).

Á las reglas anteriores, fecundas sin duda de inconvenientes graves para los neutrales, se ha sustituido por convenciones otra mas indulgente y cómoda, que prescribe para todos los casos la noticia especial; de manera que es siempre lícito á los neutrales dar vela con destino á un puerto bloqueado, y el dirigirse á él no constituye infraccion de la neutralidad, mientras no se recibe ó no se evita dolosamente la notificación especial (5).

3. Veamos ahora qué es lo que constituye violacion de bloqueo. La opinion general es, que ademas del conocimiento efectivo ó presunto de la existencia del bloqueo, es necesario, para constituir violacion, que se pueda imputar al neutral el

(1) *Columbia*, *Rob.* I, 154.

(2) *Vrow Judith*, *Rob.* I, 150.

(3) *Hurtidge Hane*, *Rob.* III, 324.

(4) Casos citados del *Hurtidge Hane* y del *Neptunus*.

(5) *Cranch's Reports*, IV, 185.