

blica muchas reglas inciertas en lo relativo al contrabando, se sostuvo por una persona de gran saber y de experiencia en el almirantazgo inglés, que por la práctica *el trigo, el vino y el aceite* podían juzgarse como de contrabando. Con bastante posterioridad, muchas clases de provisiones, como la manteca, el pescado salado y el arroz han sido condenados como de contrabando. La regla moderna era, que estas provisiones no son generalmente de contrabando; pero ellas pueden serlo por circunstancias que resulten de la situación particular de la guerra, ó de la condición de las partes que en ella están comprometidas. Entre las causas que tienden á impedir el que las provisiones sean consideradas como contrabando, una de ellas es el que sean producciones del país que las exporta. Otra de las circunstancias por la que la práctica de las naciones muestra alguna indulgencia, es cuando los artículos están en su estado natural y no fabricados. Así por ejemplo, el fierro es tratado con indulgencia, aunque las áncoras y otros instrumentos que se fabrican con él sean directamente de contrabando. El cáñamo es considerado mas favorablemente que los cables; y la harina no se considera como un objeto tambien ocasional de todas las preparaciones para que la ha destinado el uso del hombre. Mas la distincion muy importante es la de reconocer si los artículos están destinados al uso ordinario de la vida, ó al uso de la guerra. La naturaleza y la calidad del puerto adonde se destinan estos artículos atestiguan la especie de distincion que deba aplicárseles. Si el puerto es un puerto general de comercio, deberá comprenderse que los artículos han sido destinados para un uso civil, aunque algunas veces una fragata, ú otros buques de guerra puedan haber sido construidos en un puerto semejante. Por el contrario, si el carácter predominante del puerto es el de un puerto de armamento naval, habrá lugar á creer que los artículos han sido destinados á un uso

militar, aunque los buques mercantes frecuenten el mismo lugar, y aunque sea posible que los artículos hayan sido destinados al consumo civil. A causa de lo imposible que es determinar el destino final de un artículo *incipitis usus*, no será injusta la regla que deduce el empleo definitivo del destino inmediato; y la presunción de un uso hostil del artículo, fundado sobre su destino á un puerto de guerra, es singularmente agravante, si al momento de enviarse los artículos se prepara notoriamente un ejército considerable, al que una provision de estos artículos le sería eminentemente útil (1)."

La distincion en virtud de la que los artículos de un uso general, son considerados como de contrabando, segun que ellos estén destinados á un puerto de armamento marítimo, parece haber sido abandonada por Sir W. Scott. El dice: "que el carácter del puerto nada implica; pues si la materia naval se considera como contrabando, dicha naturaleza es de tal condicion que nada importa el que el puerto á que se destine sea mercante ó de guerra. La consecuencia será poco mas ó menos la misma en los dos casos. Si este material se envia á un puerto mercante, se le puede emplear para el uso inmediato del armamento de los corsarios, ó se puede llevar de un puerto mercante á un puerto de guerra, y hacerlo servir allí en todo lo que se le emplease, llevándolo directamente á un puerto de armamento marítimo (2).

La doctrina de los tribunales ingleses de almirantazgo, en cuanto á las provisiones que vienen á ser de contrabando en ciertas circunstancias de la guerra, fué adoptada por el gobierno británico en las instrucciones dadas á sus cruceros en 8 de Junio de 1793. En estas instrucciones se les mandaba detener todos los buques cargados

Artículos del uso general que vienen á ser de contrabando por su destino á un puerto de armamento marítimo.

Provisiones que vienen á ser de contrabando en ciertas circunstancias

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 192.

(2) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. V, p. 305.

enteramente, ó en parte, de granos, ó de harina destinados á un puerto de Francia, y remitirlos á un puerto inglés para ser vendidos allí por el gobierno, ó relajados bajo la condición de que el maestre diera garantía de disponer del cargamento en los puertos de algunos países amigos de S. M. B. Se justifica esta orden fundándose, en que según el derecho de gentes moderno, todas las provisiones deben considerarse como contrabando, y como tal espuestas á confiscación, todas las veces que privar al enemigo de estos recursos sea uno de los medios que se han de emplear para hacerlo rendir. La situación actual de la Francia era notoriamente tal, dice él, que era necesario para seducirla, el que empleasen este medio en sus operaciones colectivas las diferentes potencias comprometidas en la guerra; y el razonamiento que todos los jurisconsultos aplican á los casos de esta especie, lo era todavía más al presente, en el que el conflicto resultaba del modo poco usado de hacer la guerra, que había adoptado el mismo enemigo armando casi á todos los labradores de Francia para entablar y sostener las hostilidades contra casi todos los gobiernos de Europa. Este razonamiento era además aplicable á un comercio que estaba, en gran parte, dirigido por el gobierno actual de la Francia, y que no debía considerarse, por mucho tiempo, como una especulación mercantil de particulares, sino como la operación inmediata de personas que habían declarado la guerra y la dirigían entonces contra la Gran-Bretaña (1).

Este razonamiento encontró la oposición de las potencias neutras de la Suecia y de la Dinamarca y sobre todo de los Estados-Unidos. El gobierno americano insistió en que cuando dos potencias están en guerra, las otras na-

(1) Lettre de M. Hammond á M. Jefferson, 12 sept. 1793. *Wait's State Papers*, vol. I, p. 398.

ciones que resuelven permanecer en paz, conservan su derecho para continuar su agricultura, sus trabajos manufactureros y todas las otras industrias ordinarias; lo conservan también para conducir el producto de su industria y cambiarlo como de costumbre, en todos los países beligerantes ó neutros; lo conservan de la misma manera para ir y venir libremente sin injurias ni vejaciones: en fin, sostuvo que la guerra entre las otras naciones debería considerarse por las neutras como si no existiese. La única restricción á esta libertad general del comercio, á la cual estaban sometidas las naciones en paz, era la de no llevar á ninguna de las partes, provisiones de guerra, ni introducirlas en una plaza sitiada por el enemigo. Estas provisiones de guerra habían sido frecuentemente numeradas en los tratados bajo el nombre de contrabando, por lo que había poco que decir entonces. Bastaba decir que las semillas, el trigo y la harina no eran de los objetos de contrabando, y en consecuencia permanecieron como artículos de comercio libre. La guerra existente entonces entre la Gran-Bretaña y la Francia, no obligaba, por derecho legítimo, á una ú otra de estas potencias beligerantes á interrumpir la agricultura de los Estados-Unidos, ni el cambio pacífico de sus productos con todas las naciones. Si cualquiera nación tiene derecho para prohibir la esportación de sus productos á todos los puertos de la tierra, escepto los suyos y los de sus amigos, ella debe cerrar también estos últimos para prevenir al mismo tiempo la esportación de sus productos (1).

En el tratado concluido después con la Gran-Bretaña el 19 de Noviembre de 1794, se estipuló (art. 18) que bajo la denominación de contrabando se comprendían to-

(1) Lettre de M. Jefferson á M. T. Pinkney, 7 sept. 1793 — *Wait's State Papers*, vol. I, p. 393.

das las armas y provisiones que sirviesen para la guerra. "Y tambien las maderas de construccion para los buques, la brea ó la resina, el cobre en hoja, las velas, el cáñamo y los cables, y en general todo aquello que pueda servir directamente para armar los buques, escepto sólo el fierro en bruto y los trozos de madera." El artículo continúa despues diciendo, que: "*Atendida la dificultad que hay para ponerse de acuerdo sobre los casos precisos en los que las provisiones de boca y otros artículos que generalmente no son de contrabando, puedan llegar á serlo, se hace necesario prever los inconvenientes y las inteligencias equívocas que podrian suscitarse: es necesario por otra parte consentir en que todas las veces que semejantes artículos viniesen á ser de contrabando, segun el derecho de gentes existente, serian embargados por esta razon, pero no confiscados, y á sus propietarios se les indemnizaria pronta y completamente; y aquellos que hubiesen hecho la captura, ó en defecto de ellos el gobierno bajo cuya autoridad obrasen, pagarian á los maestros de estos buques el valor íntegro de todos sus artículos, con una razonable utilidad mercantil sobre ellos, cuando el flete y el derecho de estacion se hayan aumentado por esta detencion.*"

Abril de
1795.
Reglamen-
tos ingle-
ses sobre
provisiones

Las instrucciones de Junio de 1793 habian sido revocadas antes que se firmase el tratado; pero antes de su ratificacion, el gobierno ingles dió, en Abril de 1795, una ordenanza del consejo, mandando á sus cruceros arrestar y detener todos los buques cargados enteramente, ó en parte, de granos, de harina, de trigo y otros artículos de provisiones de boca, destinados á un puerto de Francia, y dirigirlos á uno de los puertos del gobierno donde mas cómodamente pudiese comprarlos.

Esta última ordenanza fué en seguida revocada, y la cuestion de su legalidad vino á ser el objeto de una discusion ante la comision mista, constituida, segun el trata-

do, para decidir sobre las reclamaciones de los ciudadanos americanos, por razon de capturas irregulares ó ilegales, y de condenacion de sus buques y otra propiedad, por órden del gobierno ingles. La ordenanza estaba apoyada sobre estos dos fundamentos.

1.º Que habia sido hecha cuando se tenia la mira de rendir al enemigo por hambre, y que en tal estado de cosas las provisiones dirigidas al puerto del enemigo debian ser de contrabando; lo que autorizaba á la Gran-Bretaña para embargarlas, bajo la condicion de pagar el precio de la factura, con una razonable utilidad sobre dicho precio, así como el flete y el derecho de estraccion.

2.º Que dicha ordenanza se justificaba por la *necesidad*, en virtud de la carestía que de esos artículos que se habian mandado embargar, amenazaba en esa época á la nacion inglesa.

El primero de estos principios descansaba no solamente sobre el derecho de gentes general, sino sobre el artículo del tratado entre la Gran-Bretaña y la América, citado antes.

La evidencia que se alegaba de este pretendido derecho de gentes, se encuentra confirmada en el siguiente pasage de Vattel: "Las cosas que son de un uso particular para la guerra, y cuyo transporte para el enemigo se prohíbe, se llaman *mercancias de contrabando*. Tales son las armas, las municiones de guerra, las maderas y todo aquello que sirve para la construccion y armamento de los buques de guerra, los caballos, y aun los víveres en ciertos casos, cuando se espera reducir al enemigo por hambre" (1).

Contra esta autoridad se objeta, que ella es muy equívoca é indefinida, puesto que no designa cuales son las circunstancias en que pueda sostenerse, "que hay esperanza de reducir al enemigo por hambre," y que por lo

(1) Vattel *Droit des gens*, lib. III, chap. VII, § 112.

tanto podia afirmarse que esta esperanza debe descansar sobre una evidente y palpable fortuna de efectuar la reduccion del enemigo por este modo odioso de la guerra, y que el derecho de gentes no admite la existencia de semejante fortuna mas que en ciertos casos determinados, tales como un verdadero sitio, un bloqueo, ó una invasion de plazas particulares. Esta respuesta será todavia mas satisfactoria si se compara el pasaje citado con las opiniones mas claras de otros escritores respetables sobre el derecho internacional, por cuyo medio se podrá descubrir que Vattel parece no esplicar la combinacion de circunstancias en que este principio pueda ser aplicado, ó en las que no se pueda aplicar.

Pero no era preciso descansar enteramente sobre esta respuesta, puesto que Vattel mismo hizo un comentario mas exacto sobre el testo vago que él habia sentado. El único ejemplo que citó este escritor para demostrar su principio general, es el que de acuerdo con Grocio tomaron ambos de Plutarco. El rey Demetrio, como dice Grocio, habia sometido la Atica, habia tomado la ciudad de Rhamnus, y estaba *al punto de tomar á Atenas, cuando llegó un buque extranjero que le llevó víveres.* Vattel habla como de un caso en que las provisiones eran de contrabando (seccion 17), y aunque él no se sirve de este ejemplo, sino con el objeto declarado de especificar mas el pasaje ya citado, sin embargo, como no menciona otro á que pudiera referirse, es claro que no quiso estender la doctrina de contrabando especial mas allá de lo que este ejemplo permite.

Debe observarse tambien que en la seccion 113 declara espresamente que todos los bienes de contrabando deben ser confiscados, comprendiendo naturalmente aquellos que vienen á serlo en razon de las circunstancias de que ha hablado al fin de la seccion 112. Pero nadie pretenderá que la Gran-Bretaña pueda legalmente confiscar los

cargamentos capturados segun la ordenanza de 1795. Y si aun los embargos efectuados en virtud de esta ordenanza, descansan en la opinion manifestada por Vattel, la confiscacion de estos cargamentos embargados podria justificarse. Se habia establecido despues de mucho tiempo que todos los bienes de contrabando estaban espuestos á confiscacion, segun el derecho de gentes, que unos eran de contrabando por su naturaleza, y otros venian á serlo por la fuerza de las circunstancias. Aun en los tiempos antiguos, cuando esta regla no estaba bien establecida, encontramos que las naciones que querian esceptuarse de la confiscacion, no reclamaban jamas esta escepcion tomándola por base de las descripciones particulares, sino que se apoyaban sobre razones generales que abrazaban todos los casos de contrabando, cualesquiera que fuesen. Como estaba admitido que los cargamentos en cuestion no estuviesen sujetos á ser confiscados como de contrabando, es evidente que la circunstancia que habia dado origen á la ordenanza, no podria ser de la naturaleza de aquellos de que habla Vattel, ó en otros términos que los cargamentos no habian llegado á ser de contrabando en el verdadero sentido de su principio, ó en el de ningun principio conocido del derecho de gentes general.

La autoridad de Grocio se invocó tambien mas adelante en apoyo del mismo principio.

Grocio divide los objetos en tres clases; los de la primera los declara completamente de contrabando; los de la segunda lo mismo; y en cuanto á los de la tercera, dice: *"In tertio illo genere usus ancipitis, distinguendus erit belli status. Nam si tueri me non possum nisi quae mittuntur intercipiam, necessitas, ut alibi esposuimus, jus dabit, sed sub onere restitutionis, nisi causa alia accedat.* Esta otra causa la explica despues por un ejemplo: *"ut si oppidum obsessum tenebam, si portus clausos, et jam deditio aut pax expectabatur."*

Esta opinion de Grocio no parece que adopta del todo la idea de contrabando, sino simplemente como una pura necesidad de parte del beligerante que captura. No considera el derecho de embargo como un medio de efectuar la reduccion del enemigo, sino como un medio indispensable de defensa, indispensable por nuestra parte. No establece que el embargo, supuesta la conducta ilegal del neutro, que trata de introducir artículos de la 3.^a clase (entre los cuales están comprendidas las provisiones de boca), no destinadas á un puerto sitiado ó bloqueado, que este embargo, decimos, sea legal cuando se ha hecho no por inquietar ó reducir al enemigo, sino para asegurar nuestra conservacion y defensa, estrechados por esa necesidad imperiosa é inequívoca que quita todas las distinciones de propiedad, y que bajo ciertas condiciones hace revivir el derecho originario de usar de las cosas como si fuesen comunes.

Esta necesidad la explica detenidamente en el segundo volumen (cap. II, sec. 6), y en el pasaje que acabamos de citar: él se remite espresamente á esta explicacion. En las secciones 7, 8 y 9, espone las condiciones anexas á este derecho de necesidad, de esta suerte: 1.^o No se ejercerá antes de haber empleado todos los medios posibles. 2.^o No se ejercerá si el verdadero propietario se encuentra en la misma necesidad. 3.^o Se hará la restitucion hasta donde sea posible.

En su libro 3.^o (cap. 17, sec. 4.) recapitulando lo que ha dicho antes sobre este punto, Grocio da mayores explicaciones sobre esta doctrina de la necesidad; y confirma de la manera mas esplicita la interpretacion dada sobre los testos ya citados. Y Rutherford en su comentario á Grocio (lib. III, cap. I, secc. 5.) explica tambien lo que ha dicho sobre el derecho de embargar las provisiones, fundándose en la necesidad, y supone que el sentido es, que solo podría justificarse el embargo, "cuando

la necesidad de estos objetos sea tal que nos sea posible soportarla (1)."

Bynkershoek limita tambien el derecho de embargar los bienes, que generalmente no son contrabando de guerra (entre otros las provisiones de boca) á los casos que hemos referido antes (2).

Parece, pues, en tanto que la autoridad de los juriconsultos pueda influir en la cuestion, que la ordenanza de 1795 no podia descansar en ninguna idea justa de contrabando, y no podia, bajo este punto de vista, justificarse por razon de la cosa ó del uso reconocido de las naciones.

Si la simple esperanza, por bien fundada que ella fuese en apariencia, de inquietar ó reducir á un enemigo interceptándole el comercio neutro de provisiones de boca (que muchas veces no son de contrabando, sino que mas bien lo son las mercancías ordinarias), destinadas á los puertos no sitiados ni bloqueados, autorizaba esta interrupcion, se seguiria que un beligerante podria en todo tiempo impedir, sin bloqueo, ni sitio toda especie de comercio con el enemigo, puesto que en todo tiempo tenia lugar para creer que una nacion que tuviese pocos buques podria ser sumergida en grandes apuros, si el enemigo le impidiera el comercio con las otras naciones, porque semejante impedimento seria un medio poderoso para reducirlo. El principio es de tal manera estenso, que es imposible ponerle limites. No hay una distincion sólida del principio, bajo este punto de vista, entre las provisiones y otros mil artículos. Es necesario que el hombre se vista, así como el que se nutra, y aun la privacion de las comodidades de la vida se sienten vivamente por aquellos á quienes el hábito se las ha hecho necesarias.

(1) Rutherford's instit., vol. II, b. II, chap. IX, § 19.

(2) Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. I, cap. IX.

Una nacion debe ser débil y pobre á proporcion que se le prive de sus relaciones acostumbradas de comercio con los otros Estados; y si le es permitido á un beligerante violar la libertad del comercio neutro con respecto á un artículo que no sea de contrabando *in se*, con la esperanza de hostilizar al enemigo, ó hacerle rendir por el embargo de este artículo y la falta de él en sus puertos, ¿por qué, bajo la misma esperanza de hostilizar al enemigo, no ha de cortar tambien, hasta donde le sea posible, por medio de las capturas, toda comunicacion con él, y atacar de esta manera al mismo tiempo su poder y sus recursos?

En cuanto al art. 18.º del tratado de 1794 entre los Estados-Unidos y la Gran-Bretaña, debia evidentemente dejar la cuestion en el punto en que la habia tomado. Las dos partes contratantes no podian estar de acuerdo sobre la definicion de los casos en que las provisiones de boca y los otros artículos que generalmente no son de contrabando, deberian ser considerados como tales, adhiriéndolos juntamente con lo que sigue. (El gobierno americano insistia en que la calidad del contrabando fuese anexa á los artículos destinados á una plaza realmente sitiada, bloqueada, ó invadida, mientras que el gobierno ingles sostenia que debia estenderse á todos los casos en que hubiese esperanza de reducir al enemigo por hambre). "Todas las veces que los artículos que llegando á ser de contrabando, *segun el derecho de gentes existente*, sean por esta razon embargados, no serán confiscados," sino que los propietarios deberán ser completamente indemnizados de la manera establecida en el artículo. Cuando el derecho de gentes existente, al tiempo que se presente el caso, declare los artículos de contrabando, podrán por esta razon embargárseles; cuando declare lo contrario, los artículos no deberán ser embargados. Cada parte será tambien libre para decidir, si en un caso dado

el derecho de gentes declara ó no esos artículos de contrabando, y ninguno está obligado á regirse por la opinion del otro. Si una de las partes, bajo el falso pretesto de estar autorizada por el derecho de gentes, hiciese un embargo, la otra quedaria perfectamente libre para disputarlo y para apelar á ese mismo derecho de gentes; y si lo juzgaba conveniente, ocurrir á las represalias y á la guerra.

En cuanto al segundo fundamento en que se apoyaba la ordenanza, *la necesidad*, (la Gran-Bretaña alegaba hallarse amenazada, á su promulgacion, de la carestía de los artículos que habia mandado embargar), se contestó que no se podia negar que la extrema necesidad justificaba una medida semejante. Solamente importa asegurar la existencia de la necesidad, y de qué manera pueda ponerse en ejecucion el derecho que ella produce.

Grocio y los demas jurisconsultos están de acuerdo sobre este punto, en que la necesidad sea real y presente, y que aun entonces ella no confiere el derecho de apropiarse la propiedad, hasta que no se hayan tentado todos los medios practicables de seguridad, y ellos hayan sido inútiles. No se podia dudar que no habia otros medios practicables para evitar la calamidad temida por la Gran-Bretaña. La oferta de un mercado ventajoso en los diferentes puertos del reino, era un medio evidente para llevar allí los productos de otras naciones. Para un comercio útil no habia necesidad de que los comerciantes fuesen forzados; ellos llevarian sus cargamentos adonde su interes les invitara; y si este estímulo se hiciera á tiempo, produciria siempre el efecto que se propusiese. Pero entre tanto que la Gran-Bretaña ofrecia menos por las cosas necesarias para la vida, que lo que podia obtenerse por ellas en el pais de su enemigo, aquella no debia sujetarse á ver que los buques neutros buscaban los puertos del enemigo pasando por los suyos sin entrar en ellos. Podria decirse que segun el simple temor (no la reali-