

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 medií 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*.

CAPILLA ALFONSO
BIBLIOTECA INTERNACIONAL
U. A. N. U.

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 continuas 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 sobrevénir 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 dirgiesen 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 propietarios 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. Pero de 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.º 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.º, 39, 4.

(2) Véase el art. 6.º de dichas ordenanzas, 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