

surge el derecho perfecto del beligerante á disminuir las fuerzas de su enemigo, é impedir á los que quieren permanecer extraños á la guerra, aumentar de cualquier modo dichas fuerzas. No puede, pues, negarse, por regla general, al beligerante el derecho de impedir al neutral proveer al enemigo de objetos preparados y fabricados que puedan servir para hacer á aquél más fuerte en la lucha. Toda la dificultad estriba, por consiguiente, en determinar los justos límites en que debe ejercitarse este derecho.

Lo que ha introducido la confusión en esta materia es haber querido fijar los publicistas dichos límites mediante las clasificaciones y la especificación de los objetos cuyo comercio debe prohibirse, sin establecer antes principios fundamentales para determinar lo que el beligerante puede y lo que no puede prohibir á todos; cuándo su prohibición puede tener eficacia internacional, y cuándo no puede tenerla, teniendo en cuenta todo lo referente á los medios coercitivos para reprimir ó impedir el comercio prohibido.

Proponemos, pues, las siguientes reglas:

a) Compete á los neutrales, según el derecho primitivo, la facultad de comerciar libremente en tiempo de guerra lo mismo que en tiempo de paz, con tal que con su comercio no presten auxilio ó asistencia directa á los que hacen la guerra;

b) El beligerante no puede prohibir, mediante ordenanzas ó proclamas promulgadas al comenzar la guerra, el transporte de aquellos objetos que no pueden comprenderse entre los de contrabando, según el derecho común;

c) En atención á ciertas exigencias excepcionales de guerra, que deberán con prudencia apreciarse según las circunstancias particulares de hecho, podrá el beligerante prohibir á los neutrales llevar al enemigo determinados objetos, cuando así lo requieran dichas exigencias.

La extensión de la prohibición no puede considerarse eficaz para todos sus efectos con arreglo al derecho internacional, sino cuando se halle dentro de los justos y estrictos límites de dichas necesidades;

d) Debe siempre considerarse conforme con el derecho común de la guerra la prohibición de suministrar al enemigo aquellos objetos que, según los principios del derecho de gentes, pueden servir inmediata y únicamente para la guerra continental ó marítima;

e) Sin embargo, el beligerante puede ampliar el número de

dichos objetos, ya sea en virtud de pactos expresamente establecidos en los tratados, ya mediante órdenes promulgadas por él al principio de la guerra y formalmente aceptadas por los Gobiernos de los Estados neutrales.

En tal caso, sólo será válida la extensión del contrabando entre los Estados que hayan concluido el tratado ó ratificado la ordenanza excepcional de la prohibición;

f) Uno de los deberes generales de la neutralidad es el de abstenerse de suministrar al enemigo los objetos que, según el derecho de gentes, deben considerarse destinados expresamente á hacer la guerra.

Ha de considerarse, pues, como un deber particular de los ciudadanos de un Estado neutral, el de abstenerse de suministrar los objetos prohibidos por un tratado, y lo mismo puede decirse respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que hayan impuesto formalmente á los mismos la obligación de respetar la prohibición promulgada por el beligerante mediante ordenanzas al comienzo de la guerra;

g) Ningún beligerante puede arrogarse jurisdicción alguna sobre los ciudadanos de los Estados extranjeros que no se hallen en las condiciones indicadas en la regla precedente, prohibiéndoles suministrar al enemigo objetos que no se hallen determinados en la regla *d*. Deben, pues, considerarse nulas ó de ningún valor las ordenanzas promulgadas por él al comenzar la guerra y que extiendan más allá de los límites fijados la prohibición respecto de todos los Estados que no hubiesen estipulado con él tratado alguno relativo á este punto, ó que al comenzar la guerra no hubiesen aceptado formalmente los reglamentos promulgados;

h) Las sanciones penales aplicables con arreglo al derecho internacional al transporte del contrabando de guerra, deben considerarse eficaces para todos indistintamente, siempre que la prohibición se halle dentro de los límites fijados en la regla *d*.

Dichas sanciones pueden ser aplicadas dentro de los límites fijados en la mencionada regla, sólo respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que hubiesen contraído, mediante un tratado, la obligación de prohibir á sus nacionales el comercio de ciertos objetos durante la guerra, ó respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que, habiendo aceptado formalmente la prohibición promulgada mediante una ordenanza, hubiesen impuesto á sus nacionales el deber de abstenerse de suministrar á los beligerantes los objetos prohibidos.

El beligerante podrá impedir, sin embargo, por las vías de hecho, suministrar al enemigo dichos objetos; pero estará obligado á la indemnización de todos los daños que sobreviniesen al neutral por la prohibición de llevar los objetos al lugar de su destino.

El fundamento de los principios expuestos en las reglas precedentes se halla en que ningún Estado puede abrogarse el derecho de ampliar los límites de las obligaciones internacionales, las cuales se derivan del derecho de gentes, á no ser que dicha facultad se halle consignada en algún tratado y constituya por esto un derecho convencional. Puede, pues, considerarse como único deber internacional de la neutralidad el de no transportar aquellos objetos considerados como contrabando de guerra con arreglo á los usos internacionales y al consentimiento general de los Estados. Nada impide ampliar, mediante un tratado, la enumeración de los objetos cuyo comercio debe considerarse prohibido; pero es evidente que dicho transporte no puede mirarse como contrabando de guerra, sino teniendo en cuenta el derecho convencional entre las partes. De aquí que la obligación de abstenerse de transportar dichos objetos deberá considerarse limitada á los ciudadanos de los Estados contratantes, y fundada, no en los deberes generales de la neutralidad, sino en las obligaciones recíprocamente contraídas mediante el tratado.

Si al beligerante se hubiese concedido el derecho de considerar como contrabando de guerra el transporte de todos los objetos que éste hubiese prohibido mediante una ordenanza promulgada al principio de la lucha, se le atribuiría una jurisdicción en alta mar y la facultad de limitar, con arreglo á sus miras particulares, la libertad absoluta de comercio, siendo así que esta libertad la tienen los neutrales por derecho natural, y no puede restringirse *ad libitum* por el beligerante, fuera de los límites estrictamente fijados por las necesidades de la guerra y reconocidos tales por el *consensus gentium*.

Podrán sobrevenir circunstancias completamente excepcionales por las que sea lícito prohibir que se suministren al enemigo ciertos objetos que necesite de un modo apremiante, y cuya carencia produjese cierta debilidad para continuar la guerra. Así sucedería, por ejemplo, si careciese por completo de azufre ó de salitre, y lo pidiese para fabricar pólvora, ó si tuviese necesidad urgente de ciertos víveres por haber sobrevenido la carestía y el beligerante quisiera aprovecharse de esta circunstancia para obligar á su adversario á concluir la paz.

No decimos que en estos casos se atacaría á la justicia natural, si el beligerante impidiese al neutral suministrar á su enemigo las cosas que necesitare; mas no por esto podría aquél declarar contrabando de guerra el transporte de dichos objetos, sujetando á aquéllos que faltasen á su orden á las sanciones para la represión del comercio de contrabando, pues no podría, sin atentar á los derechos de otro soberano, ejercer dicha jurisdicción en un espacio esencialmente libre, como es la alta mar, y obligar á todo el mundo á respetar la ley por él promulgada. Podría impedirlo, sin embargo, á condición de hacer por su parte todo lo necesario para reintegrar al neutral de las pérdidas que por interés particular del beligerante hubiese sufrido con la limitación de su libertad de comerciar.

Conviene por otra parte considerar que toda soberanía tiene el derecho y el deber de proteger á sus propios ciudadanos, é impedir que su libertad natural sea violada contra los principios del derecho internacional.

De aquí que si el beligerante, por la necesidad de la defensa ó del ataque, ampliase el número de los objetos que pueden constituir el contrabando de guerra, comprendiendo en éstos cosas que no podrían ser consideradas de este modo con arreglo al derecho de gentes, tendrían los Gobiernos neutrales la facultad de apreciar las razones que podrían justificar la prohibición, y apreciarlas en el sentido que les pareciese más razonable. Cuando éstos obliguen á sus propios ciudadanos á respetar la prohibición, imponiéndoles por medio de decretos ó de leyes el deber de no suministrar al beligerante los objetos cuyo comercio hubiese el otro prohibido, en este caso los ciudadanos estarán obligados á someterse á las disposiciones dictadas por su Gobierno y abstenerse de hacer dichocomercio, y si lo hicieran sería por su cuenta y riesgo, sin poder invocar la protección del Gobierno contra el beligerante que aplicase las penas con que había conminado á los que verificasen el tráfico prohibido.

Si por el contrario considerase uno ó más Gobiernos arbitraria la prohibición del comercio de algunos géneros, no sólo podrían aquéllos desconocer la ordenanza, sino también impedir que se aplicase á sus propios ciudadanos, y no negar á los mismos su protección si el beligerante hubiese extendido la aplicación de los principios relativos al contrabando de guerra más allá de los límites de lo permitido por el derecho de gentes, y habría llegado el caso de una contradecларación colectiva por parte de todos los

Estados neutrales que no quisiesen aceptar la ordenanza, procurando asegurar de este modo el respeto á los derechos de sus propios ciudadanos, por todos los medios que el derecho internacional suministra.

**1.717.** Reducida á estos límites la tan agitada cuestión relativa á lo que puede ó no considerarse como contrabando de guerra, creemos que todo se reduce á la exacta interpretación de la regla *d*, esto es, á enumerar y clasificar los objetos que, según los principios del derecho de gentes, pueden servir inmediata y únicamente para hacer la guerra continental ó marítima.

Desaparecería toda duda si todos ó la mayor parte de los Estados se pusiesen de acuerdo para designar dichos objetos y evitar cualquier equivocación respecto de los criterios con que debe fijarse la especificación del contrabando de guerra. Este sería el complemento necesario de los principios promulgados en la Declaración de París en 1856.

La libertad de comerciar garantizada á los neutrales no estará al abrigo de cualquier arbitrariedad sino después de fijadas con certeza las limitaciones que pueden imponérsele por las necesidades de la guerra.

Hasta que se llegue á esto, el significado del contrabando de guerra con arreglo al derecho de gentes deberá considerarse restringido al tráfico hecho con el enemigo, en armas, utensilios y municiones de guerra, y de los objetos fabricados y dispuestos para servir *inmediatamente* para las operaciones de la guerra. En esto hallamos conformes á todos los publicistas y á todas las Potencias marítimas, que han reconocido como absolutamente prohibido en tiempo de guerra el comercio de dichos objetos, y encontramos estipulada la misma prohibición en los tratados por ellas concluidos, y además en las declaraciones de la neutralidad armada. Por esto no se puede menos de considerarla ajustada á los principios del derecho de gentes.

Como ejemplo de objetos que deben considerarse comprendidos en esta primera categoría, indicamos todas las armas, sin necesidad de distinguir ni enumerar las armas de fuego ni las blancas.

Todas las pólvoras y substancias explosivas, como la dinamita, nitro glicerina, etc.;

Los buques de guerra;

Toda clase de máquinas é instrumentos adecuados exclusivamente para el uso y armamento de las tropas, cartucheras, proyectiles, cinturones, etc., etc.

**1.718.** El transportar los soldados del enemigo, no sólo debe considerarse como prohibido á la par que el transporte de mercancías consideradas como contrabando de guerra, sino que constituye un acto más grave, absolutamente incompatible con los deberes de neutralidad, y que colocaría al barco que á sabiendas y voluntariamente se hubiese prestado á desempeñar este servicio por cuenta del adversario, en la condición de ser tratado como nave enemiga.

Hemos dicho á *sabiendas y voluntariamente*, para excluir los casos que no implicasen responsabilidad del buque. Tal sucedería en la hipótesis de que la nave neutral hubiese sido obligada por fuerza á prestarse á transportar soldados ó marinos al enemigo.

No podría, en efecto, decirse que era culpable de violación de neutralidad el buque obligado por fuerza mayor á hacer lo que sabía que no le era lícito, y se hubiese negado á hacerlo.

Algunos publicistas han sostenido que puede ser suficiente el hecho de haber prestado la nave un servicio al enemigo, para autorizar al beligerante á tratarla como enemiga. Esto piensan Phillimore y otros, que quieren ampliar siempre los derechos del beligerante á capturar buques neutrales; pero no debe considerarse como conforme á los principios de la justicia natural el tratar como enemigo á quien no haya cometido voluntariamente ningún acto hostil, puesto que fué obligado á ello por la necesidad.

Lo mismo debe decirse de la nave que sin saberlo preste servicios al beligerante, como sucedería en el caso de que á bordo de un buque se embarcasen oficiales y soldados en calidad de pasajeros. Entiéndase, sin embargo, que no libraría de responsabilidad la mera circunstancia de la declaración hecha por los que se embarcaron, cuando por su número y por otras razones no podía ignorar el capitán, sin grave negligencia, la verdadera cualidad de aquéllos.

**1.719.** Esto mismo podría decirse del buque consagrado á transportar despachos de uno á otro puerto enemigo, ó del que á sabiendas y voluntariamente se prestase á hacer el servicio de la correspondencia entre los funcionarios públicos pertenecientes al mismo Estado beligerante. Lo que puede servir para calificar de hostil el acto realizado por el barco que se haya avenido á esto, es el haber prestado á sabiendas y voluntariamente su ayuda al beligerante. De aquí que, para considerarse como un auxilio hostil el hecho de conducir la correspondencia, debe considerarse indispensable que los despachos recibidos por el buque procedan

de un funcionario público del Estado beligerante y vayan dirigidos á otro funcionario del Estado mismo, y los de que una nave se preste á sabiendas y voluntariamente, sabiendo, ó no debiendo ignorar que se trataba de una correspondencia para los fines de la guerra.

Este conocimiento daría al beligerante contrario el derecho de tratar al buque como enemigo. En cualquier otro caso no podría negársele el derecho de oponérsele con la fuerza á que cumpliera el buque su misión, pero no debería considerar el acto del neutral como un auxilio prestado.

A este propósito, creemos oportuno recordar lo que escribió sobre este punto Alberico Gentile. Proponiéndose distinguir quién es enemigo y quién se convierte en tal por sus actos, dice: «Es cierto que en esto entra por mucho la causa del hecho, y no ya el hecho mismo, y por esto debe averiguarse si el extranjero ha hecho espontáneamente alguna cosa que redunde en beneficio del enemigo, en cuyo caso se convertiría también en tal, del mismo modo que cualquier otro que ayudase al adversario. Por el Concilio Lateranense son excomulgados y despojados de sus bienes, y aun convertidos en esclavos de los que los hagan prisioneros, los que suministrasen á los sarracenos cosas propias para causar daño á los cristianos, ó los socorriesen con sus propias naves.

«Enemigo es el que hace algo que conviene al enemigo y suministra al ejército de éste aquellas cosas que son necesarias para la guerra. Esto hizo la Reina Amalasueta con Justiniano, y la Reina Isabel cuando las ciudades hanseáticas se lamentaron de que sus naves hubiesen sido destrozadas por el ejército inglés, contra la fe de lo pactado, que consentía á dichas ciudades ser impunemente amigas de los enemigos de Inglaterra y comerciar con ellos, les respondió: «Una cosa es mantenerse amigos de ambas partes, y otra perjudicar á una y ayudar á la otra. Socorre al enemigo quien se une á él para hacer daño al otro enemigo.

»Es criminal proporcionar víveres al enemigo. Ayuda á éste quien con su auxilio lo hace más audaz; esto podemos decir de las naves hanseáticas, que suministraban á los españoles víveres y otros pertrechos de guerra» (1).

En su lugar veremos si el beligerante tiene ó no derecho á capturar la nave que transporta contrabando de guerra, soldados, marineros ó correspondencia oficial.

(1) ALBERICO GENTILE, *Del Diritto di guerra*, cap. XXII, núm. 5 (traducción italiana de FIORINI).

**1.320.** Réstanos ahora hablar de los objetos que no pueden ser considerados como contrabando de guerra, según el derecho de gentes, como son todos aquellos que no están destinados por sí mismos á servir exclusivamente para las necesidades de la guerra, pero cuyo transporte puede ser prohibido en virtud de convenios ó por disposición de una ley del Estado que haya sancionado la prohibición respecto á sus propios ciudadanos.

La calificación de contrabando de guerra relativa á los objetos de la segunda categoría, depende únicamente del derecho convencional, que no puede considerarse obligatorio sino para aquellos Estados que tomaron parte en el convenio, ó por disposición de la ley interior que extiende su autoridad sobre todos los ciudadanos.

A esta categoría pertenece el transporte de caballos y otros animales;

Todas las primeras materias adecuadas para la fabricación de armas y municiones de guerra, como el hierro, el acero, el azufre, el salitre, la madera de construcción, el plomo en barras y todo lo que sirve para la construcción y reforma de los buques, la pez, el alquitrán, tela para velas, cuerdas, lino, cáñamo, áncoras, planchas de hierro ó de cobre y arboladura para las naves;

Los víveres y todas las sustancias alimenticias, incluso el aceite;

Las máquinas de vapor, los objetos de vestuario, incluso las telas para tiendas de campaña, y el paño para uso de las tropas;

El oro y la plata, acuñados ó en barras;

Los buques mercantes;

El carbón de piedra;

Y en general todos los demás objetos cuyo uso no sea único y exclusivo para la guerra, ó que por los progresos de la ciencia no hayan sido aplicados á las necesidades de la misma, como medio directo é inmediato.

No serán calificadas de contrabando de guerra las armas y municiones que se hallen á bordo de un buque neutral y que deben considerarse destinadas al uso de aquél y para las necesidades de la defensa.

Tampoco podrá ser asimilado á dicho contrabando el transporte de la correspondencia ordinaria contenida en las balijas destinadas á un puerto enemigo y procedentes de un puerto neutral, ni el transporte de despachos procedentes de los Ministros ó Cónsules del Estado beligerante acreditados ó residentes en un puerto neutral y dirigidos á su Gobierno.

**1.721.** No puede considerarse como un hecho contrario á los deberes de la neutralidad, el haberse prestado un buque á transportar á los emigrantes de uno ú otro país beligerante, aun cuando se hayan embarcado para ir á alistarse en los ejércitos de su patria.

Tampoco puede considerarse como acto ilícito el transportar á bordo los agentes diplomáticos de un Estado beligerante que se dirijan á un país neutral para sostener los intereses y la causa de su patria.

No puede negarse, en efecto, á los Estados beligerantes el derecho de mantener relaciones diplomáticas con los Estados neutrales, ni, por consiguiente, enviar sus agentes con una misión diplomática.

El beligerante podrá prohibir que dichos agentes atraviesen su territorio para trasladarse al lugar de su destino; pero no podrá impedir al buque neutral transportarlos, deteniendo dicho buque en alta mar ó en las aguas territoriales que no se hallen sujetas á su jurisdicción, ni á los agentes mismos, declarándolos prisioneros de guerra en un punto extraño á su jurisdicción.

Esta cuestión fué discutida durante la guerra civil entre los Estados Unidos de América en 1861. Habiendo enviado el Gobierno de los Estados confederados del Sur dos comisionados con una misión diplomática cerca de las Cortes de Francia y de Inglaterra, los Sres. Mason y Slidell, el Gobierno de los Estados Unidos que trataba de impedir á toda costa que dichos comisionados desempeñasen su misión, los mandó arrestar á bordo del *Trent*, buque neutral que se hallaba á la sazón en el puerto de la Habana.

Este hecho dió lugar á una larga discusión diplomática entre el Gobierno inglés y el americano, discutiéndose la legalidad del arresto bajo un punto de vista completamente nuevo, esto es, si siendo ilícito para el buque neutral transportar los despachos del enemigo, debía considerarse prohibido el transporte de las personas que llevasen despachos ó que pudieran considerarse ellos mismos como verdaderos despachos vivientes.

Se quiso sostener por una parte que la conducción de personas podía considerarse por analogía como contrabando de guerra. Esto fué lo que sostuvo Seward para defender lo hecho por su Gobierno; pero fué victoriosamente impugnado por Lord Russel, Ministro del Gobierno inglés. Tomaron parte en esta discusión los demás Gobiernos y muchos publicistas, sosteniendo la mayoría que

era infundada la doctrina del Gobierno de los Estados Unidos, el cual, entre otras cosas, aducía que la circunstancia de transportar despachos á un país neutral no podía modificar los derechos correspondientes al beligerante para apoderarse de dichos despachos á título de contrabando de guerra.

Para examinar á fondo esta cuestión sería indispensable exponer todas las circunstancias particulares del caso y las razones aducidas por una y otra parte. La correspondencia entre ambos Gobiernos puede leerse en la obra de Calvo tantas veces citada. El hecho de haber puesto en libertad á los prisioneros es la prueba más cierta de la irregularidad del arresto (1).

Ahora deberíamos examinar la cuestión de las sanciones penales contra el contrabando de guerra y exponer los principios relativos á esta materia; pero de esto trataremos más adelante.

(1) Véase CALVO, *ob. cit.*, y CAUCHY, *Derecho marítimo*, t. II, pág. 428 y siguiente.—DE GIOBANNIS GIANQUINTO, la cuestión del *Trent*.—PRADIER-FODERÉ, notas á VATTEL, t. II, pág. 460.

CAPILLA ALFONCINA  
 BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
 U. A. N. U.