

LIBRO III

SANCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS BELIGERANTES

1.760. Es necesario establecer la sanción jurídica de los deberes de neutralidad.

1.761. División de la materia.

1.760. El derecho correspondiente al beligerante de impedir cualquier acto de asistencia por parte del neutral en favor del enemigo de aquél; el deber que tienen los neutrales de observar lealmente y de buena fe todas las obligaciones que de la neutralidad se derivan y de las cuales hemos hablado hasta ahora, serían efímeras é ineficaces sin la necesaria sanción y sin las penas proporcionadas en caso de violación. Debemos, pues, examinar cuáles son jurídicamente los medios coercitivos con que el beligerante puede obligar á los neutrales á observar sus deberes, y cuáles las penas para los que violan la neutralidad; cuál el procedimiento, y cuál el tribunal competente para juzgar y sentenciar.

La falta de principios ciertos y de un Código aceptado por todas las potencias marítimas, ha influido é influye para mantener todavía la gran confusión que reina en esta materia, y hacer que prevalezcan tales máximas que legitimen los despojos verificados por los Gobiernos en nombre de ese pretendido derecho, denominado derecho de guerra.

No puede negarse que es al beligerante á quien debe atribuirse el derecho de reprimir las violaciones de la neutralidad, sin lo cual sería su derecho completamente vano é ilusorio; pero en materia de penas es sobre todo donde debe prevalecer el principio de la igualdad y de la comunidad del derecho, para evitar las arbitrariedades, pues sucede á veces que, habiendo dispuesto los Gobiernos las guerras marítimas para apoderarse de los despojos del vencido y legitimar la piratería, han extendido el derecho de presa y de captura á los buques neutrales hasta anular la libertad comercial

de los mismos, proclamando en cada caso particular las reglas que mejor podían acomodarse para justificar el pretendido derecho de presa. Es verdaderamente deplorable la incertidumbre que reina en la jurisprudencia establecida en materia de presas, tanto acerca de los casos en que puede haber lugar al secuestro cuanto respecto á la extensión del derecho de captura. También es grande la confusión que reina en cuanto á las pruebas que deben admitirse ó excluirse en los juicios relativos á las presas.

Podría decirse que en esta materia el común sentir de la justicia humana y los principios elementales del derecho primitivo han sido sacrificados á una sola idea, á la de legitimar las espoliaciones. En Inglaterra, sobre todo, han adquirido una triste celebridad publicistas y jurisconsultos eminentes, como Sir Marriot, Jekinson y William Scott, por la gran habilidad que han demostrado en sutilizar los principios del derecho en las cuestiones relativas á las presas.

Háse querido atribuir al beligerante, no sólo el derecho de prevenir y de impedir el mal que podría ser la consecuencia de la asistencia por parte del neutral, confiscando los objetos destinados al enemigo para hacerlo más poderoso, sino también el de castigar á los que transportan dichos objetos, secuestrando en su perjuicio la mercancía inofensiva y la nave que la transportaba. El buque secuestrado ha sido colocado en la situación de un reo presunto, y ha quedado sujeto, por regla general, á la captura, para impedir la cual no había otro medio que probar su inocencia, sin dejarle emplear todos los que pudiera tener en su mano para evidenciar sus razones y su derecho, sino únicamente aquellos de que podía disponer en el momento en que se verificó el secuestro, como si el fin del juicio no fuese el de establecer la verdad, sino el de hallar el modo de declarar buena la presa. Por otra parte, la tarea de aplicar estas reglas se ha confiado por lo común á Jueces nombrados por el mismo Gobierno interesado en hacer suya la presa, los cuales han resuelto con frecuencia las cuestiones de derecho internacional de conformidad con su ley nacional.

1.761. Para proceder con orden en esta materia, conviene distinguir, ante todo, lo concerniente al secuestro de la nave de lo que se refiere á la confiscación y captura de la misma.

El secuestro de la embarcación, que puede ser consecuencia de la visita, es por sí mismo un acto meramente preparatorio y conservador que no tiene otro objeto que la toma de posesión de la nave que se presume culpable, para poderla someter al juicio

del Tribunal competente, á fin de averiguar si ha habido ó no violación de los deberes de la neutralidad, y sentenciar si procede la confiscación de la mercancía secuestrada y la del buque. El secuestro es, pues, un acto que en nada influye sobre la confiscabilidad de la nave y de los objetos secuestrados; aquella no puede ser más que el resultado de un juicio y de la sentencia del Tribunal competente para juzgar en materia de presas, y decidir, con arreglo á los principios del derecho internacional, si el buque y los objetos secuestrados pueden ser ó no adjudicados al beligerante. Conviene, pues, establecer ante todo cuáles son los casos en que se puede proceder al secuestro de la nave, cuáles las formalidades que deben observarse para llevarlo á cabo; examinar después los casos en que debe admitirse que, existiendo la violación de los deberes de la neutralidad, puede legitimarse la confiscación, y determinar si ésta debe limitarse á la mercancía que va á bordo, ó sólo á la nave, ó á la vez á ambas: fijar cuál debe ser el Tribunal competente para juzgar en materia de presas, la organización del mismo, la forma del procedimiento y de la instrucción en los juicios en materia de presas, de lo cual nos ocuparemos en capítulos distintos.

CAPÍTULO PRIMERO

Del secuestro de la nave y del procedimiento relativo al mismo.

1.762. Casos en que puede procederse al secuestro de la nave.—**1.763.** Prueba de la nacionalidad.—**1.764.** Secuestro por transporte de contrabando de guerra.—**1.765.** Secuestro por negativa á someterse á la visita.—**1.766.** Secuestro por violación de bloqueo.—**1.767.** Formalidades para llevar á cabo el secuestro.—**1.768.** Levantamiento de acta y sus requisitos legales.—**1.769.** En qué casos puede echarse á pique el barco secuestrado.—**1.770.** Nuestras observaciones respecto de este punto.—**1.771.** Derechos sobre las personas que se hallen á bordo.—**1.772.** Responsabilidad á consecuencia del secuestro.—**1.773.** Procedimiento respecto del buque conducido á un puerto del beligerante.—**1.774.** Obligación de la Autoridad judicial.—**1.775.** Nave secuestrada conducida á un puerto neutral.

1.762. El secuestro de la nave es por sí mismo un acto legítimo, cuando reúne las dos condiciones siguientes:

1.^a Que se verifique en las circunstancias y en los casos en que, según el derecho internacional, es lícito;

2.^a Que se lleve á cabo con las formalidades legales establecidas por el derecho común y con las convenidas en los tratados.

Durante la guerra puede reputarse lícito el secuestro de los buques mercantes ó de las mercancías que transporten, cuando, según las leyes de la guerra, pueda presumir el beligerante que podrá probar su derecho á apoderarse de dichos objetos, y cuando lo haya sido por quien esté autorizado para ello.

Este derecho de proceder al secuestro podrá ejercitarse respecto de cualquier buque particular de la parte enemiga ó que pueda presumirse tal, en el caso de que se admita el derecho excepcional de apoderarse durante la guerra marítima de los buques mercantes del enemigo; podrá, además, ejercitarse respecto de cualquier buque neutral, siempre que haya justos motivos para tratarle como buque enemigo; podrá ejercitarse, finalmente, respecto de cualquier buque ó mercancía, sea cualquiera el propieta-

rio, en caso de haber cualquier motivo racional para considerarlos sujetos á confiscación según el derecho de guerra.

Los casos en que es lícito proceder al secuestro de los buques mercantes son los siguientes:

1.^o Cuando de la visita que debe preceder siempre al secuestro resulte que no están en regla las cartas de á bordo;

2.^o Cuando la visita y las pesquisas den por resultado establecer de hecho una violación de la neutralidad ó den lugar á sospechas fundadas;

3.^o Cuando haya alguna razón para dudar del carácter neutral de la nave;

Estas dudas deben admitirse:

a) Cuando el buque tuviese documentos duplicados, ó aparentemente falsos ó falsificados;

b) Cuando no fuese provisto de documentos ó resultase que habían sido destruidos;

c) Si el buque no hubiese obedecido cuando se le hizo la señal para que se parase, hubiese intentado oponerse ó se hubiese opuesto á la visita;

d) Si el capitán se hubiese opuesto á las pesquisas ó registro de los sitios en que se presumía que podían hallarse cartas de á bordo ó contrabando de guerra y se hubiera negado á abrir los armarios, etc.;

4.^o Cuando la nacionalidad del buque no se haya justificado plenamente;

5.^o Cuando de la visita ó de las pesquisas resultase que la nave detenida transportaba objetos de contrabando por cuenta y con destino al enemigo;

6.^o Cuando fuese sorprendida en el momento de violar el bloqueo;

7.^o Cuando el buque hubiese tomado parte en las hostilidades, estuviese destinado á tomarla ó se hallase en estado de hacerlo inmediatamente.

El buque deberá considerarse en esta situación cuando transporte al enemigo tropas, víveres ó provisiones para el ejército, sea portador de despachos, sirva de espía ó coopere á defender un barco enemigo perseguido.

1.763. Por lo que se refiere á la prueba de la nacionalidad, recordamos aquí lo dicho anteriormente (1), y admitimos como

(1) Véase la consulta de PRADIER FODERÉ en el asunto del *Luxor*, Lima, 1879.

regla que, respecto á la legitimidad del secuestro, deberá comprarse la nacionalidad del buque con las cartas existentes á bordo, y que todos los documentos habrán de evaluarse teniendo en cuenta la ley nacional del buque. Después diremos lo que se necesita para establecer la prueba de la nacionalidad en el juicio relativo á la confiscación del buque secuestrado.

Las cartas de á bordo que deben siempre reconocerse con arreglo á los principios del derecho internacional, son las siguientes:

- a) Los documentos relativos á la propiedad del buque;
- b) El contrato de flete del que resulte la propiedad, naturaleza y destino del cargamento;
- c) La lista de la tripulación con indicaciones acerca de la nacionalidad de ésta y del patrón ó comandante;
- d) Certificado de la nacionalidad cuando no se halle comprendido en la lista de la tripulación;
- e) El diario de á bordo para comprobar el destino y la ruta de la nave.

Cuando con los documentos antes indicados, redactados en debida forma y sin alteración alguna, se comprobare claramente la nacionalidad de la nave, será ilegítimo todo secuestro por esta causa, debiendo considerarse como regla que á los documentos antes mencionados debe atribuirse plena fuerza probatoria, para establecer *prima facie* la nacionalidad del buque.

1.264. En el caso de transporte de objetos prohibidos, puede ser lícito el secuestro cuando el buque lleve á bordo objetos de los comprendidos en el contrabando de guerra, con arreglo al Derecho internacional, por cuenta y con destino al enemigo, y en lo que respecta al concepto jurídico del contrabando y á la definición del mismo, nos referimos á lo dicho anteriormente.

El Gobierno del Estado beligerante podrá, pues, autorizar á sus propias naves de guerra para secuestrar los barcos que transporten al enemigo objetos cuyo comercio se hubiese declarado ilícito al principio de la guerra. En esta hipótesis, el secuestro verificado en virtud de las órdenes del propio Gobierno, sería legítimo por parte del buque que lo hubiese llevado á cabo, pero deberán tenerse en cuenta los principios del derecho común que en seguida expondremos para determinar la responsabilidad del Gobierno que hubiese autorizado á sus barcos para efectuar el secuestro.

En lo que se refiere al secuestro de la nave que transporta contrabando de guerra, conviene tener presente que así como según los mejores principios del Derecho internacional no debe admi-

tirse que el beligerante pueda castigar al buque que haya transportado el contrabando, sino que sólo tiene derecho á impedir que la mercancía llegue al lugar de su destino cuando vaya dirigida al enemigo, tampoco puede permitirse al mismo secuestrar la nave que haya transportado contrabando. En estas circunstancias no tendría el secuestro ninguna razón de ser, puesto que, por una parte, no puede admitirse que el beligerante tenga derecho alguno de jurisdicción sobre las personas, y no puede, por tanto, castigar á los autores de contrabando; y por otra, como su derecho consiste en impedir que lleguen al enemigo los objetos que puedan hacerlo más fuerte, ¿á qué conduciría el secuestro de la embarcación que hubiese ya terminado la operación de desembarcar el contrabando?

La duda más grave para determinar el derecho del beligerante de secuestrar el buque en el caso de apresarle mientras verifica el transporte del contrabando de guerra, consiste en que no se puede siempre sostener que en todos los casos en que la nave transporte dicho contrabando puede el beligerante hacerla su presa. Mas como su derecho á secuestrar sólo surge cuando puede probar que lo tiene para apoderarse de las cosas secuestradas, parece que no debe permitírsele secuestrar la nave que transporte contrabando, si su derecho consiste sólo en impedir que la mercancía llegue á poder del enemigo á quien vaya destinada, y por tanto, admitiendo esto, dedúcese que sólo pueden secuestrarse los objetos de contrabando.

Conviene además advertir que respecto de este punto no existe una teoría cierta y segura, y que debe tenerse en cuenta que el secuestro ha de reputarse por sí mismo un acto provisional realizado por el beligerante para proteger sus propios intereses y proveer á las exigencias de la guerra. Fijándose en esto puede decirse que así como en ciertos casos se legaliza la captura de la nave que transporte contrabando de guerra, y los que verifican el secuestro no pueden apreciar la legalidad ni los efectos jurídicos relativos al derecho de presa, debiendo limitarse á proteger del modo más amplio los intereses del propio Gobierno, así también, dejando aparte la cuestión esencial concerniente á la legalidad del secuestro y á la confiscabilidad de la nave que transporta el contrabando de guerra, debe admitirse que esta nave puede ser secuestrada, reservando la cuestión de fondo al tribunal competente.

Lo que conviene consignar como principio, así en este como en cualquier otro caso de secuestro, es que debe reputarse reali-

zado siempre por el beligerante con el fin principal de proteger sus intereses y proveer á las exigencias de la guerra, y considerarse ejecutada bajo su responsabilidad y con la consiguiente obligación del resarcimiento de daños y perjuicios si el tribunal competente la considerase arbitraria, ya porque se hubiese llevado á cabo sin causa, ó porque se hubiese efectuado con violación de los principios del Derecho internacional. Nos reservamos, pues, volver sobre la cuestión, examinándola con motivo del juicio acerca de la legalidad del secuestro.

1.265. En nuestra opinión, caso de negarse á someterse á la visita, sólo debe admitirse el secuestro en la hipótesis de que la nave haya empleado la fuerza al oponerse, pues entonces habría cometido actos de hostilidad manifiesta, y si entre dicha nave y el crucero se hubiese empeñado una especie de combate, el uno por obligarlo y la otra por oponerse, la nave que así hubiese procedido, podría ser tratada como enemiga; pero el simple hecho de no haberse sometido á la intimación y de haber emprendido la fuga, puede sin duda legitimar la persecución y autorizar al crucero á emplear la fuerza para obligarla á pararse, empleando contra ella primeramente el cañonazo con pólvora sola ó á bala perdida, para intimidarla, y después todo medio de ataque; mas cuando se hubiese detenido, y de las cartas y documentos de á bordo resultase claramente y sin equívocos su nacionalidad y lo inofensivo de su cargamento, el secuestrarla por la simple tentativa de sustraerse á la visita sería contrario á todo principio de justicia.

¿Cómo legitimar en esta hipótesis el secuestro? ¿Tiene acaso el beligerante la alta jurisdicción sobre los buques que encuentre, no sólo para obligarlos á observar sus órdenes, sino también para castigarlos si no las respetan? Todo el derecho que le compete se deriva del derecho de defensa. No puede castigar, porque no tiene jurisdicción sobre las personas; por lo que, cuando de las circunstancias resulte la inocencia de la nave, y de las investigaciones y pesquisas, legitimadas por la fuga, no pueda deducirse sospecha alguna sería para impugnar la fuerza probatoria de sus documentos, será ilegítimo y no tendrá excusa el secuestro.

1.266. Pasemos ahora á averiguar cuándo acontece el caso de proceder al secuestro por violación del bloqueo.

En las instrucciones italianas, se dispone respecto de este punto lo siguiente: «La violación del bloqueo resulta, tanto de la tentativa para penetrar en el lugar bloqueado, cuanto de lo hecho

para salir de él después de la proclamación del bloqueo, á no ser que en este último caso se trate de buques en lastre, ó con cargamento tomado antes del bloqueo, ó dentro del término fijado por el jefe de la escuadra bloqueante, término que deberá ser suficiente para proteger la navegación y el comercio de buena fe.

«Art. 7.º El bloqueo no debe ser jurídicamente conocido por un barco que se dirija hacia el puerto bloqueado, sino después de haberse inscrito en sus cartas de á bordo la notificación especial por uno de los buques de guerra allí estacionados.»

Según el proyecto de reglamento en materia de presas del Instituto de Derecho internacional, debe establecerse la siguiente regla:

«§ 48. Todo buque mercante podrá ser secuestrado por violación de bloqueo, cuando sin poder probar que ignoraba el estado en que se hallaba el puerto, hubiese intentado penetrar en él por la fuerza ó por la astucia, atravesando la línea de bloqueo, especialmente si después de haberlo vuelto una vez, hubiese intentado de nuevo penetrar en el mismo puerto bloqueado.»

Según esta regla, no se fija como máxima invariable que la notificación especial sea condición indispensable para establecer la violación del bloqueo, como lo es, según el reglamento italiano. El conocimiento del bloqueo se considera suficiente para que exista la violación cuando se haya intentado atravesar la línea del bloqueo, y sólo se exige la notificación especial cuando se prueba que el buque mercante que se aproxima al puerto bloqueado no ha tenido conocimiento del bloqueo declarado y efectivo.

Salvando el respeto debido á los eminentes publicistas que han compilado dicho proyecto de reglamento, creemos hallar en la regla, tal y como se ha redactado, cierta indeterminación que podría conducir á sustituir la notificación diplomática á la especial, y hacer dudosa la prueba de la efectividad del bloqueo, siendo así que, en nuestro sentir, la notificación especial es, como ya hemos dicho, condición indispensable para la existencia jurídica del bloqueo, y para establecer que este es efectivo, lo cual no podría presumirse si el buque hubiese podido pasar libremente sin ser invitado á alejarse del puerto bloqueado.

1.267. Pasemos ahora á ocuparnos de las formalidades que deben observarse en el momento en que se verifica el secuestro y después de realizado.

El secuestro es un acto de conservación en interés del beligerante; debe, por tanto, considerarse hecho bajo su responsabilidad, en el sentido de que, si fuese reconocido como improcedente,