

ra mayor claridad y seguridad en estos casos, cuya ocurrencia no es rara, bien así como en el de desertores del servicio militar que se refugian en tierra ó á bordo, las naciones han tenido cuidado de arreglar punto por punto esta importante materia en los tratados que entre sí han ajustado. Cuando estos ecsisten, su testo es la ley, y no cabe otra regla que observar, ni otra consideracion que tomar en cuenta. Si no ecsisten, es necesario atenernos á las reglas comunes del derecho de gentes; y, como lo hemos repetido, debemos cuidar de que se observen, ante todas cosas los principios de una absoluta reciprocidad.

LECCION SEPTIMA.

DE LAS REPRESALIAS Y DEL DERECHO DE HACER PRESAS.

- I.—Fundamento de las represalias.
- II.—Diferencia entre las represalias y la retorsion.
- III.—Embargos.
- IV.—Refútase una opinion de Pinheiro-Ferreira sobre embargos.
- V.—Represalias privadas.
- VI.—Diferencia entre las antiguas represalias y el moderno embargo.
- VII.—Estado de guerra entre las potencias marítimas.
- VIII.—Diferencias entre la guerra continental y la guerra marítima.
- IX.—Ampliacion de esta doctrina.
- X.—Derecho de presa marítima que de ella resulta.
- XI.—Resúmen de estas consideraciones.

I. Cuando sobrevienen algunas graves diferencias entre dos Estados soberanos, y esas diferencias no han podido terminarse por la vía de las discusiones pacíficas, ni aun por la amenaza de emplear la fuerza; sea porque las pretensiones de la una aparezcan ecsageradas, ó porque la otra crea que se menoscaban su honor, dignidad é independecia si á ellas accede, ó por cualquiera otra causa, en fin, de las que suelen presentarse con razon ó sin ella en semejantes casos; entónces, ántes de una ruptura definitiva, tales Estados acostumbran emplear ciertos medios hostiles, que si bien aun no constituyen el perfecto estado de guerra, son por desgracia frecuentemente precursores de una guerra inevitable. Si v. g. una de las partes ha resentido y reclama perjuicios causados en los intereses de sus súbditos ó ciudadanos, cuya reparacion puede apreciarse pecuniariamente, y esa reparacion se le rehusa, la parte agraviada suele proporcionársela por sí misma, haciendo uso del derecho de *represalias*, que es el que una nacion tiene de ocupar los bienes de aquellos

que ocuparon los suyos: *jus eorum bona occupandi, qui nostra usurparunt*.—“El derecho de gentes, dice Vattel, no permite las represalias, sino por una causa evidentemente justa, ó por una deuda clara y corriente, porque quien forma una pretension dudosa, solo puede escogir desde luego el escámen equitativo de su derecho. Además, es necesario, ántes de llegar á ese punto, que se haya pedido justicia inútilmente, ó á lo ménos que haya motivo para creer que se pedirá en vano. Entónces únicamente es cuando se puede hacer una justicia por sí mismo.” (1)

II. Debemos distinguir las represalias de la simple *retorsion*. Esta consiste en la promulgacion que hace un gobierno de leyes ú ordenanzas, que tienden á causar á otro gobierno un daño ó perjuicio equivalente al que este último ha irrogado. (2)—“Cuando un soberano no está satisfecho, dice el mismo Vattel, del modo con que son tratados sus súbditos por las leyes y los usos de otra nacion, puede declarar que usará para con los de esta nacion del mismo derecho que ella usa con los suyos, que es lo que se llama *retorsion en derecho*.” (3)—Sea por ejemplo, cuando un Estado contrariando las estipulaciones de los tratados que le ligan con otras potencias, ó los usos hasta allí seguidos, impone un recargo de derechos á la entrada de sus puertos, á los productos naturales é industriales de un pais, ó establece prohibiciones nuevas. Entónces el Estado que resiente en sus súbditos ó ciudadanos las consecuencias de semejante conducta, tiene derecho incontestable para dictar disposiciones idénticas. Este derecho de represalias mercantiles, si así podemos llamarle, cuando se emplea con medida y discrecion, produce de ordinario mejores resultados, que el uso de las amenazas y violencias. Véase por este ejemplo, que la *retorsion* es ménos grave y trascendental que lo son las *represalias* propiamente dichas.

(1) Vattel, Droit des Gens, Liv. II, cap. XVIII, § 343.

(2) Martens, Precis du Droit des Gens, §§ 254, 255 y 266.—Pinheiro-Ferreira, Nota 53.

(3) Vattel, Droit des Gens, Liv. II, cap. XVIII, § 341.

III. Las represalias, en lo que concierne al derecho marítimo, consisten principalmente en el embargo que un Estado hace en sus puertos de los buques mercantes de la nacion, que deniega la justicia pedida ó rehusa la indemnizacion demandada. Muchas circunstancias pueden autorizar en derecho la ejecucion del embargo. Las naciones no reconocen superior ni juez comun, ni ningun otro poder coercitivo que las obligue á dar y hacer lo que ellas no quieren. En semejante caso, parece claro que, como sienten la mayor parte de los publicistas, Vattel entre ellos segun lo hemos visto, la nacion agraviada tiene el derecho de hacerse justicia por su mano, si lo que reclama es justo, claro y líquido. En el ejemplo citado consigue su objeto por medio de embargo. Debemos advertir, que no todos los publicistas están de acuerdo en considerar como justa semejante conducta; y Pinheiro-Ferreira (4) sostiene con algunas razones plausibles, que es inicuo apoderarse y confiscar de esa manera las propiedades particulares, pues que los ciudadanos no son ni pueden reputarse cómplices de su gobierno en las diferencias que tenga con otro gobierno. De esta suerte, en opinion de aquel distinguido publicista, las represalias solo podrian tener lugar en lo que perteneciese á los gobiernos.

IV. Pero hay una respuesta categórica que dar á esta doctrina en otra de Vattel, quien establece lo siguiente con la maestría y alto buen sentido que le caracterizan.—“Hemos observado, dice, que los bienes de los ciudadanos forman parte de la totalidad de los bienes de una nacion; que de Estado á Estado, todo lo que pertenece en propiedad á los miembros, se considera perteneciente al cuerpo, y está obligado á las deudas del mismo cuerpo; de donde se sigue que en las represalias se secuestran los bienes de los súbditos lo mismo que los del Estado ó el soberano. Todo lo que pertenece á la nacion está sujeto á las represalias desde el momento en que se puede secuestrar, con tal que no sea un depósito confiado á la fé pública. No

(4) Pinheiro-Ferreira, Nota 58 al primer tomo de la obra de Martens.

hallándose este en nuestras manos, sino por una consecuencia de la confianza que el propietario ha puesto en nuestra buena fé, debe respetarse aún en guerra abierta. Así se observa en Francia, en Inglaterra y otras partes, con respecto al dinero que los extranjeros han impuesto en los fondos públicos. Al que usa de represalias contra una nación en los bienes de sus miembros indistintamente no se le puede acusar de que se apodera de los bienes de un inocente por la deuda de otro; pues entonces al soberano toca indemnizar al súbdito que ha sufrido las represalias, porque es una deuda del Estado ó de la nación, de la cual cada ciudadano solo debe sufrir la parte que le corresponda." (5)—De la misma opinion de Vattel son Azuni, Rayneval, Martens y otros. (6)

V. Además del embargo puesto á los buques mercantes anclados en los puertos y radas de la nación que lo ha decretado por vía de represalias, la captura de esos mismos buques en alta mar en los casos de denegada justicia, era antiguamente de derecho convencional y consuetudinario muy usado entre las naciones europeas, aun en tiempo de paz. En varios tratados públicos concluidos entre diversas potencias, estaba convenido que cuando los súbditos de un Estado tuviesen algun motivo de queja contra los súbditos de otro, se debian dirigir al soberano de estos, y que solo en el caso de negárseles justicia, podrian emplear las represalias, en virtud de la respectiva patente otorgada por el soberano. Pueden leerse en el "Ensayo sobre los armadores" de Mr. de Martens, los pormenores históricos sobre origen de estas *patentes de represalias*. Veráse allí que desde muy antiguo, cualquier particular que se consideraba agraviado, podia, sin permiso del príncipe ni del magistrado, ejercer bajo su propia responsabilidad esta clase de represalias; y que á

(5) Vattel, Droit des Gens, Liv. II, cap. 18, §§ 344 y 345.

(6) Azuni, Derecho marítimo, tom. II, cap. V, art. II, § VII.—Bayneval, Institut. du Droit nat. et des Gens, Liv. II, cap. XII, desde el § I hasta el VIII.—Martens, Precis du Droit des Gens, § 258.

medida que la civilizacion se ha ido desarrollando y que la experiencia ha enseñado cuales y de qué magnitud eran los abusos que se cometian en el ejercicio arbitrario de semejantes medios de represion, los soberanos fueron dando á sus magistrados, gobernadores y parlamentos el derecho de conceder ó no las patentes, hasta que por último se las reservaron completamente.

VI. En el dia ha caido completamente en desuso entre las naciones cultas, el conceder patentes de represalias, en tiempo de paz, á individuos particulares que se resientan de algun perjuicio irrogado por un gobierno extranjero ó por los súbditos de este gobierno. (7) Ningun tratado de la época moderna permite este uso, y el gobierno que lo autorizase no solo cometeria un acto de manifiesta hostilidad, sino que violaria el derecho de gentes y no mereceria llamarse gobierno civilizado. Por el contrario, el embargo hecho de algunos buques mercantes anclados en los puertos, es una medida que podrá ser mas ó menos justa, pero que está sancionada por el actual derecho internacional, que no importa la ruptura de las relaciones pacíficas, y de la cual ecsisten numerosos ejemplares en los tiempos modernos. Y por cierto que es notoriamente un progreso de importancia, haber pasado del sistema antiguo de las represalias al moderno uso de los embargos. Cuando estos van á verificarse se presentan con solemnidad los ministros de la justicia pública, y observando todas las formas, notifican el embargo del buque en nombre de la nación, recibiendo todo bajo el mas escrupuloso inventario. Si se arreglan las diferencias que ecsisten entre ambos gobiernos, las cosas vuelven á su antiguo estado. Si la guerra se declara, es obligacion inconcusa y reconocida del gobierno respectivo indemnizar á sus súbditos ó ciudadanos por los perjuicios que les resulten con la pérdida de sus buques. Tal es lo que la justicia, la razon y las legislaciones modernas establecen en el particular.

VII. Declarado el estado de guerra entre dos naciones, por

(7) Wheaton, Elements of International Law, Part. IV, cap. I, § II.

consecuencia de las represalias ó por cualquier otro motivo, desde ese momento deben ponerse en observancia todas las leyes relativas á la guerra, sea esta continental ó marítima, con una sola diferencia capital respecto de esta última; diferencia importantísima, que entraña consecuencias muy graves y de una trascendencia que apénas puede calcularse. Miétras que en tierra las propiedades privadas ó muebles raíces, se respetan religiosamente, en la mar se sigue una conducta diversa, se prescinde de ese sagrado principio y se apresan en regla, y con el consentimiento tácito de todos, los inofensivos buques del comercio. Sin embargo de pertenecer esos buques á individuos particulares, sabido es que esos buques se capturan, se declaran despues buena presa, se reparten á manera de botin y se hacen prisioneros de guerra á los inocentes que se encuentran á bordo. Costumbre terrible y destructora, contra la cual han alzado su voz algunos filántropos eminentes y varios publicistas distinguidos.—“Supuesto que las naciones, esclaman, respetan las propiedades particulares ya en su propio territorio ó ya en el del enemigo, con mucha mas razon debieran respetarse en alta mar, que es por su naturaleza un elemento libre para todo el mundo.” (8)—Napoleon en sus Memorias ha espresado tan buenos deseos en el mismo sentido, cuando dice lo siguiente:—“De desear es que llegue el dia, en que las mismas ideas liberales se extiendan tambien á la guerra marítima, y que las escuadras de dos potencias beligerantes puedan batirse sin dar lugar á la confiscacion de buques del comercio, ni hacer prisioneros de guerra á simples marineros, ó á pasajeros paisanos. Entónces, como sucede en tierra, se haría el comercio marítimo entre las naciones beligerantes, en medio de las batallas que se dan los ejércitos.” (9)—A semejantes opiniones y observaciones, otros publicistas graves y sesudos oponen razones mas ó ménos plausibles, que merecen fijar la consideracion de los que quieran

(8) Rayneval, Institut. du Droit naturel et des Gens, Liv. III, cap. XVI.

(9) Memorias de Napoleon, tom. III, cap. VI, § I.

examinar esta materia con fria imparcialidad y llegar á formarse una conviccion propia. Claro es que nuestro corazon nos debe inclinar á adoptar la liberal doctrina de Rayneval; pero esto no debe impedirnos tomar en cuenta las razones de la escuela opuesta. Oigámosla.

VIII. La asimilacion completa, dicen, que se pretende establecer entre las relaciones de los pueblos por mar y sus relaciones por tierra, lleva frecuentemente á consecuencias erróneas. El mar y la tierra son elementos tan disímbolos, que aunque todo cuanto pasa en el uno y en el otro se funde en los mismos principios generales, necesariamente deben estos presentar en su aplicacion diferencias notables que, si son numerosas en tiempo de paz, mas lo son todavía en tiempo de guerra. Supuesto que el objeto de esta no es sino forzar al enemigo á que restablezca aquella, ese objeto no puede conseguirse sino por la victoria. Ahora bien: ¿cómo podremos obtener la victoria, sino paralizando ó destruyendo las fuerzas de nuestro enemigo? Para esto es necesario emplear ciertos medios que le causen perjuicio, que le dañen efectivamente y que le pongan en el caso de aceptar la paz. En tierra se causa daño al enemigo ocupando su territorio, apoderándose de sus pueblos, ciudades y fortalezas, de que toma posesion completamente el vencedor, echando mano de rehenes, desarmando á los habitantes, posesionándose de los dominios del Estado, aprovechándose de las rentas públicas, é imponiendo derramas y contribuciones para subvenir á los gastos de la guerra. Todo eso es permitido segun los principios del derecho de gentes que la regulan, y los habitantes del pais ocupado deben recibir en correspondencia cuantas garantías caben en semejante estado de cosas. Por lo mismo, claro es que no deben ocuparse las propiedades privadas.

IX. Pero en el mar, continúan, nada de esto tiene lugar. En una guerra puramente marítima, no hay ocupacion posible de territorio, y sin embargo es necesario hacer ó causar al enemigo todo el daño que se pueda, porque segun un principio re-

conocido, la guerra vive de la guerra. Pretender que solo se apresen en la mar los buques de guerra, es restringir de una manera perniciosa las operaciones militares, pues nada seria tan fácil y cómodo al Estado enemigo como mantener encerradas sus escuadras en los puertos, si no le conviene que salgan al encuentro del adversario que las persigue, y entre tanto podría cubrir los mares con sus buques mercantes que le darian vida, vigor y libertad, seguros de la impunidad, aunque no se limitasen á simples operaciones comerciales, sino que sirviesen de medio para mantener relaciones de otra naturaleza con los demas Estados extranjeros. ¿Quién no ve y comprende entónces, lo dañoso y perjudicial que esto seria á la otra parte beligerante, haciéndose ademas interminable la guerra?

X. Fuera de que, prosiguen, no puede equipararse el comercio marítimo al comercio pacífico y sedentario que se hace en tierra, y no puede afirmarse que un buque mercante se parezca en todo á un almacen de comercio. Los agentes activos del comercio marítimo no deben ser considerados como particulares inofensivos, estraños absolutamente á las operaciones de la guerra. Los buques mercantes no pueden navegar sin tripulacion: esta tripulacion se compone de marineros matriculados, instrumentos de guerra ya aptos y formados, siempre listos y dispuestos para el momento en que pueda ó quiera emplearlos militarmente el gobierno. Los buques mercantes de la compañía inglesa de la India están armados, y en el caso de una guerra contra Inglaterra ¿se tendria por injusto apoderarse de semejantes buques? Verdad es que esta consideracion de un comercio á mano armada, no es esacta y rigurosamente aplicable á todas las embarcaciones mercantes; pero no hay duda que los oficiales y marineros forman parte de la fuerza militar que á cualquiera hora puede requerirse para el servicio; y por lo mismo, al apresarse en la mar á los buques mercantes, haciendo á sus tripulaciones prisioneros de guerra, no se viola el principio que impone el deber de respetar las propiedades particulares y las personas de los súbditos ó ciudadanos inofensivos del enemigo.

XI. Reasumiendo estas consideraciones, puede decirse con Wheaton,—“que está justificada la desigualdad que ecsiste entre las leyes de la guerra terrestre y las leyes de la guerra marítima, por la costumbre de considerar como botin la propiedad privada cuando se aprehende en las poblaciones tomadas por asalto: por el hecho reconocido de imponer derramas y contribuciones sobre el territorio enemigo en lugar de una confiscacion general de las propiedades de sus habitantes: porque en la guerra terrestre que tiene por objeto la conquista, pudiendo llegar á ser la adquisicion de un territorio el equivalente de la pérdida de otro territorio, los miramientos que debe guardar el vencedor en favor de los que han de ser ó han sido sus súbditos, restringe naturalmente el ejercicio de sus rigurosos derechos, y sobre todo, porque el fin de la guerra marítima es la destruccion del comercio y la navegacion del enemigo, fuente y nervio de su poder naval, y ese fin no puede lograrse sino por la captura y confiscacion de la propiedad privada.” (10)—Así, pues, este uso podrá ó no ser modificado en el porvenir; pero hoy es un derecho recíproco y generalmente recibido entre todas las naciones, el de la presa y confiscacion de los buques mercantes haciendo prisioneros de guerra á las tripulaciones, sin mas excepcion que la de haberse convenido en algunos tratados particulares conceder ciertas exenciones en favor de los buques que se ocupan en la pesca.

(10) Wheaton, Elements of International Law, part. III, cap. VIII, § IV.