

ciese mal protegido y abandonado á su desgraciada suerte. Los plenipotenciarios de las naciones europeas en el congreso de Viena y en otros posteriores, nada han resuelto sobre los diversos puntos de derecho marítimo, que necesitaban, y cada dia lo necesitan mas, de ser fijados definitivamente. Pero desde el año de 1815 hasta la fecha, las potencias de Europa han celebrado varios tratados con las modernas naciones americanas, y en la mayor parte de dichos tratados se leen cláusulas relativas á los derechos marítimos de los neutrales y los beligerantes. De manera que el principio "la bandera cubre la mercancía," esto es, que el buque neutral neutraliza su cargamento, y el buque enemigo tambien convierte en enemigo el cargamento aunque pertenezca á neutrales, parece haber prevalecido definitivamente.

XV. Los Estados-Unidos, apesar de la identidad de opiniones que en esta materia pudiera atribuírseles con la Inglaterra, conservan las buenas y gratas tradiciones de los beneficios inmensos que su bandera reportó con la declaracion de las potencias del Norte. En sus recientes negociaciones han propuesto reconocer el principio de *free ships, free goods* como regla general que debia regir entre las partes contratantes. Han declarado ademas, que la regla que somete á la pena de buena presa la propiedad enemiga embarcada á bordo de un buque amigo, no se funda en el derecho natural; y que por mas que haya sido adoptada por el uso entre algunas naciones, no es ni puede ser otra cosa que el abuso de la fuerza, no estando obligada ninguna nacion neutral, por débil que sea, á someterse á una escigencia tan abusiva é intolerable. (6) En su tratado con México, celebrado en 5 de abril de 1831 y ratificado en el de 1832, se adoptó en el artículo 16 el principio general de que la bandera cubre la propiedad.

(6) Wheaton, Elements of International Law, part. IV, cap. V, § XI.

LECCION UNDECIMA.

DEL CONTRABANDO DE GUERRA.

- I.—Definicion del contrabando de guerra.
- II.—Fundamento del derecho de los beligerantes en este respecto.
- III.—La bandera no cubre el contrabando.
- IV.—La neutralidad no cesa por esto.
- V.—Distincion esencial entre el *transporte* y simple *venta* de artículos de guerra.
- VI.—Clasificacion de los efectos de contrabando.
- VII.—Contrabando de primera y de segunda clase.
- VIII.—Resúmen de estas doctrinas.
- IX. } Penas del contrabando de guerra.
- X. }
- XI.—Injusticia relativa de algunas de estas penas.
- XII.—Doctrina inglesa en materia de contrabando.
- XIII.—Su adopcion por algunas potencias.
- XIV.—Doctrina de Wheaton sobre la conduccion en buques neutrales de tropas y pliegos oficiales.

I. Sea en tiempo de paz ó de guerra, todo Estado independiente tiene derecho incontrovertible de restringir á su arbitrio el comercio, que sus súbditos ó ciudadanos hacen con los súbditos ó ciudadanos de otra potencia; y puede por consiguiente prohibir la importacion en su territorio de ciertas y determinadas mercancías extranjeras. (1) Para hacer eficaz esta prohibicion, cada nacion es muy dueña de imponer á los contraventores las penas que tenga por mas justas ó convenientes; y esas penas consisten de ordinario, en multas, ó en el comiso ó confiscacion de los efectos prohibidos. Sucede en todos los paises del mundo, que el ansia de ganar, móvil principal de las opera-

(1) Vattel, lib. I, cap. VIII, § 90.

ciones mercantiles, empeña á los especuladores á esponerse á sabiendas á incurrir en esas penas, porque frecuentemente es mayor el lucro que se obtiene en el comercio vedado, si logran realizarlo, que la pérdida que les resultaría con sufrir las multas y confiscacion á que se esponen, en caso de sorpresa *in fraganti*. Este comercio ilícito, se llama comercio de contrabando; pero es puramente mercantil, limitado al país que ha hecho la prohibicion ó establecido las fórmulas convenientes, y este país solo tiene el derecho de reprimirlo dentro de los límites de su propio territorio. Desde el momento en que una guerra coloca á diferentes naciones en beligerantes de un lado, y en neutrales de otro, hay un cierto comercio que se hace ilícito para estas últimas, no ya en virtud de las leyes particulares de un Estado, sino en virtud de las leyes internacionales reconocidas y aceptadas por todos. Ese comercio es el que consiste en el transporte á las costas y puertos de los beligerantes, y para uso de estos, de ciertas mercancías que tienen relacion directa con las operaciones militares. Esas mercancías son, pues, las que constituyen el *contrabando de guerra*.

II. La absoluta prohibicion de un tráfico de esta especie, es una consecuencia evidente del principio fundamental que impone á los neutrales la estrecha obligacion de abstenerse de cualquier acto, que dé por resultado aumentar, con detrimento de uno de los beligerantes, los medios de que el otro pudiera disponer para prolongar la lucha. Como la guerra no puede hacerse sin armas, municiones y otros objetos indispensables para las operaciones militares, claro es que llevar á una de las potencias beligerantes estos pasivos instrumentos de guerra, es realmente favorecerla y ayudarla. Si el mismo Estado neutral es quien ordena que se verifique ese transporte, sea gratuitamente ó por algun precio convenido, se hace auxiliar de la lucha, y por tanto rompe la neutralidad.

III. No sucede así por cierto, cuando no el gobierno, sino los súbditos ó ciudadanos del Estado neutral son los que verifican por vía de especulacion este comercio vedado. Una poten-

cia que entre los beligerantes permanece neutral, no está por cierto obligada á impedir á sus súbditos ó ciudadanos esa clase de comercio, ni ménos á castigarlos por haberlo verificado; pero no debe protegerlos en semejante especulacion, ni encubrirlos en manera alguna, porque en ese caso ya seria suya la responsabilidad, y desde ese momento dejaria de considerársele con los derechos de que disfrutaban las potencias neutrales. En otros términos: "la bandera no cubre jamas el contrabando de guerra," sin que aquí valga alegar que la mercancía pertenece á neutrales. Precisamente en este caso es en el que recibe su aplicacion directa el derecho que tienen los beligerantes de impedir que se abuse de la libertad comercial para dar favor á su enemigo; y por tanto están autorizados á detener, en los lugares se entiende en que puedan ejercer los derechos de la guerra, á los buques neutrales cargados de artículos de contrabando militar, y someterlos á las penas consiguientes.

IV. Con ejercer este derecho, el Estado beligerante está tan léjos de cometer un acto hostil contra el Estado neutral, como lo está este de violar la neutralidad por dejar que sus súbditos ó ciudadanos hagan de su cuenta y riesgo el contrabando de guerra. — "Si despues que hemos notificado la declaracion de guerra á un pueblo, dice Vattel, quieren las potencias neutrales esponerse á llevarle cosas que sirven para la guerra, no tendrán motivos de quejarse en caso de que caigan en nuestras manos sus mercaderías; del mismo modo que nosotros no las declaramos la guerra por haber intentado llevárselas. Es verdad que padecen en una guerra en que no tienen parte; pero es por casualidad. No nos oponemos á su derecho: usamos solamente del nuestro; y si ambos derechos se oponen y perjudican recíprocamente, es por efecto de una necesidad inevitable, cuyo conflicto sucede todos los dias en las guerras." (2)

V. Conviene tener presente, que solo el comercio de *transporte* de mercancías propias para las necesidades de la guerra,

(2) Vattel, lib. III, cap. VII, § 111.

es el único que debe considerarse ilícito. Es decir, que una potencia neutral dejando en libertad á sus súbditos ó ciudadanos para hacer un comercio pasivo de estas mercancías, está muy remota de violar la neutralidad, pues semejante comercio no consistiría en otra cosa que en permitir á todos los beligerantes, sin distincion, que acudiesen á comprar aquellas mercancías en los mercados de su propio territorio para transportarlos en seguida, por cuenta y riesgo de los compradores, á donde estos lo tuviesen por conveniente. En este caso, la potencia neutral es meramente pasiva, no obra por sí misma, y no puede decirse por consiguiente que toma parte en la guerra, por dejar libre la entrada de sus puertos y por conservar indistintamente á todas las naciones el derecho que hayan tenido ántes de la guerra de acudir á proveerse, por medio del comercio, de las mercancías que necesitan, sea cual fuese el uso que de ellas se haga. El derecho convencional está de acuerdo con estos principios, pues no prohíbe la venta imparcial que se verifique en territorio neutral de mercancías destinadas á la guerra (3); y aun existen varios tratados que la permiten espresamente. Pero si estos recursos efectivos, que uno de los beligerantes embarca y esporta de su propia cuenta, aparecen suministrados por la potencia neutral, como v. g. si esas armas y municiones se han sacado de los arsenales públicos ó fábricas nacionales, entónces ese comercio no será privado, y habrá una palpitante violacion de la neutralidad. En este caso, la potencia que tal permitiese, por el hecho mismo se constituiría responsable de semejante infraccion. En esto convienen casi todos los publicistas. (4)

VI. Para simplificar en lo posible la cuestion del contrabando de guerra, primero es determinar los objetos que merecen esta calificacion. Sin subir hasta Grocio, quien trata bajo el

(3) Kluber, § 288.

(4) Lampredi, Comercio de los neutrales en tiempo de guerra, capítulo VI, VII y VIII, en que todas estas doctrinas están espuestas con lógica y gran copia de razones.

punto de vista del derecho natural del modo con que puede procederse respecto de aquellos, que sin ser enemigos ni querer pasar por tales, suministran sin embargo ciertos artículos á las partes beligerantes (5), encontramos ideas y opiniones opuestas en los escritos de los publicistas. Entre los del siglo pasado, Bynkershoek solamente entiende por contrabando de guerra las armas y municiones preparadas y propias ya para el servicio militar, y no considera ilícito el transporte de las primeras materias destinadas á la fabricacion ó manufactura de esos objetos. (6) Por el contrario, Heineccio que escribia en la misma época, considera contrabando de guerra no solamente los cañones, armas de toda especie y la pólvora, sino la caballería, el velámen y otras municiones navales, y hasta los cereales, la sal, el vino, el aceite y todas las municiones de boca. (7) Vattel hace la misma enumeracion; pero en lo relativo á víveres, no los declara prohibidos sino en ciertas ocasiones en que se espera reducir por hambre al enemigo. Como estas ocasiones no pueden presentarse sino en caso de bloqueo, y los derechos de los beligerantes se fundan entónces en otros principios, al tratar de la materia espondremos las doctrinas que rigen. (8) Valin solo enumera las armas, municiones de guerra y los caballos, en lo cual está conforme con lo que previene la ordenanza de Luis XIV. (9) El mismo Valin refiere sin embargo, que durante la guerra de la sucesion de España, entre los artículos de contrabando, se comprendió en Francia el alquitran, por haberlo declarado tal contrabando los enemigos. (10)

VII. Los publicistas modernos (11) establecen la distincion

(5) Grocio, De jure belli et pacis, lib. III, cap. I, § V.

(6) Bynkershoek, Quæst. jur. publici, lib. I, cap. X.

(7) Heyneccio, Opera omnia, vol. II, Exercitatio 8. "De navibus ob vecturam veterarum mercium commissis."

(8) Vattel, Droit des Gens, lib. III, cap. VII, § 112.

(9) Valin, Tratado de presas, cap. V, secc. VI, §§ I, II y III.

(10) Valin, ubi supra.

(11) Massé, Droit commercial, tom. I, pág. 208.

siguiente: llaman contrabando absoluto, ó contrabando de primera clase, á los efectos que solo y únicamente pueden servir para la guerra; y entre ellos, ademas de las armas y municiones, cuentan todo lo que puede servirles de accesorio ó facilitar su uso, v. g. cureñas, cartucheras, madéragé en bruto ó labrado para formar baterías &c. Lllaman contrabando de segunda clase á los objetos que tienen doble aplicacion, para la paz ó para la guerra, esceptuando no obstante los víveres y artículos de primera necesidad. Respecto de esta segunda clase de contrabando, no conceden á los beligerantes otro derecho, que el de impedir meramente que llegue á manos del enemigo, sin proceder á confiscarlo. De manera que de este choque de opiniones, lo mas razonable es buscar y fijar la regla en la verdadera libertad comercial, sin mas restricciones que las que resultan inmediata y directamente del estado de guerra entre los beligerantes.

VII. Parece, pues, que podemos establecer con toda seguridad la siguiente teoría:—1.º Que las armas y municiones de guerra son necesariamente de contrabando.—2.º Que las primeras materias, ó cualquiera clase de mercancía propia para usos pacíficos, si bien pudiera acaso servir tambien para la confeccion de armas, instrumentos ó municiones de guerra, no se comprenden regularmente en el contrabando, permitiéndose á lo mas á la potencia beligerante, en cuyo perjuicio pudiera aparecer este comercio, declarar de contrabando tal ó cual mercancía de esas; pero sin que una declaracion semejante se considere sino como una escepcion extraordinaria, limitada y específica, sirviendo para confirmar la regla general en contrario.—3.º Que los víveres y todos los artículos de primera necesidad jamas pueden considerarse contrabando de guerra, salvo el caso de bloqueo que se rige por otras reglas.—Por lo demas, si examinamos la cuestion en las disposiciones testuales de los muchos tratados de navegacion y comercio que hoy ecsisten, principalmente los celebrados en los modernos tiempos, veremos que apesar de la divergencia que en algunas de sus disposiciones aparece, la tendencia mas general del derecho internacional

positivo, es conforme á las reglas racionales que preceden, consagradas ya por el mayor número de tratados, y por la opinion y doctrina de eminentes escritores. (12) De los tratados celebrados por la república mexicana, podemos citar tres que limitan el contrabando de guerra á las armas, instrumentos ú otros materiales preparados á propósito para hacer la guerra, y son el mencionado en la leccion anterior ajustado con los Estados Unidos de América, art. 18; el concluido con Prusia en 18 de febrero de 1831, ratificado en 1834, art. 12; y el celebrado con las ciudades libres Anseáticas en 7 de abril de 1832, ratificado en 1841, art. 11.

IX. Determinado en lo posible lo que debe entenderse por mercancía de contrabando de guerra, es preciso examinar ahora, hasta donde se estienden los derechos que la ley internacional, reconoce en los beligerantes, sobre los buques neutrales cargados total ó parcialmente de tal contrabando. Antes de todo conviene observar, que no ha lugar al ejercicio de ninguno de esos derechos, cuando los artículos declarados contrabando, no se encuentran á bordo de un buque neutral, en cantidad sospechosa; pues que tales buques pueden necesitar mas ó ménos de algunos de esos artículos para su propio uso: escepcion que siempre se ha de dar por entendida, aunque no esté espresa. Si hay exceso, y este puede graduarse prudencialmente, el beligerante está en su derecho impidiendo que tales mercancías caigan en manos de su enemigo. Cuando el contrabando tiene lugar de un modo indubitable, derecho es entónces de los mismos beligerantes castigar la infraccion de la neutralidad.

X. En ese caso supuesto, ¿la confiscacion podrá estenderse al buque contrabandista y al resto de su cargamento? Tanto los publicistas quanto las diversas legislaciones de diferentes paises, incluyendo la del nuestro, han establecido en este punto ciertas distinciones, que deben tomarse en cuenta. Al reunir-

(12) Massé, *loco citato*.—Macculloch, Commercial Dictionary, art. Contrabando.