

dia establecer que la guerra destruye completamente la eficacia de los tratados. Pero esta regla es demasiado lata. Mas bien se debe examinar en cada caso, si la naturaleza de la guerra pone ó no un estorbo al cumplimiento de los tratados." Esta misma es la opinion de todos los publicistas modernos, distinguiéndose entre ellos los americanos Wheaton, Halleck, Kent, Dana, &c., (1) que se fundan en una notable resolucion de la suprema corte de justicia de los Estados-Unidos, contenida en las mas expresas palabras: "We think that treaties stipulating for *permanent rights* and general arrangements, and professing to aim at perpetuity and to deal with the case of war as well as of peace, do not cease on the occurrence of war, but are at most *only suspended* while it lasts; and unless they are waived by the parties or new and repugnant stipulations are made, *they revive* in their operation at the return of peace." (2)

La aplicacion de esta sana doctrina á la cláusula 5ª del tratado de 1795, no puede ser dudosa. La obligacion que sobre sí tomaron las partes contratantes, no solo es perpetua en su naturaleza, sino preexistente é indestructible, hasta el punto de que haria nulo el convenio en que se renunciara absolutamente. El evitar las invasiones hostiles al territorio del vecino, castigar á los que las verifiquen y reparar los daños causados por ellas, es un deber que no se puede establecer en un tratado, sino solamente declarar y reglamentar, y es de obligacion tan precisa, que el solicitar su extincion absoluta, seria un acto deshonoroso; el concederla, una verdadera insensatez.

Sin duda habria sido ridícula la pretension de que mientras México y los Estados-Unidos se hallaban en guerra actual, alguno de los dos hubiera destinado sus tropas y su dinero á reprimir las incursiones de los indios en el territorio del otro; lo mas que en tales circunstancias se podia esperar, era que no se incitasen las hostilidades de los indios y se les tomase por auxiliares, lo que habria sido violacion expresa del derecho de gentes; pero no se podia pedir el cumplimiento de una estipulacion que habria hecho distraer fuerzas y recursos necesarios para proseguir las hostilidades, y proporcionado al enemigo facilidades para emplear mayores medios en el mismo objeto. Pero el impedimento desapareció con la cesacion de las hostilidades, y por el mismo hecho revivió la eficacia de una obligacion que nunca sufrió la menor alteracion en derecho, cualquiera que fuese la interrupcion que el estado de guerra produjo en su ejecucion.

XV.

Al tratado de 1795 siguió en el orden cronológico el de 5 de Abril de 1831. En él se volvió á declarar la obligacion de las partes contratantes de impedir ó castigar las invasiones de los indios; y no ocurre con respecto á él ninguna observacion importante. En cuanto al efecto que obrara en su artículo 33 (que es el relativo á esta materia), la mencion que de él se hizo en el 2º del tratado de 30 de Diciembre de 1853, tratarémos al examinar este último.

Lo que tal vez no será inútil advertir es la razon especial que hizo necesaria su renovacion expresa por el tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848, á pesar de que pudiera creerse que él revivia por el solo hecho de restablecerse la paz. Esa razon especial es la de que el tratado de 1831 tenia limitada su duracion á ocho años, los cuales eran ya muy pasados cuando se hacia la paz de Guadalupe; y esto hacia muy probable (quizá verdadera) la opinion de que si no era expresamente revivido, se deberia tener por espirado por *limitacion de tiempo*. No se hallaba en ese caso el tratado de 1795, heredado por México. No teniendo expresa limitacion de tiempo, y siendo perpetuo por la naturaleza de sus estipulaciones, era indisputable su restablecimiento *ipso facto*, á la restauracion de la paz, y no requeria expresa mencion para evitar un concepto en contrario, bastando que, como dice la suprema corte en su decision citada poco ha, "ni las partes lo renunciaban, ni se estableciesen nuevas y repugnantes estipulaciones." Se ve, pues, que no se podria tomar de la expresa confirmacion del tratado de 1831, una razon para poner en duda el tácito restablecimiento del de 1795, porque la máxima en

(1) Wheaton, Elements of int. law, 276, y nota 148 de Dana; Halleck, int. law, 871, 862; Kent, Comment. vol. 1 p. 420.

(2) Wheaton, Rep. 8, 464.

que el argumento se fundaria (inclusio unius est exclusio alterius) es notoriamente inaplicable donde existe razon especial y suficiente para que se haga la expresa inclusion de uno, y esa misma razon no milita para que se hiciese la del otro. Si el tratado de 1795 se hubiera podido suponer extinguido por limitacion de tiempo, lo mismo que el de 1831, entónces es cierto que la expresa renovacion de uno de ellos implicaria el abandono del otro; pero como no era así, y que el tratado de 1795 nada contenia por que se pudiera suponer extinguido, su expresa renovacion venia á ser innecesaria, y bastaba dejarlo en la comun aplicacion del principio del restablecimiento por virtud de la paz.

XVI.

Supuesto el vigor de ese tratado, se hace importante exponer la naturaleza y alcance de la obligacion que contiene su artículo 5º, relativamente á la represion y castigo de las incursiones de los indios bárbaros, en el territorio del vecino; y esto no se puede hacer mejor que refiriendo la aplicacion práctica que una de las partes contratantes dió á ese pacto. En esa ocasion él fué cuidadosamente analizado y comentado por los hombres de Estado americanos, y tanto el Congreso como el Ejecutivo de los Estados-Unidos declararon cuál era en su opinion el importe y extension del deber que en él se contenia.

En 1816 eran frecuentes y desastrosas las invasiones de los indios que habitaban en posesiones españolas limítrofes con las de los Estados-Unidos. Las últimas sufrían los terribles males de esas invasiones; y llegaron en una ocasion á ser tales, que exasperadas las poblaciones, instaron al general Jackson para que tomase el mando de una expedicion que persiguiera á los indios hasta castigarlos eficazmente. Así lo hizo éste, y para ello tuvo que pasar la frontera y perseguir y escarmentar á los indios en el territorio que pertenecía á España. Su conducta fué expresamente aprobada por el presidente Monroe, que dió cuenta de ella al Congreso, manifestando su opinion de que la falta de eficaz represion de los indios por parte de España, justificaba completamente la irrupcion que se habia hecho á su territorio. Aunque esa era tambien evidentemente la opinion casi unánime del Congreso, creyeron muchos de sus miembros que se habia usurpado por el ejecutivo la facultad que correspondia al Congreso de declarar la guerra, y eso motivó que se propusiera un voto de censura contra el primer autor del hecho, general Jackson, y contra el presidente que habia aprobado su conducta y tomado sobre sí la responsabilidad. De esta manera vino á ser objeto de un debate animadísimo aquel suceso, y en ese debate tuvo una parte muy principal la consideracion del deber que España tenia contraido de reprimir las invasiones de los indios, la calificacion de su conducta en descuidar ese deber, y la estimacion de las responsabilidades en que habia incurrido y de los derechos que por esa razon correspondian á los Estados-Unidos. Todo lo que se dijo sobre estos puntos es muy pertinente para el asunto actual; pero me limitaré solo á hacer algunas citas de los muchos discursos que se pronunciaron en el Congreso, pues que ellas reemplazan, con mucha ventaja, cuanto yo mismo pudiera decir en la materia.

Mr. Clay . . . he would say that he approved entirely of the conduct of his government, and that Spain had no cause of complaint. Having violated an important stipulation of the treaty of 1795, that power had justly subjected herself to all the consequences which issued upon the entry upon her dominions, and it belonged not to her to complain of those measures which resulted from her breach of contract.

Mr. Johnson . . . The right of a sovereign Power to exclusive jurisdiction within a territory, is founded on the engagement to govern the inhabitants and restrain them from injuring other nations. When the government is no longer able to restrain the inhabitants from injuring other nations, they have an undoubted right to attack such inhabitants and suppress them, without going to war with that Power which has become too feeble to restrain them. . . . Such being the right of the United States by the law of nations, it is proper to inquire what effect on those rights has been produced by the treaty between the United States and Spain. By the treaty both parties bind themselves, expressly

to restrain by force all hostilities on the part of the indian nations within their boundary, so that Spain will not suffer her indians to attack the United States. Spain then is bound to restrain her savage subjects, *and is liable to pay all damages that may be sustained by her failure*; and should she fail from inability to suppress them, she is still bound to use all the means in her power and to furnish all the aid in her power for the purpose. The engagement of a treaty imposes a perfect obligation and gives a perfect right, a right which may, if necessary, be asserted by force (Vattel, pág. 182) Spain then agrees, and is bound, that the indians shall be suppressed, and the United States have a right that indians shall be suppressed. It is preposterous to contend that because Spain is unable to restrain the hostilities of her indians, that therefore they are to remain unrestrained, when Spain has agreed that they shall be restrained, and the United States have a right that they shall be restrained. . . . The treaty with Spain certainly neither diminishes nor weakens the rights of the United States. It increases and strengthens them. The object of the article under consideration is the suppression of the hostile savages. This object is to be, and must be effected. The two nations have agreed and bound themselves that it shall be effected; and that agreement is as to them a written law of nations.

Our right being established, and the incapacity of Spain to fulfil her obligation notorious, the law of nations allowed the United States, *when they could not obtain due satisfaction by amicable means* or foresaw that it would be useless to try such means, to have recourse to forcible means in pursuit of their rights. (Martens, pp. 265 & 268.)

Indeed the right claimed by the United States was of such a nature that a specific performance of the agreement to suppress the hostilities of the savages was indispensable. If that could not be performed by Spain it must be performed by the United States, *who would then be entitled to demand of Spain satisfaction for her failure to perform her engagements.*

Mr. Tallmadge. . . . But the case is much strengthened when we consider it (St. Marks) as a post of a neutral country between whose sovereign and ourselves is a treaty in which Spain has solemnly pledged herself to keep in subjection the indians within its limits, and to prevent any hostilities from them upon our frontiers. Every obligation of national law, as well as the faith of treaty stipulation, bound her to the performance of this duty. If her imbecility prevented the observance of her obligations, or the unauthorized conduct of its Governor allowed hostilities to be carried on against us from the territory, every principle of self-defence would justify the occupation of this post and even the whole country, as far as it contributed to the supplies of our enemy and his warlike occupation.

Mr. Barbour. . . . Now without recurring to ancient grievances, which have long been the subject of negotiations between the two nations, I think, sir, there are two palpable causes of war of recent date; the first is the violation of her (Spain's) neutrality during and immediately after the late war with Great Britain. . . . the second is a violation of a positive treaty stipulation in not restraining indian hostilities, but on the contrary, in giving them countenance and aid. It does not require a reference to books to prove that a violation of neutrality is cause of war; equally plain is the proposition that the violation of a treaty stipulation is so too. It rests upon this obvious principle, that a positive stipulation in a treaty imposes a perfect obligation on one party, and consequently vests a perfect right in the other, for right and obligation are always correlative. Now the violation of a perfect right is on all hands considered as legitimate cause of war."

Mr. Strotter. . . . But Spain was not a neutral power; she did not occupy that relation to the belligerents which constitutes neutrality by the law of nations. She was a party or an associate, it was immaterial which. Spain claims sovereignty over the territory inhabited by the Seminoles. The nature and extent of the jurisdiction depends upon herself; it is only limited by policy and the power to compel obedience. All the governments admit the absolute sovereignty of Spain over the indians within her territorial boundary. They are not recognised as a nation by that implied compact, called international law. Upon this principle our Government has extended its criminal jurisdiction into the wilderness and pushed its commercial arrangements among the savages. . . . Spain, then, refusing you the right of making treaties with the indians and considering an invasion of the country these indians occupy an infraction of her sovereignty, impliedly admits then to be her subjects. She had done more. In her treaty with the United States this stipulation is contained; "Spain will not suffer her indians to attack the citizens of the United States, nor the indians inhabiting their territory," ex-

pressly recognising these indians to be her indians, and assuming all the duties which depend upon the connexion between sovereign and subjects in relation to foreign governments. If they were not the subjects of Spain making war upon the United States, the facts furnished the Committee strip the Spanish authorities of all semblance of neutrality and place them in the plight of associates in the war, giving the army of the United States the same right to operate against the Spanish authorities as the belligerent indians.

Mr. Ervin. . . . And I contend, sir, that in the spirit of this law (the law of nations) Spain made and ratified the treaty of 1795, acting under the influence of the opinion that the indians within her jurisdiction were not only under her moral, but physical coercion. In this point of view their acts are the acts of Spain, and ought to be repelled as such. . . . The law of nations speaks of obligations imperfect and perfect, and correspondent, resulting rights which are, as the case may be, imperfect or perfect. Every nation, by the law of nations, is under an imperfect obligation to prevent her neutral territory to be occupied by a third power for the purpose of annoyance of a neighboring nation.

But if this neutral nation will enter into a solemn contract, by treaty with a neighboring nation, to prevent a nation occupying her neutral territory from using it as convenient place for annoying the neighboring nation, she incurs a perfect obligation *to save harmless from annoyance or injury the neighboring nation*; and a correspondent perfect right results to the neighboring nation, by such obligation, *to be saved harmless.* Spain has, by the treaty of 1795, incurred a perfect obligation *to save us harmless from the depredations of the indians within her territory*; from which a correspondent perfect right has resulted to us of security. And I contend that if Spain fails in the performance of her perfect obligation, that failure does not involve a forfeiture of our right of security as a nation. And I further contend that since one of the branches of our Government is invested with the power to pursue and obtain (within the limits prescribed by law and the Constitution) all the rights and benefits of security as a nation to which we are or may be entitled by the laws of nations, international or municipal law. (1)

Fácil sería aumentar estas citas en mas que doble número de las que se han hecho; pero aun estas son quizá demasiado, y solo se deberá agregar, que en la opinion que ellas contienen, concurrieron todos los representantes que hablaron sobre la materia, cuyos nombres son los siguientes:

Holmes, Cobb, Clay, Johnson, Smith, Jones, Tallmadge, Stows, Barbour, Savoyer, Mercer, Colston, Strother, Walker, Rhea, Hopkinson, Anderson, Lowndes, Poindexter, Fuller, Baldwin, Reed, Williams y Floyd. Claro es que adoptaron esa misma opinion los 107 miembros que votaron por la aprobacion de los actos del Ejecutivo y del general Jackson, rechazando el voto de censura que se habia propuesto, y que formaron una gran mayoría del Congreso.

En cuanto al Senado, declaró que habiendo sido la cuestion resuelta por ese voto del Congreso, no creia conveniente revisarlo. Ese proceder envuelve una aquiescencia en los mismos principios que dictaron el voto de la otra Cámara; y autoriza para asegurar que ambas ramas del Congreso dieron á las obligaciones contenidas en el tratado de 1795, la misma inteligencia.

Por lo que hace al Ejecutivo de los Estados Unidos, ya se ha hecho mencion de que aprobó la conducta del general Jackson; y en el mensaje mandado por el Presidente al Congreso, acerca del asunto, manifiesta su opinion de que la falta de cumplimiento por España, del art. 5º del tratado de 1795, autorizaba la entrada á su territorio de las tropas americanas. Ni quedaba con esto satisfecha la injuria hecha á los Estados Unidos en el concepto de su gobierno, sino que éste, ademas del derecho de tomar en su propias manos la persecucion de los indios, tenia el de exigir de España la indemnizacion de todos los perjuicios causados por ellos, y la de los gastos de campaña.

En una nota del secretario de Estado (no menos ilustre persona que John Quincy Adams) al Ministro de los Estados Unidos en España, Mr. Erving, dándosele instrucciones para sus negociaciones con aquella potencia, que hiciese presente, se le decia:

"That the United States have a right to demand, as the President does demand, of Spain, the punishment of those officers (the Commandants of St. Mark and Panzacola) for their misconduct; and he further demands of Spain a just and reasonable indemnity to the United States for the heavy and necessary expenses which they have been compelled to incur by the failure of Spain to perform her

(1) History of Congress, 15 Congress, 2 Session, vol. 1º 1818—1819.