

Carácter efectivo de las reglas precedentes.

§ 740. Una de las causas que han contribuido mas poderosamente á dificultar y oscurecer la cuestion que estamos analizando, es la íntima relacion establecida entre las dos reglas ya dichas, juzgándose que eran correlativas, que no podia admitirse la una sin la otra y que era imposible modificarlas aisladamente. Por eso cuando se admitió que la bandera neutral cubria el cargamento enemigo se adoptó igualmente la máxima de que el pabellon de esta clase imprimia su significacion sobre el cargamento de aquella. Esto equivalía á sustituir la antigua ley del *Consulado*, fundada en el carácter nacional de los bienes, con otra basada en el de las banderas, lo cual distaba mucho de resolver el punto en discusion.

Opinion de los autores.

Un publicista moderno, Wheaton, dice que los dos puntos que se debaten no son inseparables; que la ley primitiva acepta el derecho de capturar los bienes enemigos, pero no los neutrales, el cual no tiene mas límite que el del lugar en que ha de verificarse; que á pesar de que los Estados han podido alterar los principios naturales del derecho de gentes por convenciones mutuas, la teoría de buques libres mercancías libres no implicaba la de buques enemigos mercancías enemigas, y que estas reglas son simplemente concesiones de los beligerantes á los neutrales, y de estos á aquellos, pudiendo existir juntas ó separadas. Fundándose en estas razones, añade, «la corte suprema de los Estados-Unidos decidió, que el tratado de 1795 celebrado con España en que se estipulaba lo primero no implicaba lo segundo, y que, por tanto, no era confiscable la propiedad de un súbdito español encontrada á bordo de una nave enemiga de la república. Y se sostuvo esta decision á pesar de haberse alegado en contra que dicha nacion seguia el proceder opuesto. El tribunal se consideró obligado, por la carencia de disposiciones especiales, á someterse á los principios de derecho internacional reconocidos como parte de los del país.»

La doctrina que antecede ha sido aceptada por Ortolan y Halleck, y en su sentido general por Hautefeuille, Gessner y la mayor parte de los publicistas contemporáneos.

Bello, por ejemplo, dice que hay cierta conexión natural entre la máxima que absuelve la carga enemiga en buque neutral y la contraria, pero que este enlace no es necesario, y que si en un tratado se guardase silencio respecto á una de ellas, se entenderia que en

esta parte la intencion de los contratantes habia sido mantener el derecho comun. *

§ 741. Otro de los hechos que producen la contradicción que hemos notado es la admision de los principios de la legislación romana en las relaciones internacionales de los pueblos modernos, debiéndose á este sistema el rigor del artículo de la ordenanza francesa de 1681, que hemos transcrito ya. No cabe la menor duda de que una nacion beligerante tiene facultad para imponer á sus súbditos las penas que estime conveniente por la ejecucion de actos cuya tendencia sea favorecer de algun modo al enemigo; pero este derecho no puede hacerse extensivo de un modo absoluto relativamente á los aliados, á no ser que se estipule así en la convencion hecha, ni tampoco alcanzará á los neutrales. **

Como observamos en otro lugar, la guerra de Oriente en 1854 uniformó hasta cierto punto el sistema adoptado en esta materia, pudiendo decirse que la declaracion de abril de aquel mismo año es el comienzo del establecimiento de un derecho comun, que el congreso de Paris no hizo mas que reconocer con mayor solemnidad: ***

§ 742. Los tribunales marítimos de presas han adoptado la doctrina de que los efectos neutrales se presumen como propiedad enemiga siempre que fueren encontrados á bordo de naves que tengan esa significacion: *res in hostium navibus, præsumentur esse hostium donec probetur*. Pues bien, la prueba feh-

Inconvenientes de la admision de los principios jurídicos de la antigua Roma.

1854—1856. Adelantos ocasionados en esta materia por la guerra de Oriente y por el congreso de Paris.

Prueba del carácter neutral.

* Wheaton, *Elém. droit int.*, pte 4, ch. 3, § 22; Hautefeuille, *Droits des nations neutres*, vol. II, tit. 10, ch. 3, pp. 445 et seq.; Ortolan, *Dip. de la mer*, liv. 3, ch. 5; Vattel, *Droit des gens*, édition Guillaumin, annotée par Pradier-Fodéré, liv. 2; Galiani, *Dei doveri dei populi neutrali*, cap. 8; Azuni, *Droit mar.*, ch. 3, art. 3; Lampredi, *Commerce des neutres*, § 11; Halleck, *Int. law*, ch. 26, § 8; Kent, *Com. on am. law*, vol. I, pp. 126-131; Bello, *Derecho int.*, pte. 2, cap. 8, § 2; Riquelme, *Derecho púb. int.*, lib. 1, tit. 2, cap. 14; Pando, *Derecho int.*, pp. 472, et seq.; Heffter, *Droit int.*, §§ 163, 164; Garden, *De diplomatie*, liv. 7, §§ 7, 8; De Cussy, *Droit mar.*, liv. 1, tit. 3, § 10; Dumont, *Corps dip.*, vol. V, p. 39; Martens, *Nouveau recueil*, vol. V, p. 328; vol. VI, p. 696; Cranch, *Reports*, vol. IX, p. 388; Kaltenborn, *Seerecht*, § 234; Poehls, *Seerecht*, b. 4, § 518.

** Hautefeuille, *Droits des nations neutres*, vol. II, tit. 10, ch. 3, pp. 451 et seq.; Ortolan, *Dip. de la mer*, vol. II, liv. 3, ch. 5.

*** Gessner, *Le droit des neutres sur mer*, p. 264; Ortolan, *Dip. de la mer*, vol. II, liv. 3, ch. 5, pp. 172-174; Heffter, *Droit int.*, §§ 162-165; Halleck, *Int. law*, ch. 26, §§ 11, 12; Pistoye et Duverdy, *Traité des prises*, app.; Phillimore, *On int. law*, vol. III, app. p. 850; De Cussy, *Droit maritime*, liv. 1, tit. 3, § 20; *Précis hist.* ch. 12; *Cong. doc. 33 cong. tit. sess. H. R. Ex. doc. n° 103*.

ciente requerida para la destruccion de esta sospecha depende de las circunstancias particulares que concurran en el hecho que la promueva. Claro está que el carácter neutral de los géneros deberá probarse por los documentos que se encuentren á bordo en el momento de efectuarse la captura ; mas el rigor de esta jurisprudencia se aplica solo cuando la calidad hostil del buque está demostrada tan palpablemente, que sea imposible la duda. Algunas veces se concede un término prudencial para la prueba, trascurrido el cual sin haberse presentado, procederá la confiscacion. *

Bandera y
pasaporte
enemigos.

§ 743. La nave neutral que hace uso de bandera y pasaporte enemigos, se coloca fuera de sus condiciones propias y cambia de naturaleza: este es un principio reconocido igualmente por los escritores que por la jurisprudencia de todas las naciones.

Pero si la una y el otro imprimen significacion jurídica al buque y obligan á su propietario, no sucede lo mismo con el cargamento, siempre que resulte haberse hecho *bona fide* con antelacion á la guerra.

Jurisprudencia de los
almirantazgos
ingleses.

Ofrecida y verificada esta prueba los almirantazgos ingleses han decidido en todas ocasiones la restitution de los bienes apresados en la situacion referida.

La observada por las
cortes de los
Estados-
Unidos.

Al exponer la doctrina precedente, Kent asevera que las cortes de los Estados-Unidos han aplicado el derecho estricto confiscando la nave y el cargamento, lo cual no es exacto en todas sus partes, porque solo han obrado así con los que perteneciendo á ciudadanos de la república iban provistos de pasaporte enemigo. No se han referido, pues, á los neutrales, siendo verdaderamente de extrañar, como dice Halleck, que un escritor tan correcto haya incurrido en tal error. **

Infraccion
del carácter
neutral.

§ 744. Los buques neutrales pueden tomar parte en las hostilidades: 1º. trasportando tropas, víveres, municiones y tren de guerra perteneciente á cualquiera de los beligerantes con destino á una espedicion proyectada ó en vias de ejecucion, ó cuando son fletados por agentes directos de los mismos; 2º. trasmitiendo despachos, si hubiesen sido contratados especialmente para este servicio; 3º. dedicándose al espionaje; y 4º. tomando parte en un combate ó contribuyendo á la defensa de un puerto atacado, de una nave perseguida, etc., etc.

* Halleck, *Int. law*, ch. 26, § 13; Loccenius, *De jure maritimo*, lib. 2, cap. 4, § 11; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 534, 535; Pistoye et Duverdy, *Traité des prises*, tit. 6, ch. 2, § 4.

** Halleck, *Int. law*, ch. 26, §§ 14, 15; Phillimore, *On int. law*, vol. III, § 485; Kent, *Com. on am. law*, vol. I, p. 85; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 535, 586.

tiendo despachos, si hubiesen sido contratados especialmente para este servicio; 3º. dedicándose al espionaje; y 4º. tomando parte en un combate ó contribuyendo á la defensa de un puerto atacado, de una nave perseguida, etc., etc.

La conduccion de fuerzas organizadas, independientemente de las condiciones que puedan acompañarla, es un acto de enemistad tan clara y distintamente determinada, que hace procedente el apresamiento y la confiscacion. No puede decirse otro tanto respecto al transporte de víveres y aun al de municiones ó tren de campaña, porque en este caso se confiscará la nave en virtud de las prescripciones que suelen rejir para el contrabando de guerra, pero no podrá aplicársela esa pena por haberse inmiscuido directamente en las hostilidades. Para que la accion de que nos ocupamos adquiera semejante índole es menester que concurran en ella dos cualidades, á saber: 1ª. que se ejecute por cuenta del Estado beligerante ó por sus emisarios; y 2ª. que los artículos trasportados sean de su pertenencia.

En muchas ocasiones los Estados empeñados en una guerra han comisionado de grado ó por fuerza á los barcos surtos en sus puertos para esta clase de servicios, y aun en casos de este género se ha considerado que la significacion neutral se trueca en hostil.

Con motivo del transporte de noventa marineros franceses desde Baltimore á Burdeos efectuado por una embarcacion neutral, se sostuvo que no podia probarse que aquellos individuos iban á servir inmediatamente, pero esta distincion fué rechazada por la corte de presas, fundándose en que el carácter militar de aquellos y el haberse verificado la travesía por cuenta de su gobierno no dejaban lugar á dudas sobre la calidad del hecho.

Caso práctico.

El *Atalanta* fue capturado, cuando se dedicaba á transmitir comunicaciones oficiales de una colonia francesa á la metrópoli. Las consecuencias perniciosas que pueden resultar de este servicio son incalculables: un solo pliego puede contener un plan de campaña, ó dar una noticia que frustre los proyectos del adversario. El tribunal juzgó que procedia la confiscacion del barco, en virtud de la regla de derecho que hace al comitente responsable de los actos de su representante. Sobre los dueños de la carga no recae responsabilidad ni pena alguna, sino cuando se descubre que se hallan en inteligencias con el capitan; ó cuando resulte que entrambos pertenecen á un mismo propietario.

En la causa de *La Carolina* el almirantazgo británico ordenó la restitucion del buque y del cargamento, porque resultó que los pliegos interceptados eran del ministro de la potencia amiga en la corte de la neutral. Con este motivo dijo sir W. Scott : « Nada hay que prohiba al neutral conservar sus relaciones con nuestro enemigo, ni existe motivo para presumir que las comunicaciones que median entre ellos tienen algo de hostil contra nosotros. El carácter de la persona por cuyo ministerio se offician ambos pueblos ofrece otra consideracion importante. No se trata de un empleado ejecutivo del contrario, sino de un embajador que reside en una corte amiga con el encargo de cultivar correspondencia amistosa; y esta clase de funcionarios son objeto especial de la proteccion y favor del derecho de gentes. »

§ 745. Mas para que la confiscacion sea racionalmente aplicable no basta solo con la existencia á bordo de los despachos enemigos. Es preciso, dice Hautefeuille, para que este acto sea realmente hostil; 1º. que el despacho trasportado sea relativo á la guerra; 2º. que el buque se halle expresamente comisionado para este fin.

Las disposiciones enunciadas no tienen fuerza alguna respecto á los buques correos, que, en virtud de convenios internacionales, reciben y trasportan la correspondencia oficial y privada. El capitán debe ignorar el contenido de las cartas y paquetes que se halla encargado de conducir, y no puede además suponerse intencion fraudulenta. La aplicacion de estos principios se extiende á las naves mercantes que en algunos países estan obligadas á prestar estos servicios.

Al estallar la guerra civil de los Estados-Unidos el gobierno inglés advirtió á los súbditos británicos que el transporte de soldados, despachos, armas, provisiones militares, etc., á favor de uno de los beligerantes se consideraba como una infraccion de los deberes neutrales.

La declaracion del gabinete de París de 10 de junio de 1861, ordenaba que los franceses residentes en el país ó en el extranjero se abstuviesen de toda accion que, cometida con violacion de las leyes del imperio ó del derecho de gentes, pudiera conceptuarse como hostil á una de las partes, y contraria á la neutralidad que habia resuelto guardar.

El artículo 5º. de la manifestacion correspondiente á España prohíbe el transporte de efectos de guerra y de correspondencia con destino á los beligerantes.

§ 746. Entre las sentencias mas notables de los tribunales de presas, concernientes á la materia de que tratamos, pueden citarse estas :

Los ingleses apresaron en 1802 un buque sueco, *La Carolina*, que formaba parte de los trasportes franceses entre Italia y el Egipto bajo la direccion de oficiales pertenecientes á la armada de Francia, lo cual hacia que no cupiese duda alguna acerca de su carácter. Algun tiempo después de su captura, y ántes de que se hubiese adjudicado se fué á pique y sus propietarios, que eran neutrales, exigieron que se hiciese responsables de lo ocurrido á los captores. Sir William Scott resolvió implícitamente su demanda, manifestando la procedencia de la confiscacion. Hubo en esta causa un incidente muy notable, que fué la declaracion del capitán de la nave, el cual dijo que habia desempeñado el servicio de que se la acusaba sin su consentimiento y valiéndose de fraude y de la fuerza. Pero el mencionado juez proveyó que en estos casos no debia tenerse en cuenta si el concurso prestado al enemigo era ó no voluntario, y que el único recurso que podia intentar el neutral en tales circunstancias era reclamar lo que á bien tuviere de la nacion que haya cometido el dolo ó la violencia.

El propietario de *The Friendship*, buque norte-americano, celebró un contrato con un agente del gobierno francés obligándose á conducir á Francia unos 80 hombres próximamente entre oficiales y marineros, restos de las tripulaciones de algunos barcos que habian naufragado, quienes bajo las órdenes de sus jefes respectivos conservaron durante la travesía su carácter militar. La escritura que contenia las condiciones del convenio fué rota ó sustraída; mas del exámen de los hechos resultó evidentemente que la nave no podia tomar otro cargamento, que el gabinete de París habia pagado el flete, y que la expedicion podia conceptuarse como un movimiento verificado por la marina francesa desde un puerto de los Estados-Unidos á otro de su propio país, decidiéndose, en su consecuencia, que era confiscable.

Otra embarcacion perteneciente tambien á los Estados-Unidos, *The Orosembo*, zarpó de Rotterdam con destino á Lisboa, donde recibió á bordo tres oficiales holandeses de alta graduacion, que se encargó de conducir á Batavia, aunque ostensible-

Del de España.

Sentencias de los tribunales de presas.

La Carolina.*The Friendship*.*The Orosembo*.

mente aparecia consignado á Macao. Segun su contrato de fletamento, producido ante el tribunal, debia recibir cinco mil francos mensuales por el transporte exclusivo de un número indeterminado de personas. Del contexto de la escritura á que nos referimos resultaba que se habia hecho con un súbdito portugués, residente en la capital del reino lusitano; pero sir W. Scott opinó que la verdadera se celebró con el gobierno holandés durante la permanencia del buque en el puerto primeramente mencionado y dedujo que su objeto era la conduccion de militares á una colonia distinta de su país natal. Consideró como accidental el número de los que fueron hallados, y dijo que era muy de presumir que fué contratado para trasladar los que aquel tuviera á bien y que á fin de asegurar el cumplimiento de su servicio navegaba provisto de una carta de mar falsa.

El principio por el cual se establece que la nave neutral empleada como transporte por el enemigo adquiere este carácter, no admite excepciones de ninguna especie, y sir W. Scott, refiriéndose á la presencia á bordo de dos empleados civiles de Holanda, se expresó en estos términos: « No veo la necesidad de decidir si el principio en cuestion debe aplicarse solamente á estos empleados, pero mi opinion, sin embargo, está conforme con él. »

The Hope. *The Hope*, de matrícula norte-americana, se dirigia, cuando fué apresado, de Nueva-York á Burdeos llevando á bordo un oficial francés, embarcado en calidad de secretario de un negociante y comisionado, en realidad, para transmitir despachos oficiales expedidos por las autoridades de la India Occidental y de la isla de Francia, que fueron escondidos en la cala del buque. El tribunal declaró culpable al patron, y el juez hizo notar la frecuencia con que se repetian los hechos de esta índole.

Expondremos ahora algunos casos en que se declaró improcedente la confiscacion.

The Madion. Un buque de los Estados-Unidos *The Madion*, salió de Dieppe, puerto que se reputaba enemigo, con destino á Baltimore. Fué capturado y se encontraron á su bordo despachos del gobierno danés dirigidos al cónsul general de la misma nacion en la república norte-americana. La sentencia fué absolutoria por estimarse que esa clase de documentos disfrutaban de los privilegios concedidos á la correspondencia diplomática.

The Rapid. *The Rapid*, perteneciente á la misma bandera que el anterior, zarpó de Nueva-York con destino á Toumingen puerto francés, conduciendo unos papeles cerrados que fueron entre-

gados al patron por un holandés en el primero de los puntos mencionados para que se los remitiese á un individuo residente en el segundo. El sobre no contenia señal alguna que demostrase procedencia oficial enemiga. La persona que entregó el pliego habia sido enviada á aquella ciudad por el gobernador de Batavia para negociar algunas operaciones de crédito en favor de la isla de Java, pero se consideró este hecho como exento de carácter militar y diplomático; mas una vez abierto el paquete, se vió que encerraba varias cartas que contenian noticias de grande importancia para las autoridades supremas de Holanda. El patron declaró bajo juramento que ignoraba el contenido y la destinacion real de aquellos papeles. El tribunal pudo seguir en la sentencia de esta causa uno de los dos principios generales, esto es, que el hecho de dirigirse un buque de un puerto neutral á otro de igual índole era concluyente en su favor, ó que lo era en contra suya el de contener despachos oficiales importantes; pero decidió que ninguno de ambos tenia semejante cualidad y falló en sentido absolutorio.

§ 747. De los casos que preceden se pueden deducir las Reglas generales. reglas siguientes :

1ª. Es procedente la condena del buque empleado como transporte al servicio del enemigo, no dándose importancia alguna al número de personas ó despachos transportados, al interés de este y á si su trasmision se ha efectuado de grado ó por fuerza; circunstancias que son puramente exteriores y accidentales y no atenúan la gravedad de acto punible.

2ª. Deberá tambien ser condenada, aunque no se halle fletada para dicho servicio, la nave cuyo patron se haga cargo á sabiendas de la conduccion de personas ó papeles hostiles; no pudiendo ser válida la alegacion de ignorancia, si no resulta distintamente comprobada por las circunstancias que han concurrido en el hecho.

3ª. No se considera como violacion de los deberes neutrales el acto de trasportar un despacho ó nota diplomática. Pero si se hallaren á bordo de un buque particular de la nacion con que esté en guerra e país del embajador, no gozará de inmunidad y puede ser capturado y confiscado.

Estas reglas adoptadas por la jurisprudencia inglesa lo han sido tambien por los tribunales de presas marítimas de todos los pueblos.

Apénas estalló la guerra civil de los Estados-Unidos, el gobierno confederado se apresuró á nombrar representantes cerca de las cortes de Inglaterra y Francia, recayendo

su eleccion en M. Mason y M. Slidell. El objeto de esta doble mision era alcanzar de las potencias europeas el reconocimiento de la independencia de los pueblos separatistas; celebrar con ellas tratados de alianza y comercio; solicitar su intervencion en las cuestiones norte-americanas, contrapesar la influencia diplomática de los federales; y procurar recursos para remediar la situacion financiera y militar de la confederacion.

El riguroso bloqueo á que se hallaban sujetos los puertos confederados dificultaba en gran manera la salida de los representantes mencionados, que lograron, no obstante, franquear la línea sirviéndose de vapores de una gran velocidad y arribaron al puerto de la Habana, donde se reveló públicamente el carácter de su mision.

Un buque de la armada federal permaneció en aquellas aguas vigilando sus movimientos hasta que, por fin, se embarcaron con destino á Nassau, para continuar su viaje desde allí á Inglaterra, en el *Trent*, vapor encargado de la expresada línea, cuyo capitán no ignoraba la calidad y el destino de MM. Slidell y Mason, así como la importancia que el gobierno confederado concedia á la pronta terminacion de su viaje, al que los Estados-Unidos se encontraban dispuestos á oponerse á toda costa.

Conducia el *Trent* á su bordo la correspondencia de la América del Sur y de Cuba para Europa, y un crecido número de pasajeros. Algunas horas ántes de llegar á Nassau, fué acostado y visitado por el *San Jacinto*, de la marina federal; acto á que se opuso, aunque en vano, su comandante manifestando que ni él, ni la tripulacion que tenia á sus órdenes prestarian ningun concurso para conducirlo al puerto que se designase, pero el oficial que mandaba el segundo, M. Wilkes, sin hacer caso de tales protestas se apoderó de los emisarios del Sur y de sus secretarios, no habiendo podido hacer lo mismo con los papeles de que eran portadores, por haberlos ocultado algunos individuos que se encargaron de sus planes, dejando luego en completa libertad al vapor que les conducia para que continuase su camino.

El parte oficial dirigido por el capitán Wilkes al secretario de marina de Washington dándole cuenta de lo ocurrido manifiesta que los súbditos británicos habian demostrado muy escaso respeto y obediencia á las leyes que proclamaban la neutralidad de la Gran-Bretaña, protejiendo y hasta intentando ocultar á los enviados de los insurrectos. Decia al mismo tiempo que no procedió á la captura de la nave que les trasportaba por no lastimar intereses y

Aprehension
de MM.
Slidell y
Mason.

Parte oficial
del capitán
Wilkes.

por creer que con la detencion de las personas habia logrado el objeto propuesto.

Así que estos acontecimientos llegaron á noticia del gabinete de Lóndres, lord Russell, ministro á la sazón de relaciones exteriores, dirigió una nota á lord Lyons, representante de Inglaterra en Washington, diciendo, que el acto de violencia cometido por el *San Jacinto* era afrentoso para el pabellon británico y contrario á la ley de las naciones, razon por la cual se inclinaba á creer que la agresion se habria efectuado sin el consentimiento del gobierno federal, quien no debia dudar que el de S. M. B. exigiria una completa reparacion de la ofensa inferida, y que reclamaria, por consiguiente, si no se la ofrecian espontáneamente, la libertad y entrega de los cuatro prisioneros y las convenientes excusas (*suitable apology*) por la accion agresiva ejecutada.

En su contestacion á lord Lyons, de 18 de diciembre de 1861, M. Seward, después de manifestar que era fundada la suposicion del gobierno inglés de que el acto realizado era puramente personal, y de rectificar, segun informes oficiales, algunos hechos, entra de lleno en el exámen de la cuestion. Cuando tuvo lugar el suceso, dice, existia en los Estados-Unidos una insurreccion que nuestro gobierno se esforzaba en dominar, y se habia reconocido al mismo tiempo la actitud neutral de Inglaterra y España, determinándose tambien por la primera y la república norte-americana, que serian aplicables á aquella lucha intestina dos de los artículos de la declaracion del congreso de Paris, á saber; que el pabellon neutral cubre la mercancia enemiga, y viceversa, con excepcion siempre del contrabando de guerra. Tales son los principios sobre que M. Seward basa su argumentacion al dilucidar:

1º. Si las personas nombradas y los despachos supuestos podian considerarse como contrabando de guerra.

2º. Si el capitán Wilkes podia legalmente detener y visitar el *Trent* para descubrir los unos y las otras.

3º. Si habia ejercido este derecho de un modo conveniente.

4º. Si podia proceder á las prisiones verificadas.

Y 5º. Si se habia observado en ellas lo prescripto por la ley de las naciones.

M. Seward cita la opinion de Vattel y de sir W. Scott que sostienen que el embajador enemigo puede ser detenido *in transitu*, en apoyo de que las cuatro personas aprehendidas y los despachos de que se presumia eran portadores constituian contrabando de guerra; recono-

Nota de lord
Russell á
lord Lyons.

Contestacion
de M. Se-
ward á lord
Lyons.