

ciendo igualmente que el mencionado oficial se hallaba autorizado por la legislación internacional á obrar como lo efectuó, sin que fuera razon bastante para impedir la visita, la de que el vapor habia salido de un puerto neutral y se dirigia á otro de idéntica naturaleza. En este punto asevera y prueba que el acto se habia consumado con la moderacion debida.

Quedaba por resolver la cuestion quinta y última referente á si el capitán Wilkes habia ejercido el derecho de captura con sujecion á las disposiciones subsistentes. Este punto, decia M. Seward, es el mas difícil é importante de todos. Porque no se trata de saber lo que debe hacerse con un buque que haya sido capturado conduciendo contrabando de guerra, ni lo que procede respecto á las mercancías que se apresen en tal concepto, sino qué resolución debe adoptarse relativamente á las personas que merezcan semejante calificación. Es indudable que el belligerante apresador está facultado para impedir que el oficial, el soldado, el marinero, el ministro, el mensajero ó correo, continúen su viaje y cumplan su cometido, mas examinando el asunto bajo otro aspecto, no es posible negar que la persona detenida puede resultar inocente y que tiene opción á ser juzgada por los tribunales del país á cuya bandera se hallaba acogida, cuando tuvo lugar el hecho. Vemos, pues, que de él se derivan reclamaciones diversas sobre libertad, vida, honor y deber, que requieren su sometimiento á una autoridad y á un juicio competente.

« Como las disposiciones legales, continúa el ministro norteamericano, no resolvian estas cuestiones, nuestro gobierno propuso la traslación de los presos á un puerto conveniente y la institucion de un tribunal que entendiera en el asunto. Pero los almirantazgos solo ejercen jurisdicción en las causas marítimas y no tienen atribuciones definidas para fallar acerca de las reclamaciones concernientes á las personas, que se encuentran en el caso de las que aquí se trata. Ciertamente es que puede obtenerse este resultado por un procedimiento indirecto, esto es, cuando se alcanza la certidumbre del carácter que debe dárseles por medio del que tiene la nave que las conduce.

« En el caso presente, añade, el capitán Wilkes, después de haberse apoderado del personal que formaba contrabando y de haber verificado la captura del *Trent* de un modo legal en nuestro concepto, le ha dejado en libertad permitiéndole que continuase la travesía con todo su cargamento. Pues bien, si el apresamiento de la nave y de los individuos no puede considerarse como dos actos distintos y separados justiciables en virtud del derecho de las naciones, sino como uno solo,

será preciso deducir que la captura no se consumó ó que ha sido abandonada. Para decidir si los Estados-Unidos tienen derecho á aprovecharse de su ventaja principal, es decir, la retencion de los prisioneros admitiendo la prueba de su culpabilidad, será preciso resolver la cuestion previa de si la no terminacion ó complemento de la accion referida ha sido un hecho potestativo ó necesario. Si fuere lo segundo, Inglaterra no debe insistir en el abandono del vapor ni en la carencia de instruccion criminal que es, como hemos visto, su consecuencia indeclinable.

« Los motivos expuestos por el capitán Wilkes para justificar el primero se reducen á la escasez del equipaje y á los perjuicios que se ocasionarian, de no obrar así, á personas exentas de toda culpabilidad. La contradicción que existe entre ambos razonamientos prueba que el que los ha aducido obró dominado por sentimientos de generosidad y de prudencia, y que el abandono del *Trent* no puede juzgarse como un acto estrictamente necesario, ni completamente voluntario. »

Pues bien, habiendo tenido este carácter el hecho en cuestion, M. Seward reconocia el derecho del gobierno inglés á la reparacion exigida y se fundaba para ello en las instrucciones de James Madison en 1804 al ministro de los Estados-Unidos en Londres. « Siempre que, decia en ellas, se encuentre á bordo de un buque neutral una propiedad que se suponga confiscable, la regla general será la incompetencia del captor para la decision del asunto y la necesidad de someterle á un tribunal competente y á un procedimiento regular obligatorio tambien para aquel si resultase que habia abuso por parte suya. »

En consecuencia de estos principios el secretario de Estado de Washington declaraba que para decidir la cuestion á favor de su propio gobierno tendria que separarse de la política constantemente seguida por la república; que ni la seguridad de la Union ni la escasa importancia de las personas detenidas exigian la prolongacion de esta medida, y que serian por tanto puestas en libertad indicando el embajador inglés el tiempo y sitio en que deseaba recibir las.

En contestacion á esta nota lord Russell se dirigió á lord Lyons con fecha 10 de enero de 1862, manifestando que el gobierno de la Reina habia examinado cuidadosamente si las declaraciones de M. Seward satisfacian las reclamaciones pendientes; y que como á pesar de sus observaciones y reservas el de los Estados-Unidos accedia á poner en libertad á MM. Mason, Slidell,

Nueva comunicacion de lord Russell á lord Lyons.

Eustis y Mac-Farland; reconociendo que el capitán Wilkes había obrado por su propia cuenta, el británico se daba por satisfecho con esta explicación y se felicitaba del resultado favorable del asunto. Anunciaba al mismo tiempo que no estaba conforme con M. Seward en algunas de sus conclusiones y que para facilitar la buena inteligencia entre ambos países expondría próximamente la naturaleza de estas divergencias.

Trece días después, es decir el 23 de enero de 1862, lord Russell comunicaba al representante inglés la correspondencia ofrecida de la cual extractamos las consideraciones más importantes.

«La primera cuestión, decía, que se debe apreciar es como asevera M. Seward, si las personas citadas y los presuntos despachos constituyen contrabando de guerra. La opinión del gobierno de Su Majestad sobre este punto es enteramente contraria á la del norte-americano. Es imposible desconocer el derecho y el deber de un Estado neutral á sostener sus buenas relaciones con los beligerantes. Una nación neutral, decía Vattel, debe cumplir todos los deberes de humanidad recíprocamente necesarios de pueblo á pueblo.

«Es claro que estos principios deben aplicarse á toda comunicación diplomática entre los gobiernos y que la sola diferencia que resulta de las circunstancias particulares de una guerra civil y del no reconocimiento de la independencia del poder *de facto* de uno de los combatientes por el contrario ó por la nación neutral es que según, dice Wheaton, «con el objeto de evitar las dificultades que pueden surgir de una solución formal y positiva de estas cuestiones, se hace frecuentemente uso de agentes revestidos de los poderes y de las inmunidades de los ministros aunque no tienen carácter representativo ni derecho á las inmunidades diplomáticas.»

«En este concepto MM. Mason y Slidell han podido ser nombrados ministros plenipotenciarios de los Estados del Sur cerca de las cortes de Londres y París, y aun recibéndolos estas el gobierno federal no podía considerar el hecho como hostil ó poco amistoso. El de la Reina admite como consecuencia necesaria de la doctrina emitida, que el transporte de agentes públicos del indicado carácter á bordo del *Trent* desde la Habana á San Thomas, con dirección á Inglaterra y Francia, y de sus credenciales ó despachos si los tenían, no constituye por parte de la nave una violación de sus deberes neutrales, y que tanto por este motivo cuanto porque el destino de las personas en cuestión y sus despachos era *bona fide* un país neutral, no debían considerarse como

contrabando. Para que esta calificación sea conducente es cualidad indispensable que los artículos tengan, como afirma lord Stowell, un destino hostil....

«M. Seward ha dicho que en el caso presente y según los autores ingleses que había consultado podía afirmar que Inglaterra aceptaba como principio de derecho marítimo, que la circunstancia de dirigirse un buque de un puerto neutral á otro que lo es también no modificaba ni suspendía el derecho de captura del beligerante. Si el viaje inmediato y ostensible del vapor nonibrado hubiera tenido por fin un puerto neutral y su destino real y positivo uno enemigo, el gobierno de la Reina se explicaría la referencia de M. Seward á los publicistas británicos. Es incontestable que la ley, tal como la explican é interpretan las autoridades de la Gran-Bretaña, prescribe que si el destino real de un buque es un puerto enemigo no podrá legitimarse el viaje por un destino simulado hácia otro. Pero cuando el fin real de la travesía es *bona fide* un territorio neutral no hay autoridad inglesa, y el gobierno cree que puede añadir norte-americana, que sostenga el derecho de verificar una captura á bordo de este buque y á título de contrabando de guerra. Tal doctrina es incompatible con los verdaderos principios de la ley marítima y con la jurisprudencia establecida por los tribunales ingleses.

«Por lo demás, menester es observar que aunque los vapores correos no están exceptuados de la visita en tiempo de guerra, ni de las penalidades correspondientes si faltan á sabiendas á sus deberes neutrales, tienen derecho al favor y protección especial de todos los gobiernos á cuyo servicio están empleados, en el cumplimiento ordinario é inocente de sus funciones legítimas....

«Si se admitieran como fundados los argumentos expuestos habría que deplorar consecuencias funestísimas. De aceptarse esta doctrina resultaría en la lucha actual, por ejemplo, que cualquier paquebot que condujera un agente de los confederados de Douvres á Calais ó viceversa, podría ser apresado y conducido á Nueva-York. Y continuando el curso de las suposiciones, para probar lo inadmisible que es la teoría sustentada, puede decirse que en una guerra que estallara entre Italia y Austria el transporte de un emisario de la primera justificaría la captura de una nave que se dedicara al trayecto de Malta á Marsella ó á Gibraltar, á la vez que su confiscación en Trieste y la detención en una prisión austriaca de la persona aprehendida. Del mismo modo durante la última guerra entre Inglaterra y Francia por una parte y Rusia de otra, el buque de los Estados-Unidos que

llevara á bordo un ministro ruso desde Hamburgo á Washington habria podido ser tomado, conducido á Portsmouth y confiscado, y el representante ruso encerrado en la torre de Lóndres. Así mismo un buque de guerra confederado tendria facultad para apoderarse de un vapor de la compañía Cunard, durante su travesía de Halifax á Liverpool so pretexto de que trasportaba despachos de M. Seward para M. Adams.

« Teniendo, pues, en cuenta los principios erróneos invocados por M. Seward y los resultados que ocasionarian, el gobierno de S. M. se cree obligado á declarar que no consentirá la captura de ningun barco inglés en las condiciones que concurrieron en la del *Trent*, y que el hecho de someter la cuestion á un tribunal de presas no disminuirá la gravedad de una infraccion semejante de la ley de las naciones. »

Lord Russell terminaba su despacho tratando de la declaracion de M. Seward referente á que si la seguridad de la Union exigiera la detencion de las personas aprehendidas, el gobierno la sostendria, y dice que el ministro de los Estados-Unidos confunde al expresarse de esa manera la diferencia que existe entre el ejercicio de un derecho extremo y la realizacion de un hecho á todas luces culpable.

Pero los acontecimientos que venimos refiriendo no dieron márgen solamente á las reclamaciones británicas, sino que fueron causa de que las potencias neutrales de Europa dirigieran al gabinete de Washington, ántes de saberse su resolucio, varios despachos exhortándole á que accediese á las pretensiones de la Gran-Bretaña.

El ministro de relaciones exteriores de Francia, M. Thouvenel, examina en una nota que dirigió con fecha 3 de diciembre de 1861 á M. Mercier, representante francés en Washington, si la conducta del capitán Wilkes se hallaba ó no conforme con los principios generales del derecho marítimo y con las disposiciones de los tratados, y manifestó que el hecho en cuestion está de una manera tal en desacuerdo con las prescripciones de la jurisprudencia internacional, que se complace en creer que su responsabilidad pesará exclusivamente sobre el comandante del *San Jacinto*; y que el deseo de prevenir un conflicto entre dos pueblos amigos, así como el deber de poner á cubierto el pabellon francés contra ciertos atentados le obligaban á romper el silencio en esta ocasion. « Para que el gobierno de los Estados-Unidos, añade, reconozca y apruebe la conducta del capitán Wilkes,

Mediacion de las naciones europeas.

Nota dirigida por el ministro de relaciones exteriores de Francia al representante de la misma nacion en Washington.

necesita considerar á MM. Mason y Slidell como enemigos ó como rebeldes; pero en cualquiera de ambos casos habrá desconocido ú olvidado los principios en que ha estado siempre de acuerdo con nosotros.

« ¿ En virtud de qué título podrá ser procedente la aprehension de MM. Mason y Slidell? Los Estados-Unidos han celebrado con nuestro país tratados en que se admite que el pabellon protege á los individuos que se hallen embarcados, aunque fuesen enérgicos de uno de ambas partes siempre que no se trate de militares en activo servicio. Pues bien, ateniéndose á estos principios no es posible negar que las personas nombradas eran completamente libres bajo la bandera inglesa. Y en vano se pretenderá que podia mirárseles como contrabando de guerra, pues, si bien es cierto que su nocion no se ha fijado todavía con precision, no lo es menos que los tratados especiales definen claramente el carácter militar que se necesita para justificar la prision de un beligerante efectuada á bordo de una embarcacion neutral.

« Tampoco puede legitimarse la conducta del capitán Wilkes alegando que los referidos emisarios llevaban despachos oficiales del enemigo. Al llegar á este punto es bueno advertir que el *Trent* se dirigia de un puerto neutral á otro de igual índole, que habia tomado su cargamento y sus pasajeros en uno de la misma especie y que si fuera admisible la violacion en estas condiciones del pabellon que tiene la significacion indicada, llegarían á ser ilusorios los derechos de los pueblos que permanecen en paz, defendidos con tanta frecuencia por la república norte-americana. Y aunque su gobierno, colocando la cuestion en otro terreno, sostenga que los individuos reducidos á prision son rebeldes, no se obtendrán por eso otras conclusiones. Obrando de este modo se faltaria al principio de que las naves son porciones del territorio de la nacion cuya bandera enarbolan, y se atentaria contra la soberanía é independencia de los Estados, que no consienten que un poder extraño ejerza actos de jurisdiccion dentro de sus límites territoriales. No juzgamos necesario recordar, que el gabinete de Washington ha sostenido siempre esta inmunidad y el derecho de asilo que es su consecuencia. »

La nota de que nos ocupamos termina diciendo, que siendo evidente la ilegalidad del procedimiento de *El San Jacinto*, era clara tambien la conducta que correspondia seguir al gobierno de los Estados-Unidos, que no debia vacilar en acceder á las reclamaciones de la Gran-Bretaña.

Defecto de que adolecen las notas de los gobiernos europeos.

El documento que acabamos de extractar está muy lejos de resolver el asunto de que se ocupa, y el lado mas principalmente vulnerable que presenta es el apoyo que busca en un convenio particular, cuyas prescripciones no son obligatorias, como es natural, mas que para las partes contratantes. Además, no teniendo como fundamental la hipótesis que convierte el barco en una porcion territorial, se coloca mas bien que en la esfera de la realidad y de la lógica, en la de la ficcion y la metáfora. Del mismo defecto adolecen las observaciones hechas por las demás potencias de Europa.

Consideraciones generales acerca de este asunto.

El suceso que motivó esta correspondencia diplomática es un precedente de gran valor en pro de los derechos inherentes á la neutralidad. Tanto Inglaterra como los Estados-Unidos reconocieron entónces que un buque de guerra perteneciente á una nacion beligerante, no tiene facultad para apoderarse en alta mar de las personas que conduzca otro neutral, cualquiera que sea el derecho que tuviere sobre ellas su propio gobierno.

Pero el proceder seguido por el comandante de *El San Jacinto* puede examinarse aun bajo muchos puntos de vista igualmente importantes é instructivos. Ocupándose de él Dana, se detiene en examinar; 1º. la dificultad que ofrece la aplicacion á este caso del procedimiento de los tribunales de presas; 2º. de los folletos y principales escritos á que dió lugar; y 3º. del modo que tuvo el gobierno inglés de entablar su reclamacion y de las circunstancias que la acompañaron.

Para apreciar en su verdadero sentido la dificultad notada por el citado autor, es preciso suponer que el capitán Wilkes se hubiera apoderado del buque y le sometiese para su adjudicacion al dictámen de alguno de dichos tribunales. En este caso no habria sido posible incoar un procedimiento contra las personas sino contra la nave teniendo los jueces que decidir si esta era ó no confiscable. Si el *Trent* salia condenado, bien por haberse opuesto á la visita ó por ocultacion de personas ó papeles hostiles, ó ya por una falta cualquiera de su capitán, esta sentencia no podia tampoco resolver la cuestion de las personas, como hubiera acaecido tambien si se hubiera fallado su venta, ó si sus propietarios hubiesen dispuesto de él prestando la correspondiente fianza. Sin embargo, si le hubiesen condenado fundándose en que conducia individuos peligrosos, los Estados-Unidos hubieran tenido en su favor para retenerlos el dictámen de sus propios jueces.

Lo probable es que un tribunal de presas resolveria en un caso análogo la cuestion de propiedad determinando si era ó no legal la conducta de un neutral que trasportase súbditos enemigos, es decir, decidiendo si este servicio podia considerarse como contrabando de guerra. Este resultado habria sido inestimable, pudiendo ocasionar la conciliacion de las opiniones divergentes, y evitar los actos ilegales de los captores. Y aunque un proceso semejante puede herir en cierto modo los derechos y garantías de las personas, seria preferible, como reconoce M. Seward, al hecho de que el apresador se atribuya facultades que causen negociaciones diplomáticas.

Pero ¿cuál seria la sentencia probable de un tribunal de presas norte-americano en la captura de *El Trent*? Puede asegurarse desde luego que habria reconocido el derecho de visita con referencia á buques neutrales que llevasen ó no pasajeros ó despachos, haciendo depender la legalidad del acto consumado de la complicidad del apresado. Hubiera tocado superficialmente la cuestion de si las personas y los papeles de que fueran portadores tenian derecho á las inmunidades diplomáticas, sin poder resolverla. Porque se necesitaba para esto el reconocimiento exterior de la independencia de los Estados confederados y que las personas de que se trataba tuviesen aquel carácter, y aun en este caso no gozarian de ninguna inmunidad si se admite la distincion establecida por Vattel, y aceptada por sir W. Scott, entre el embajador de un beligerante, recibido ya por la nacion neutral y el de la enemiga que se dirige á su puesto, y cuya recepcion no se ha efectuado aun por el gobierno respectivo.

La cuestion de *El Trent* ha dado lugar á la publicacion de numerosos folletos de distinto espíritu y tendencia; pudiendo citarse entre los mas notables los de los profesores Bernardi, Harcourt, Hautefeuille y Degivannis. *

* Hautefeuille, *Droits des nations neutres*, vol. III, tit. 13, ch. 1, sect. 1, § 3, pp. 244, 248; Bello, *Derecho int.*, pte. 2, cap. 8, § 6; Wheaton, *Elém. droit int.*, pte. 4, ch. 3, § 25; Dana, *Elem. int. law*, by Wheaton, eighth edition, note 228, p. 637; Ortolan, *Dip. de la mer*, vol. II, app. spe., pp. 500, 511, 517-519, 521-535, 538-546; Halleck, *Int. law*, ch. 26, §§ 16-18; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 452-455; Phillimore, *On int. law*, vol. III, §§ 271, 272; Heffter, *Droit int.*, §§ 171; Kent, *Com. on am. law*, vol. I, p. 152; Hautefeuille, *Questions de droit mar. int.*; Torres Caicedo, *Les principes de 1789 en Amérique*, p. 240; Robinson, *Admiralty reports*, vol. IV, p. 256; vol. VI, pp. 420, 430, 440, 461; Edwards, *Reports*, vol. I, pp. 224, 228.

Estipulaciones de los tratados acerca de esta materia.

§ 748. La dificultad de resolver la cuestion de si un beligerante tiene facultad para apoderarse á bordo de buques neutrales de personas que puedan conceptuarse como peligrosas proviene en parte de la ambigüedad que se nota en algunos tratados públicos.

1675. El celebrado entre Suecia y los Países-Bajos.

En el de 1675 celebrado entre Suecia y los Países-Bajos se establece, que las dos partes contratantes podrán conducir en sus buques los súbditos del enemigo de una de ellas, sin que haya derecho á aprehenderlos á menos que no sean jefes ú oficiales del ejército.

1678. Entre España, Francia y Holanda.

El de Nimega, firmado en 1678 por España, Francia y Holanda, dispone al final de su artículo 22 que las personas ó mercancías embarcadas en naves pertenecientes á un Estado que permanece ajeno á las hostilidades solo puedan capturar se si se hallan revestidas del carácter militar ó sirven directa y activamente al adversario.

1679—1851. Varios tratados y convenciones.

Idéntica cláusula figura en el concluido por Holanda y Suecia en 1679; en los de Utrecht de 1713; en el de 1739 entre Francia y las Provincias-Unidas; y en el de 1769 entre la primera de estas naciones y Hamburgo.

La estipulacion á que aludimos forma tambien parte de las convenciones habidas entre Francia y los Estados-Unidos en 1778; entre estos y Holanda en 1782; entre los mismos y Suecia en 1783 y 1816; entre las dos primeras de las naciones citadas en 1785; entre Francia é Inglaterra en 1786 y entre España y la república norteamericana en 1795 y 1819.

Reprodúcenla igualmente los tratados celebrados por la última con Colombia en 1824, con la América central en 1825, con el Brasil en 1828, con Méjico en 1831, con Chile en 1832, con Venezuela en 1836 y con el Perú en 1851.

Regla que debe seguirse.

Mas á pesar de la significacion de estos pactos preciso es convenir en que, atendiendo á los progresos del derecho de gentes, se debe en caso de duda interpretar su contexto en favor de la libertad de las personas y de los derechos de los neutrales.*

* Dana, *Elem. int. law*, by Wheaton, eighth edition, note 288, p. 637; Hautefeuille, *Droits des nations neutres*, vol. II, tit. 8, sect. 4, pp. 173-183; Ortolan, *Dip. de la mer*, vol. II, liv. 3, ch. 6; Dumont, *Corps dip.*, vol. 7, pte. 4, pp. 316, 366, 440; pte. 2, p. 389; D'Hauterive et De Cussy, *Recueil des traités de commerce*, vol. II, pp. 91, 104, 270; vol. III, p. 445; *U. S. laws*, vol. VIII, passim; *State papers*, vol. III, pp. 99, 107.

Buques-correos y balijas.

§ 749. La conduccion de la correspondencia privada, dice Ortolan, no es un acto hostil, y por tanto no da lugar á la captura de la nave. Es digno, añade, del derecho internacional moderno sostener esta regla y alcanzar que los beligerantes la respeten en todas naciones.

1848. Tratado de Inglaterra y los Estados-Unidos.

El tratado que la Gran-Bretaña y la república norteamericana celebraron en 1848, estipula que en caso de que se rompan las hostilidades entre ambos gobiernos los buques-correos serán respetados hasta que transcurran seis semanas, desde que cada uno de ellos disponga la suspension de su servicio, acordándose así mismo que para el viaje de retorno se les expidira un salvo-conducto.

Práctica seguida en la guerra de los Estados-Unidos y Méjico.

Durante la guerra de los Estados-Unidos y Méjico se permitió á los vapores-correos ingleses que entraran y saliesen en Vera-Cruz.

En la guerra civil norteamericana.

Cuando estalló la lucha intestina en el Norte de América, el gobierno federal ordenó que no se abriesen ni examinasen las balijas públicas de los neutrales ó aliados, certificadas en debida forma, que se encontrasen á bordo de los buques que se apresaren, dirigiéndolas tan pronto como fuera posible al lugar de su destino. Estas instrucciones se elevaron á conocimiento de los gobiernos extranjeros.

Captura de *El Peterhoff*.

La causa instruida con motivo de la captura de *El Peterhoff* versaba sobre la propiedad actual y el destino del cargamento. El tribunal decretó que las balijas halladas á su bordo fuesen abiertas en presencia del cónsul inglés á quien se invitaria para que se sirviese separar los papeles que juzgase referentes á la carga, expidiéndose los demás inmediatamente. El referido funcionario se opuso á cumplir dicha providencia y protestó contra la apertura proyectada. En estas circunstancias se recurrió al secretario de Estado y este mandó al fiscal de Nueva-York que no se procediese al registro ordenado por el tribunal.

1863. Comunicacion de M. Seward á M. Adams.

En abril de 1863 M. Seward se dirigió á M. Adams manifestándole que pensaba someter al gabinete de Lóndres algunas observaciones acerca de las inmunidades concedidas á las balijas públicas trasportadas á bordo de los buques visitados en virtud de los derechos inherentes á los beligerantes. Esta cuestion, decia, difícil por sí misma, es de grande importancia. El presidente juzga que Inglaterra y los Estados-Unidos, del mismo modo que el resto de las potencias marítimas, están viva-