

NOCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL MODERNO

Por
FEDERICO DIEZ DE MEDINA

PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DE LA PAZ (BOLIVIA)

CUARTA EDICIÓN

AUMENTADA Y NOTABLEMENTE MODIFICADA

PARIS
1883

© Rolando Diez de Medina, 2003
La Paz –Bolivia

INDICE GENERAL

PROLOGO

A LA SEGUNDA EDICION.

DE LA PRIMERA EDICION.

NOCIONES PRELIMINARES.

DEFINICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

PARTE PRIMERA

DE LOS ESTADOS EN JENERAL

CAPITULO I. DE LOS ESTADOS Y SU SOBERANIA.

CAPITULO II. ATRIBUTOS ESENCIALES DE
SOBERANIA.

PARTE SEGUNDA

DERECHOS DE LOS ESTADOS. .

Cap.I DEL DERECHO DE PROPIEDAD NACIONAL.

Cap. II DE LOS TRATADOS Y NEGOCIACIONES.

Cap. III DE LOS MEDIOS AMISTOSOS DE
TERMINAR LAS DESAVENENCIAS ENTRE LOS
ESTADOS.

TERCERA PARTE

DERECHOS DE LOS ESTADOS

Cap. I DE LA GUERRA.

Cap. II DE LA NEUTRALIDAD.

Cap.III DE LAS CONVENCIONES RELATIVAS AL
ESTADO DE GUERRA.

PROLOGO

Triple motivo dá oríjen á esta nueva edición. Desde luego, el desarrollo de recientes y trascendentales sucesos en la política tanto europea como americana, hacia precisa una edición, que se hallara al corriente de ellos y del jiro actualmente impreso á los progresos del Derecho moderno.

Por otra parte, las Universidades de la República, cuya favorable acogida, merecieron en un principio estas «Nociones», han continuado hasta hoy, tomándolas como texto invariable y espontáneamente elegido, para su enseñanza pública, tanto *oficial* como *libre*; y es justo de mi parte, el deseo de corresponder á esa honra, procurando mejorar el texto, haciéndolo, si posible fuera, digno del favor que alcanza.

Finalmente, dada la 2ª edicion en Lima, fuéme honroso recibir la benévola felicitacion que con tal motivo, me dirigiera el eminente publicista P. Pradier-Fodéré, y resolví entonces, que llegado como hoy, el caso de agotarse aquella, una 3ª edicion fuera acompañada de tan honorífico documento.

La edicion ha sido notablemente modificada, Y contiene capítulos nuevos, destinados algunos de ellos, á consignar recientes creaciones del Derecho moderno, como la relativa á las Ambulancias y Hospitales militares.

La Paz 5 de Abril de 1882.

FEDERICO DIEZ DE MEDINA.

Lima, e17 de Setiembre de 1875.

Al. Sr. Federico Diez de Medina, Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Paz-Bolivia.

Sr. y muy estimado colega:

Leí la excelente obra que me ha hecho el honor de dirigirme y que se intitula « *Nociones de Derecho Internacional Moderno* ».

He quedado muy grato á esa bondad de su parte y leído su libro con un verdadero interés. prometiéndome citarlo frecuentemente en el curso de mi enseñanza.

Esa obra me parece destinada á prestar grandes servicios á los jóvenes que se inician en la ciencia del Derecho Internacional; y aun aquellos que están avanzados en ese estudio, sacarán un gran provecho de su lectura, porque és, á mi juicio, un cuadro *completo, exacto, conciso y metódico* de la ciencia. Tengo el agrado de felicitarlo cordialmente por la nueva publicacion de tan útil trabajo.....

Dignese V. aceptar, con la expresion de mi agradecimiento y la sinceridad de mi franca opinion, el homenaje de mis sentimientos etc.

P. PRADIER-FODÉRÉ.

PROLOGO

A LA SEGUNDA EDICION

Agotada la primera edicion que de esta obra publiqué en 1869, quedó empeñada mi gratitud por el favor con que ha sido recibida en todas las Universidades de la República, y resolví, satisfaciendo gustoso la bondadosa insinuacion de personas cuya competencia me honra, dar una segunda, que espero será mejorada sobre aquella, si no en lo sustancial de la obra, como es mi deseo, al ménos en la parte material y tipográfica de la impresiono.

He revisado cuidadosamente la obra toda, con vista de las Bluntschli, Heffter y altivo, últimamente publicadas, y atendiendo á las correcciones que hacia indispensables la brevedad del tiempo en que la dicté á principios del año escolar en que debia estudiarse.

Me ha parecido tambien oportuno citar nuevos ejemplos que hagan aún mas comprensibles algunas teorías, sin embargo de estar ellas escritas en un lenguaje que las pone al alcance de todas las inteligencias ; circunstancia para mí del mayor interés y á la que con particular preferencia he querido atender.

Es de notar como, ninguno de los tratadistas franceses ni americanos, que conocemos, si se exceptúa Calvo, han hecho mencion, siquiera la mas lijera de la doctrina denominada *de Monroe*, que forma cabalmente una de las bases del Derecho Práctico Americano.

Por mi parte, he creído de absoluta necesidad suplir en alguna manera esa omision que considero grave, dando acá un resúmen de lo que aquella teoría importa, procurando dejar conocer la idea completa, de un modo tan breve y claro, como lo permite el uso de la concision á que me obligan las reducidas dimensiones de este manual.

Lo propio tengo hecho con la parte relativa á las intervenciones y al «ceremonial marítimo» que se encuentra agregada en la presente edicion.

Por lo demás, léjos de haberme sido preciso variar algo en lo sustancial de las doctrinas expuestas, he tenido la satisfaccion de ver confirmadas aún las nuevas teorías, que en varios puntos y no sin alguna timidez, dejé consignadas en mi texto, obedeciendo á un sentimiento de equidad natural que no pude desoir y siguiendo las notas de los escritores liberales Ferreira, Vergé y Pradier-Fodéré.

Y esa confirmacion ha sido hecha, no solo por várias publicaciones importantes recientemente dadas á luz por Bluntschli, Fiore y otros publicistas eminentes, sino aún en varios puntos, por el curso de esa misma guerra franco-prusiana de 1870, calificada por muchos de ruda y salvaje y que sin embargo ha sido iniciada por declaraciones que procediendo de ambas potencias belijerantes, significan de por sí un verdadero homenaje á las doctrinas consagradas por el Derecho Moderno.

La. Paz, 2 de Febrero de 1874.

FEDERICO DIEZ DE MEDINA.

PROLOGO

DE LA PRIMERA EDICION

La notable falta de un texto que sirva en la Universidad para la enseñanza del *Derecho internacional*, me ha impulsado á emprender la penosa tarea de redactar uno que pudiese reunir al ménos las condiciones que son indispensables en una obra destinada á la enseñanza.

Comprendo cuán árdua es la empresa, cuando se trata de llevarla debidamente á cabo. Sé cuán difícil es poder conciliar la claridad y la concision, encerrando en un pequeño volúmen todos los elementos esenciales de una ciencia; conozco tambien, con cuánta facilidad se despierta la severa crítica de los que no se deciden á luchar ellos mismos con esas dificultades. Mas, si tal consideracion pudo en un principio ocasionarme algun desaliento, el deseo y la esperanza de contribuir en algo al bien de mi país, me han decidido á llevar adelante mi propósito.

No existen en la República sino dos textos: el del señor Mora, que al inconveniente de no registrar ninguna de las innovaciones y adelantos de la ciencia, agrega el de ser incompleto; y la muy estimable obra del señor Bello, que desgraciadamente se halla léjos de ser un compendio apropiado á la instruccion. Demasiado extensa en algunos puntos, en que luce una erudicion propia mas bien de una obra de consulta, carece en otros, de rudimentos esenciales al aprendizaje.

Sensible es manifestar además, que ella se resiente en muchos puntos de las ideas que dominaron en la época en que el autor publicó su primera edicion (1832) y cuya influencia sobre éste, se deja notar aún, en aquella, despues de las reformas hechas por él mismo, en la que últimamente ha dado á luz en 1861. Subsisten, pues, allí algunas teorías fundadamente combatidas por los publicistas modernos, y que la ciencia actual parece haber dejado ya entre los errores que tras sí va acumulando el progreso de las ideas.

Ciertamente no debe esperarse encontrar originalidad en una materia en que la mayor semejanza ó identidad de principios y doctrinas y hasta de palabras, forma precisamente la base de su mérito, y en que por lo mismo no le han tenido completa, ni aun los maestros y fundadores de la ciencia; los cuales (Vattel, Martens, Ortolan, etc.) se han limitado á agregar algunas opiniones é ideas á la obra de sus antecesores, que á su vez (Alberico Gentili, Grocio, Puffendorf, etc.), no han podido, ni debido hacer otra cosa que compilar y trasladar á las suyas, las opiniones y relatos de los historiadores antiguos, las prácticas mas usuales de su tiempo, las consignadas en la *ley fecial* de los romanos y las invariables prescripciones del Derecho Natural.

Mi trabajo se ha reducido, pues, á extractar todo lo que he encontrado de mas esencial y avanzado en las obras de los publicistas modernos. Para ello he tenido á la vista las obras de Phillimore; Vattel, anotada por Pinheiro Ferreira y Pradier-Fodéré (ed. de 1863); Martens, anotado por Pinheiro Ferreira y comentado por Ch. Vergé (ed. de 1864); Klüber, anotado y completado por A. Ott (ed. de 1861), Ortolan, Hautefeuille; las dos obras de Wheaton y la última edicion del señor Bello.

Podria repetir con respecto á varios trozos de esta obra, las frases consignadas por el señor Bello en el *prólogo* de la suya. «No he trepidado en adoptar literalmente el texto de los autores que sigo, aunque siempre compendiándolo y guardando la debida consonancia y uniformidad» en las ideas y el lenguaje.»

En el curso de mi trabajo he encontrado muchas veces en contradiccion las opiniones de los autores, y entónces, prévia exposicion de todas ellas, me ha sido forzoso dar la mía ú optar por la que me ha parecido mas conforme con la justicia y el espíritu del siglo.

He creído además, necesario, consignar algunos ejemplos, que faciliten la intelijencia de las doctrinas que tienen algo de abstracto ó poco comprensible, y las principales razones en que se fundan, absteniéndome de expresar aquellas que por su trivialidad, se hallan al alcance de todos, y que habrian sido por lo mismo inútiles y completamente supérfluas.

Si mi trabajo llega á ser útil á la juventud, llenando en alguna manera, la sentida falta de un texto que facilite sus estudios, habré alcanzado el único premio á que aspiro.

La Paz, Marzo de 1869.

FEDERICO DIEZ DE MEDINA.

NOCIONES PRELIMINARES

1.-Definicion del Derecho Internacional. -2. -Su diferencia del *jus-gentium* y analogía con *eljus-feciale*. -3. -Distintas opiniones sobre la amplitud de aquel; uso inapropiado de la palabra *gentes* y su verdadero significado. -4. -Las palabras *leyes* y *reglas*; desacuerdo de los publicistas á este respecto. -5. -Origen de la denominacion de Derecho Internacional. -6. -Real existencia de este Derecho, -7.- Su antigüedad. -8. -Prácticas bárbaras de los primeros tiempos. -9. -Nuevos elementos suministrados por la edad media. -10. -Derecho moderno. -11. -Utilidad de su estudio. -12. - Su division. -13. -Distincion entre el Derecho Natural y la Moral. -14. -Derechos interno y externo, perfecto é imperfecto. -15. -Sanciones. -16. -Fuentes del Derecho Internacional. -17. -Publicistas que han tratado la materia, y disidencia de las dos escuelas. Puffendorf.

I. -DEFINICION DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Derecho Internacional es el conjunto de principios y reglas usuales de conducta, que deben observar los Estados en sus mútuas relaciones.

Su. preceptos son deducidos, tanto de las reconocidas prescripciones de la razón y la justicia, cuanto de las prácticas y usos generalmente admitidos por las naciones civilizadas; comprendiendo su conjunto, el sucesivo ingreso de las modificaciones constantemente exigidas por la conveniencia de los pueblos y por el progreso de las ideas de justicia.

Si es fácil comprender á primera vista, lo que jeralmente se entiende por *Derecho Internacional*, de qué trata mas ó ménos y cuál es su principal objeto, no lo es ciertamente dar de él una definición exacta y completa.

La dificultad puede ser atribuida á dos principales causas: 1ª el sucesivo desarrollo del *Derecho moderno* y su creciente diferencia del *antiguo*; y 2ª la completa diverjencia en que aún permanecen las dos escuelas *histórica* y *filosófica*, aquella dando á la ciencia internacional por esencial base, la *práctica* observada por los Estados, y ésta, los inmutables *principios* de justicia, que la razón deduce del Derecho Natural: la una definiendo el Derecho Internacional por *lo que es* y la otra por lo que *debe ser*.

Eso nos explica el curioso fenómeno de no hallarse dos definiciones idénticas entre todas las hasta hoy dadas por los publicistas antiguos y. modernos (1).

(1) Hé aqui las principales definiciones conocidas, y que pueden ser objeto de observaciones, que por vía de análisis vamos á formular brevemente:

GROTIUS, dice, que el derecho Internacional es "*aquella parte del derecho que regla las relaciones de los pueblos ó de sus gobernantes* entre sí, y cuyos preceptos son ó establecidos por las leyes divinas ó introducidas por la costumbre y por una convencion tácita. »

Sensible es que esta definición dada por el fundador de la Ciencia Internacional, no pueda hoy ser aceptada, á causa de ofrecer dos notables inconvenientes:

1º Dá lijeramente *por definido* aquel *Derecho*, que tan solo designa vagamente y del cual dice ser *parte* el que trata de definir; resultando faltar así la esencial parte de la definición.

2º Aquello de las relaciones *de gobernantes entre sí*, es propio de los tiempos en que Grotius escribía: hoy el Derecho solo tiene por objeto las relaciones de los Estados, cuyos intereses únicamente, representan los monarcas ó presidentes encargados de conducir sus destinos.

Por otra parte, mas es una relacion descriptiva, que una definición.

VATTEL : " El *Derecho* de Gentes, es la *ciencia* del *Derecho* que tiene lugar entre las naciones ó estados y de las obligaciones correlativas á ese derecho. »

El *DERECHO* no es lo mismo que la *Ciencia* del Derecho: aquel regla, la conducta de los Estados y esta enseña el conocimiento de esas reglas ó preceptos. La definición de Vattel confunde ambas cosas.

Nótese que además, repite implícitamente la palabra *derecho*, cosa impropia en una definición, que por lo mismo queda deficiente.

HEFFTER: « los principios y usos que *sirven* de regla *comun* y *uniforme* al *comercio* internacional de los pueblos.»

No son precisamente los *usos* los que constituyen el Derecho de las naciones, sino las *reglas* emanadas de esos *usos* y prácticas, cuando son generalmente *aceptadas* por ellas; pues tal *aceptacion*, convertida en jeneral *regla* de conducta, es la que dá fuerza obligatoria á los *usos*, que por sí no la tienen. Así como el acuerdo unánime sobre ciertas bases naturales revela los *principios*, el acuerdo jeneral sobre ciertos usos producen tambien las *reglas*. Son, pues, lójicamente *principios* y *reglas* y no *principios* y *usos*, los que gobiernan las relaciones internacionales.

Tambien es de notar que esos principios y usos, *deberian servir*, pero no siempre *sirven*, como asegura Heffter, de regla *uniforme* á los Estados poderosos.

BLUNTSCHLI: « es el conjunto de *hechos* y *principios* reconocidos, que *reunen* los diversos Estados, en asociacion juridica y humanitaria, y *aseguran* á los ciudadanos de diversos Estados, una protección comun para los derechos jenerales que resultan de su calidad de hombres. »

Esta definición es aún mas lata que la de Grotius, y con todo, á causa de ser demasiado comprensiva y jeneralizadora, es abstracta, poco comprensible y deja mucho que desear: en primer lugar, no expresa el *deber* que tienen los Estados de observar esos preceptos; en seguida, es de notar que no tan solo el derecho internacional *reune* y *asocia* á los Estados, sino y principalmente, su *mútua conveniencia* y el jérmén de *sociabilidad* innata en el hombre y por lo mismo en las agrupaciones de hombres; y finalmente no es exacto decir que *aseguran* su protección, aun cuando justamente prometan y deban asegurarla.

Por lo demás repetimos lo observado en la definición de Heffter: El Derecho Internacional no se compone de *hechos*, sino de *reglas*, emanadas del consentimiento jeneral dado en favor de esos *hechos*.

HALLEK: "Las *reglas* de conducta que *regulan* las relaciones de los Estados. "

No solo son meras, *reglas* sino tambien *principios* inmutables de justicia.

Si no se distinguen cuidadosamente los *principios* de las *reglas* ¿ cómo se diferenciará un precepto puramente *convencional*, por ejemplo, el que determina el número de cañonazos con que deben verificarse los saludos y la ocasion y forma de hacerlos, de un precepto *natural*, como el de perdonar al vencido ó respetar la justicia y los derechos ajenos?

¿Estará bien decir que ambas cosas son *principios*? ¿O será propio llamar á ambas igual y simplemente. *reglas de conducta*?

Por nuestra parte, creemos necesario establecer la presión de los términos en una ciencia cuya terminología deja mucho que desear.

La necesidad de esta distincion ha debido ser presentida por Heffter y Bluntschli, puesto que en sus definiciones, ello habla de *principios* y *usos* y el 20 de *principios* y *hechos*.

Ninguno de ellos ha creído pues, bastante la palabra *principios*, ni la de *reglas*, para expresar ambas ideas *distintas* en sí.

Adviértese tambien el mismo defecto notado en la anterior definición; pues aunque *debieran regular*, no siempre *regulan*.

P. PRADIER;-FODERE: « es el conjunto de *reglas* que determinan los derechos y deberes recíprocos de las *asociaciones políticas* entre sí, sea en el estado *de paz* ó *de guerra*. » .

En sus anotaciones á la obra de Vattel, prestó su apoyo á la definición de Foelix basada en la palabra *principios*, cuya falta de enunciancion desgraciadamente, se deja sentir en la que acabamos de consignar, dada posteriormente en Lima, en su « Enciclopedia del Derecho. » (1875.)

por lo demás, parece que este ilustrado y laborioso publicista, hubiera querido reemplazar la palabra *Estados*, con la frase *asociaciones políticas* á fin de incluir en esta los *partidos políticos* de un mismo Estado, que en su caso, deben tributar homenaje á los humanitarios preceptos del Derecho de las Naciones; mas juzgamos que ella produce acaso una amplitud *excesiva*; porque si es cierto que los partidos son verdaderas *asociaciones políticas*, y que la definicion habla de sus deberes tanto en el estado de *paz*, como en el de *guerra*. no se alcanza á comprender qué clase de relaciones pueda rejir el Derecho Internacional entre esos partidos ó asociaciones políticas, en *tiempo de paz*.

La misma observacion podria hacerse con respecto á los Departamentos ó Provincias de un mismo Estado, que no dejan de ser *asociaciones políticas*, tanto como los pequeños Estados de un país federal; y que no pueden ciertamente, en *tiempo de paz*, ser rejidos por el Derecho Externo, sino tan solo por el Interno que les es propio.

Los partidos políticos, dice. además Bluntschli, aun cuando sean *beligerantes*, no se consideran como *personas inter-nacionales* en la verdadera acepcion de la palabra.

Se ha visto, continúa, frecuentemente un partido, armarse y tratar de fundar un nuevo *Estado*, atribuyéndose poderes públicos. Pero mientras no haya llegado realmente a fundar un Estado, no puede considerarse como parte en el concierto de los Estados.

Sin duda porque esos *partidos* no se ponen bajo el dominio del Derecho Internacional, sino cuando llegan á tomar tales proporciones que cada una de ellas representa en cierto modo al Estado y se equipara con él, es que los publicistas en su mayor parte, han considerado bastante la palabra *Estado* para comprenderlos.

FIORE: « *es el que regla y dirige* las relaciones de las Naciones entre sí. »

Repite implícitamente la palabra *derecho*; y ya dijimos que no siempre sucede que *regla y dirige*, en la práctica, aun cuando debiera ser así.

BELLO: «es la *coleccion de leyes ó reglas* jenerales de conducta que las Naciones deben observar entre sí, *para su seguridad y bienestar comun*. »

Leyes y reglas, parecen sinónimos para el autor; por lo ménos deja de resolver si son aquellas i) estas, ó unas y otras las que forman el Derecho que define.

Tambien parece *incompleto y supérfluo* decir, que las Naciones deben observar los preceptos del Derecho Internacional, *para su seguridad y bienestar comun*: aparte de lo aconsejado por el sistema *utilitario*, lo es igualmente *para* cumplir los *preceptos de justicia*. De otro modo aun se desconocerian los *deberes* que tienen los Estados poderosos para con los débiles.

PINHEIRO FERREIRA: « Derecho *Público externo* ó Derecho de *Gentes*, es el conjunto de principios que arreglan, conforme al interés jeneral de las naciones y á las relaciones de unas con otras *el ejercicio* de los derechos naturales, *propiedad, libertad y seguridad*, que pertenecen tanto á cada una de las naciones, como á cada uno de los individuos de que se componen. »

Si la denominacion de Derecho de *Gentes* amplia excesivamente la esfera del Derecho de que tratamos, (como se verá en el te.,to) la de *Derecho externo* la limita en extremo; pues como justamente observa Bluntschli, esta nueva denominacion es incorrecta, porque el Derecho Internacional tiene un carácter esencialmente *universal*, á causa de ser el Derecho de la humanidad.

En efecto, al ocuparse de las *relaciones de los Estados*, en su sentido mas amplio, tiene á la vez en cuenta los derechos de los individuos, sea en los casos de conflicto de las leyes de distintos países, ó de proteccion humanitaria justamente debida á los extranjeros.

Y esa limitacion resulta aún mayor, cuando reduce el Derecho internacional á *arreglar el ejercicio* de solos los derechos *naturales* de *propiedad, libretad y seguridad*.

CALVO: despues de reconocer, que si no es *imposible*, es *sumamente difícil*, dar una definicion completa del Derecho Internacional, aceptó en la primera edicion de su excelente obra, solo como *provisoria* la del publicista norteamericano Hallekc.

Posteriormente en la segunda edicion francesa de 1870, decidió por fin, dar una definicion propia y dijo:

« Derecho Internacional es la reunion de *reglas de conducta* observadas por las diversas naciones en sus relaciones mútuas : en otros términos, el conjunto de las *obligaciones* mútuas de los Estados; es decir, de los *deberes* que tienen que llenar y de los *derechos* que tienen que defender los unos con respecto á los otros. » "

Pero son en realidad tres definiciones en una, ó mas bien, una repetida tres veces en distintas formas. Primero habla de *reglas observadas*; despues, juzgando sin duda eso insuficiente ó demasiado restrictivo, (lo cual es evidente) habla de *obligaciones mútuas* de los Estados; mas aun todavía encontró incompleta la nueva forma y añadió: *deberes* que llenar y *derechos* que defender. Lo cual prueba que á pesar de haber luchado resueltamente el autor, con las dificultades que ofrece la definicion, él mismo no ha podido quedar satisfecho de ella.

Pondremos término á la cita de infinitas definiciones, consignando sin comentario la del positivista Bynkershoek, que ha llegado á servir de bandera á toda una secta de escépticos y pesimistas:

«El Derecho de Gentes, dice, es una presuncion fundada en el uso! »

La nuestra, igual á todas en el fondo, difiere de ellas en algunos detalles en que era preciso buscar mayor exactitud, conciliando en lo posible el antagonismo de las escuelas diverjentes y procurando la concision y exactitud de los términos.

En efecto, se hallan todos acordes en que se trata de *algo* que *rije ó debe rejir* las relaciones internacionales; pero unos llaman á eso *leyes*, y otros *reglas*, unos creen que son únicamente *principios* los que deben gobernar esas relaciones, y otros el *uso* aceptado por las Naciones.

Juzgamos indispensable fijar ex-profeso, la precision de las palabras en una ciencia relativamente nueva, y que solo desde Grotius viene engranándose metódicamente en los rápidos progresos del espíritu moderno.

Por eso, nuestra definicion consigna determinadamente las palabras *principios y reglas*; y tambien el *deber* que tienen los Estados de sujetarse á los preceptos del Derecho, por mas que la historia nos ofrezca tristísimos ejemplos de la , arbitrariedad de los poderosos y de los abusos de la fuerza.

Como el perfecto establecimiento del Derecho es progresivo, forzoso es comprender en su definicion, á la vez: 1º Las *prácticas* ó *uso* jeneral, formulados en ciertas *reglas* de conducta no prescritas por la Ley natural (como las de etiqueta internacional etc.): 2º Los *principios* de justicia que los regulan y modifican sucesivamente.

Si no se reconociera la positiva influencia de los principios, el Derecho Consuetudinario formado por los usos, habria quedado para siempre estacionario, é incorrejibles las más absurdas, prácticas.

Por el contrario, si se negara el valor de las reglas establecidas por el uso jeneral, se habria suprimido el necesario consentimiento de las naciones, fuente de gran parte de sus derechos y deberes.

En suma: bien meditado este Derecho, se compone: 1º de verdades inconcusas" bases ó máximas invariables, que no pueden designarse pro piamente, sino con el nombre de *principios* " y 2º de ciertas obligaciones variables ó reglamentarias únicamente creadas por la costumbre ó los pactos, y que puede llamárseles simplemente *reglas de conducta*.

2.- SU DIFERENCIA DEL JUS-GENTIUM y ANALOGIA CON EL JUS-FECIALE.

La denominacion de « Derecho de Gentes» empleada por algunos publicistas (Vattel, Klüber y otros) ha quedado ya anticuada y en completo desuso.

Para justificarla, háse pretendido la necesidad de reemplazar con ella al *jus-gentium* de los romanos, pero semejante empeño es completamente inoficioso si se nota la profunda diferencia que separa al nuevo Derecho del antiguo

Si el *jus-gentium* comprendia realmente el su sentido, como supone Heffter, todos los derechos comunes á la humanidad, esto es: el Derecho Público externo y el Privado comun á todos los hombres, es evidente que nuestro Derecho moderno, lejos de alcanzar la amplitud que tenia la acepcion de aquel, ha llegado á ser mas bien una imájen aproximada del *jus-feciale*, que los jurisconsultos romanos tomaron de los etruscos, y que tan solo se ocupaba de las relaciones de paz y guerra ocurridas con las naciones vecinas.

El Derecho Internacional moderno ocupándose únicamente de las relaciones *internacionales*, ha dejado una parte del *jus-gentium* exclusivamente entregada al Derecho Civil de cada Estado.

3. -DISTINTAS OPINIONES OBRE LA AMPIJI DEL JUS-GENTIUM.

A ello se agrega, que en la opinion de varios publicistas, (Savigni, Twiss, Lawrence; Calvo y otros), que parece la mas conforme con las definiciones dadas por los jurisconsultos romanos, el *jus-gentium*, mas bien que un conjunto de leyes dirigidas á reglar las relaciones entre Estados, era aquella parte del Derecho Natural reconocida universalmente, ó mas bien el Derecho Civil jeneral, emanado de las relaciones comunes á todos los hombres y que era aplicable tanto á los ciudadanos romanos como á los extranjeros. Así, se decia, que el contrato de compra-venta era de *juris-gentium* y la *tutela* correspondia al *jus-civile*, siendo de advertir que várias instituciones y reglas relativas á los contratos mas usuales, como el de *sociedad*, eran comunes á ambos.

Finalmente la palabra latina *gens*, significaba á la vez pueblos é individuos particulares, y la española *gentes* no designa sino los últimos; de suerte que la denominacion de Derecho de *Gentes* no pasa de ser una traduccion imperfecta y mal apropiada.

4. -DESACUERDO DE PUBLICISTAS SOBRE LAS PALABRAS LEYES Y REGLAS.

Si es verdad que va desapareciendo entre los escritores modernos el desacuerdo originado á este respecto, no sucede lo mismo con el que se ha suscitado sobre si deben llamarse *leyes* ó solamente *reglas* todas las prescripciones del Derecho Internacional.

En realidad, es indudable que unas y otras forman su conjunto; pues con mas exactitud podria llamarse *leyes* á las que emanando inmediata y directamente del Derecho Natural ó *ley Divina*, no son otra cosa que una estricta y fiel aplicacion de ésta, y *reglas* de conducta, á las que teniendo su origen en los pactos ó en la costumbre, pueden diferir de los preceptos de la Ley Natural, como la mayor parte de las disposiciones reglamentarias y de ceremonial ó etiqueta internacional.

Con todo, siguen unos usando y sosteniendo la denominacion de *leyes*, y otros la de *reglas*: Phillimore intitula su obra «Comentarios sobre la *ley* internacional» y Ortolan llama á la suya «*Reglas* internacionales.»

5. -ORIJEN DE LA DENOMINACION DE DERECHO INTERNACIONAL.

La denominacion de *Derecho Internacional*, es atribuida á Zouch, que en 1650, llamó por primera vez á este Derecho *Jus inter gentes*. (*Derecho entre las naciones*.)

Bentham lo denominó despues *International law*, (Ley Internacional) que posteriormente fue traducido al francés en las obras de Wheaton y Heffter : *Droit International*. (Derecho Internacional), como nosotros lo llamamos.

6. -REAL EXISTENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Se ha puesto en duda la real existencia de Derecho Internacional, alegándose para ello, la ausencia de una autoridad superior que garantice el cumplimiento de sus prescripciones. En consecuencia se afirma, que en la vida práctica de los pueblos, es la fuerza el único poder regulador de sus destinos y el éxito de las batallas, su solo é inexorable juez.

Mas, para desvanecer las dudas suscitadas al respecto, basta formular las siguientes reflexiones:

1ª Hubo una época en que los pueblos hoy mas civilizados, no tuvieron en su infancia, código alguno de leyes, y no poseyeron aun en sus épocas de notable progreso, sino un conjunto de prácticas y costumbres

que solo lenta y sucesivamente llegaron á dar nacimiento á las codificaciones del Derecho Civil, que hoy rijen en su seno. Igual cosa sucede con el Derecho Internacional, que aun podemos considerar en su infancia; siendo de advertir que son ya un considerable paso dado en ese sentido, las *codificaciones* emprendidas por varios publicistas (Bluntschli, Field, etc.) y las instrucciones dadas en 1863 por el gobierno de los Estados Unidos de Norte-América, á su ejército en campaña.

2ª Débese distinguir entre el *derecho* y la *garantía* del derecho. Un derecho puede estar privado de garantía., sin dejar por eso de existir de una manera incontestable; pues no siempre los derechos llevan consigo la sancion que los protege. Además, la *ley internacional*, como dice Pradier-Fodéré, no se halla totalmente desprovista de sancion:

Aparte de la tremenda sancion de la guerra., es protegida por una sancion de orden moral; y la opinion pública que le sirve de reguladora, denuncia y condena eficazmente á sus infractores.

3ª La guerra misma nunca deja de someterse, siquiera en parte, á las limitaciones que le impone el Derecho Internacional, y los mismos que. la violan jamás dejan de dar alguna excusa que los justifiquen, reconociendo así explícitamente su existencia.

4ª Finalmente, la existencia del Derecho internacional se hallaria comprobada por el solo hecho de existir hoy vijentes é incontestables. como existen, numerosas modificaciones introducidas en lugar de las bárbaras prácticas usadas antiguamente: bástanos con citar el solo ejemplo de las prácticas empleadas para con los heridos y prisioneros: hoy no es lícito matarlos ni reducirlos á esclavitud. (Véase el15.)

7. -SU ANTIGÜEDAD

Todos los pueblos, desde su mas remota antigüedad, ofrecen vestijios de haber existido entre ellos el Derecho Internacional; pero únicamente como jérmen, como meras y aisladas prácticas, que mas tarde debian formar la verdadera ciencia moderna. Montesquieu decia, que aun los iroqueses, que se comian á sus prisioneros, tuvieron el suyo, aunque no fundado en los verdaderos principios.

En los primeros tiempos, dice Bluntschli, no fué posible el pleno desarrollo de este Derecho, tanto porque la ambicion y deseo de dominio universal de los romanos, como el exajerado sentimiento de nacionalidad de los griegos, que en su orgullo consideraban *bárbaros* y *enemigos* á todos los pueblos que no fueran helénicos, opusieron para ello una invencible barrera.

La base del Derecho Internacional es la *igualdad* de todos los pueblos que lo reconocen y observan; y no consintiendo ni griegos ni romanos, semejante igualdad, la existencia de ese Derecho se hacia imposible.

Con todo, ellos reconocian el derecho de asilo en los edificios relijiosos, enviaban y recibian embajadores, declaraban la guerra y ofrecian la paz con formas solemnes; los romanos, ántes de invadir un país extranjero, acostumbraban notificar sus pretensiones por medio de sus *feciales*, hacian tratados de alianza, y el respeto á los pactos era invocado ó vengado á nombre de sus dioses.

8. -PRÁCTICAS BÁRBARAS DE LOS PRIMEROS TIEMPOS.

Observábanse, es verdad, entre hebreos, griegos y romanos, un conjunto de prácticas, que segun la expresion de Charles Vergé, diseñaban un Derecho de Gentes *instintivo*, tal cual salia de las inspiraciones de la relijion y de un conjunto de usos particulares.

Pero eso no impedia, dice el mismo, ni su *odio á los extranjeros* ni la *perfidia en la lucha*, en la *traicion* en las relaciones de los .pueblos, ni la *ferocidad* en las *conquistas*. En tiempo de guerra todo parecia lícito: pasar á cuchillo poblaciones enteras, matar á los prisioneros y vencidos ó esclavizarlos, robarles sus mujeres y sus hijos, para distribuirlos como un lejítimo botin : entre los vencedores.

Ejemplos de esa clase nos ofrece la historia de los romanos, griegos y judíos á cada paso.

El envenenamiento era permitido y la piratería se consideraba como una profesion honrosa.

La verdadera idea del Derecho Internacional no habia aparecido aún en el mundo.

Cada pueblo se proponia como único fin, el triunfo de su relijion ó la preponderancia de su civilizacion ó de sus armas. En cuanto al respeto por la calidad de hombre, nadie pensaba en eso: e] exclusivismo relijioso y político, era entónces el fundamento de las relaciones internacionales.

9. -NUEVOS ELEMENTOS SUMINISTRADOS POR LA EDAD MEDIA.

Durante la Edad Media, el Cristianismo ofreció una nueva base al Derecho moderno, con la propaganda de las evanjélicas máximas de *igualdad* y *fraternidad*, y estrechó los vínculos de la *unidad humana*, con la *unidad relijiosa*. En lugar de la patria griega ó romana, dice Vergé, se tuvo la patria cristiana; el título de correligionario sustituyó al de ciudadano, como salvaguardia y símbolo de una misteriosa alianza.

Ese fué sin duda un progreso, aunque no fue todavía la consagracion de los títulos de la humanidad. La esfera del Derecho se ensanchó, pero aun tenia barreras.

No se habia logrado alcanzar que todos los pueblos entraran en el concierto de las naciones civilizadas; pues aun la Santa Alianza de 1815, no admitió todavía sino un Derecho Internacional exclusivamente cristiano; y hasta el Congreso de Paris de 1856, no fué aceptada la Puerta Otomana en el concierto de los Estados Europeos.

Las razas germánicas llevaron también su continente:

Divididas en numerosas tribus ó pueblos, se mostraban siempre dispuestas á reconocer á las otras naciones los derechos cuya adquisicion ellos mismos pretendian. Detrás del extranjero, dice Bluntschli, nunca dejaron de ver al hombre, y por lo mismo reconocian ciertos derechos á la humanidad entera.

Pero desgraciadamente, les faltaba unidad política y mayor desarrollo intelectual, para que pudieran fundar la ciencia del Derecho moderno: sus costumbres groseras y sus instintos belicosos les oponian para ello insuperable inconveniente.

En general, los usos internacionales de la edad media se presentan aún bajo formas demasiado rudas. Aun preponderaba la pasión de la conquista y por lo mismo, el derecho de la fuerza.

10. -DERECHO MODERNO.

Desde principios del siglo XVI, los escritos aislados de varios filósofos y publicistas, proyectaron alguna luz sobre el camino que debian recorrer los progresos de la ciencia nueva; hasta que en 1625, la publicación de la gran obra de Grotius (*De jure belli ac pacis*) vino á iluminar. como un espléndido faro el nacimiento del Derecho moderno.

Esa obra elaborada y publicada durante la desastrosa guerra que por treinta años afligió á los pueblos de Alemania, puso las bases de la paz de Westphalia, que justamente se considera como el punto de partida del Derecho Internacional moderno.

Aunque este tratado firmado en 1648, vino á formar una verdadera asociación internacional, fué ella limitada á algunos Estados cristianos de Europa. El tratado de Viena de 1815, amplió esa asociación á todos; y solo el de París de 1856, llegó á recibir á la Sublime Puerta en la comunión del Derecho Público de los Estados de Europa.

Hoy el Derecho Internacional se extiende no solo á los Estados Mahometanos, sino también á la China, al Japon y á las Naciones Americanas. El derecho de legación ha sido reconocido por la Persia, el Egipto y los Estados Berberiscos.

Lo que hace pocos años se denominaba por los publicistas, el *Derecho Europeo*. hoy en honra le la civilización, ha llegado á ser el *Derecho Universal de las naciones*.

11. -UTILIDAD DE SU ESTUDIO.

No existiendo, superior á las naciones, un *Poder Legislativo* que les dé leyes, no puede existir, por lo mismo, un Código escrito de Derecho Internacional; no reconociendo ellas un *Poder Ejecutivo*. que haga cumplir esas leyes, ni uno *Judicial* que decida los casos de controversia particular, se hace necesario suplir la ausencia de esos tres poderes tan esenciales, por todos los medios capaces de conducir á ese fin. Con tal objeto debemos procurar: 1º que se determinen claramente y con la posible uniformidad y precisión las reglas sancionadas por el derecho consuetudinario y las que aquella parte ilustrada é imparcial de los hombres, supone hallarse con formas con la justicia y la naturaleza de la sociedad que existe entre las naciones; así nos aproximaremos á la formación de un Código Internacional: 2º que se extienda cuanto sea posible el conocimiento de esas reglas, haciéndolas penetrar en la conciencia de la opinión pública, á fin de que ella, prevenida así, contra todo manejo injusto y opuesto á las reglas de equidad, se halle pronta á decidir á los pueblos á formar alianzas saludables y eficaces á la conservación y respeto de sus derechos; único medio de suplir la falta de un Poder Ejecutivo, si no lo provee la soñada liga ó acuerdo de la mayoría de potencias civilizadas del globo: y 3º que ilustrada de ese modo la opinión jeneral, pueda fallar con acierto en las distintas cuestiones que surjan entre los Estados; ello nos conducirá á reemplazar en lo posible la real existencia de un Poder Judicial.

Tal es la utilidad que se desprende del estudio y jeneralización del Derecho Internacional, fuera de la que naturalmente resulta del cultivo de cualquiera de los ramos del saber humano.

12. -SU DIVISION.

A pesar de la inmensa diversidad y confusión que reina entre las distintas divisiones que de esta ciencia han sido dadas hasta hoy por publicistas, cuya larga serie principia con Grocio, podemos, apoyándonos en la opinión de autoridades respetables, formular una que á la vez de ser lójica, sea también clara y sencilla. Héla aquí:

Divídese el Derecho Internacional en *natural* y *positivo*: el primero no es otro que el Derecho Natural aplicado á las relaciones internacionales; también se le llama, *filosófico*, *interno*, *universal*, *primitivo* y *necesario*, el segundo, llamado así mismo *voluntario*, es el que se funda en los tratados ó en la costumbre observada entre las naciones; lo cual hace que este último se subdivida en *convencional* y *consuetudinario*, según que emane de los pactos ó convenciones, ó de la costumbre.

El uso, cuando no es jeneral, solo obliga á los pueblos que lo practican.

Se ha introducido además una distinción moderna que separa el Derecho Internacional en *Público* y *Privado*; este último comprende el conjunto de reglas según las cuales deben resolverse los casos de conflicto entre el Derecho Civil de distintos Estados. (Véanse los §§. 26 y 27.)

13. -DISTINCION ENTRE EL DERECHO NATURAL y LA MORAL.

Como frecuentemente se ha confundido el *Derecho Natural* con la *Moral*, conviene establecer su diferencia. Segun Ahrens, la *Moral* considera el motivo por el cual una accion se cumple, y el *Derecho*, la accion en sí misma: la primera examina la accion en su oríjen, el segundo en sus efectos. En fin, la *Moral* es una ciencia *objetiva*, que tiene en vista la intencion del sujeto que la manifiesta; el *Derecho* por el contrario se dirige al contenido, á la materia del acto, y es por lo mismo esencialmente *objetivo*. Además, todas las prescripciones del *Derecho Natural* pueden ser convertidas en leyes positivas, y en consecuencia, hacerse obligatorias por la fuerza; miéntras que siendo la con ciencia, el único juez de la moralidad, no puede llegar á ser ella objeto de una lejislacion escrita: no hay lejislacion que deje de consagrar el derecho de *propia defensa*, así como sería absurda la que preceptuara los deberes de pura amistad ó educacion.

De lo cual se deduce que la *Moral* comprende un círculo mucho mas vasto que el *Derecho Natural*.

14. DERECHOS INTERNO Y EXTERNO, PERFECTO É IMPERFECTO.

Se ha dividido el *Derecho*, esto es, la facultad de exigir que se haga, omita ó tolere algun acto, en *Interno* y *externo*, *perfecto é imperfecto* Vattel llama *interno*, al que obliga únicamente la conciencia, y *externo*, al que tiene relacion con los demás hombres y crea derechos entre ellos; subdivide, en seguida, este último, en *perfecto é imperfecto*; llama *perfecto*, al que puede ser exigido por la fuerza, é *imperfecto*, á aquel cuyo cumplimiento depende de la sola voluntad del obligado.

Pinheiro Ferreira declara: que, á su juicio, no solo el derecho *externo* es susceptible de ser subdividido en perfecto é imperfecto, sino tambien el *interno*, puesto que existen deberes tan incontestables y de tal importancia, que aun cuando no pueda exigirse su cumplimiento por medios coactivos, no dejan de ser ellos evidente- mente perfectos ante el tribunal de la conciencia.

El señor Bello, en abierta oposicion con estas dos opiniones y confundiendo el derecho interno con el imperfecto, y el externo con el perfecto, hace ambas denominaciones respectivamente sinónimas. Prescindiendo de la contradiccion y desacuerdo en que estos autores han llegado á ponerse, puesto que no ofrece utilidad alguna práctica, la controversia relativa á la distincion de los deberes en *internos* y *externos*, se puede dejar establecida, como útil é incontestable, la division de los derecho internacionales, en *perfectos é imperfectos*: siendo aquellos los que pueden ser exigidos coactivamente, y éstos, los que requieren el consentimiento del obligado, como son todos los actos de pura beneficencia, el deber de favorecer á los Estados débiles cuando son injustamente atacados por los poderosos, etc.

Así se comprenderá sin dificultad, por qué el derecho es siempre imperfecto, cuando la obligacion correlativa depende del juicio del obligado, como en los casos de *necesidad y uso inocente*.

15.- SANCIONES.

Sancion es la pena ó recompensa que resulta de la violacion ú observancia de una ley.

Las infracciones del *Derecho Natural* llevan consigo diversas especies de *sanciones*. Llámase sancion *física*, la que es producida por la sola virtud de las leyes físicas, y sin la intervencion de la voluntad humana; sancion *social*, ó sancion de la *vindicta humana*, la que consiste en la aversion ó desprecio que nos inspira una mala accion hácia sus autores; sancion *simpática*, la que proviene de la compasion ó simpatía que sentimos por los males ó padecimientos ajenos; sancion *moral*, la que consiste en los remordimientos que una mala accion suscita en la conciencia; y sancion *relijiosa*, que es la pena ó castigo que suponemos aplicará la Divinidad á los que infrinjen sus leyes.

Por desgracia, de estas sanciones, la única que se deja sentir con alguna eficacia en las relaciones internacionales, es la *sancion social*, ó el temor de suscitar la hostilidad de las naciones que presencian el acto de injusticia. —Sin embargo, todas ellas son aplicables al *Derecho Internacional*, por realizarse alguna vez entre las naciones, y porque, en fin, debemos suponer que ningun pueblo culto deje de ser accesible á las prescripciones de la moral social.

16. —FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Tres son las fuentes principales del *Derecho Internacional*, á que ocurren los Estados para la solucion de las cuestiones que surjen entre ellos: 1º los *tratados*, que segun el *Derecho Natural* obligan á las partes contratantes, y tienen entre ellas fuerza de ley; 2º falta de tratados, la regla establecida parla *costumbre*, que en casos semejantes se haya observado por las Naciones; y 3º no existiendo pactos ni costumbres, forzoso es ocurrir á las fuentes del *Derecho Natural*, y admitir las interpretaciones de la razon humana.

Los escritos de los publicistas son un poderoso auxilio para el conocimiento y aplicacion de estos tres elementos de justicia internacional.

Debe notarse que en caso de ser tomadas esas, fuentes, como lo hacen Phillimore, Hallek y otros escritores, *teóricamente*, ó en el sentido de ser ellas las bases ó elementos constitutivos de la ciencia Internacional, será forzoso invertir el órden de su enumeracion, colocando en primer lugar la Ley Natural o

Divina, de que se deducen los principios de justicia y las reglas á que deben sujetarse los Estados en sus mútuas relaciones.

Además de las tres fuentes de Derecho Internacional, que se han expresado, hay otras secundarias, tales son: las sentencias de los tribunales internacionales, las ordenanzas de marina, etc. Aunque estas, léjos de ser oríjen de las reglas de que tratamos, parecen mas bien, derivar ellas mismas del Derecho Internacional; sin embargo, son para el derecho, de considerable importancia, á causa de manifestarnos la opinion de lejistis ilustrados, y de ser, por fin, un testimonio histórico de las prácticas observadas.

Los publicistas ingleses y norte-americanos dan notable preferencia á esa parte de la jurisprudencia internacional.

Desde luego, es indudable, que en la solucion de los casos prácticos, debe prevalecer el Derecho *Positivo*, siempre que existan .sus prescripciones de un modo real é indudable, y el elemento *racional*, cuando haya vaguedad, vacío ó carencia absoluta del primero.

17. -PUBLICISTAS QUE HAN TRATADO LA MATERIA. DISIDENCIA DE LAS DOS ESCUELAS.

-PUFFENDORF.

A la cabeza de estos escritores se encuentra Grotius, que en 1625 publicó la primera obra completa que conocemos de Derecho Internacional (*de Jure Belli ac Pacis*).

Verdad es, que entre los antiguos Griegos y Romanos se encuentran ya vestijios de esta ciencia, y que Antes del eminente Holandés, otros publicistas, como Francisco Suarez y Alberico Gentilis, dieron á luz notables escritos sobre la: materia; pero todos ellos en realidad, no fueron sino meros fragmentos, que sirvieron eficazmente A la formacion de la gran obra de Grotius, que con ella puso las bases del Derecho .moderno.

A él siguieron: Puffendorf, Wolff, Burlamaqui, Vattel, Martens, Klüber, Wheaton, Heffter, Ortolan, Phillimore, Bluntschli y otros.

Algunos de; ellos (Grotius, Wolff, Reyneval, etc.) dan en sus escritos, al elemento *racional*, una absoluta preferencia sobre el *positivo*.

Los de la escuela *histórico-práctica*, por el contrario, (Bentham, Bynkershoek, Moser, Heffter, etc.) dando mayor valor A lo que se halla prescrito por instituciones reales, hacen preponderar el Derecho *Positivo*, sobre el *racional*.

Finalmente, segun otros (cuya opinion es sin duda la mas sensata y racional) débense aprovechar tanto las indicaciones de la Ley Natural y los trabajos de los publicistas filósofos, que tan poderosamente han contribuido al mejoramiento del Derecho *positivo*, como las saludables y prácticas lecciones que nos suministra la historia de los pactos, usos y costumbres.

Solo así será posible obtener el sucesivo ingreso de las innovaciones y adelantos de la ciencia, sin que se pierdan las anteriores adquisiciones, ni el consentimiento jeneral de los Estados.

Grotius habia fundado el Derecho de las Naciones, tanto en la Ley Natural, cuanto en el consentimiento tácito ó expreso de aquellas; Puffendorf, separándose de él, estableció la doctrina de que el *Derecho Internacional*, no era otra cosa que el *Derecho Natural*, aplicado á las relaciones de los Estados.

PARTE PRIMERA DE LOS ESTADOS EN JENERAL

CAPITULO I.

DE LOS ESTADOS Y SU SOBERANIA.

§. 1. -.Nacion, estado ó pueblo, su definicion y distincion.

Nacion, Estado ó Pueblo, es una sociedad de hombres, que tiene por objeto la conservacion, felicidad y progreso de los asociados; que se gobierna por leyes emanadas de sí misma, y es dueña de una porcion de territorio.

Es muy comun usar como sinónimas estas tres denominaciones; mas como implican diferencias notables, se hace necesario distinguirlas. La palabra *Nacion*, se refiere, con mas propiedad, á la comunidad de oríjen, costumbres ó idioma; la de *Pueblo*, á la comunidad de territorio ó poblacion; y la de *Estado*, á la comunidad de gobierno y leyes.

En prueba de ello, un Estado puede componerse de várias Naciones, como el Austria; y una Nacion pertenecer distintos Estados, como la Polonia.

Las dos primeras denominaciones corresponden, mas especialmente á los historiadores, jeógrafos ó naturalistas, la última á los publicistas, gobiernos y diplomacia.

§. 2. -Soberanía, su división en inmanente y transeunte.

El poder que tiene la Nación de gobernarse á sí misma y representarse en el exterior, se llama *soberanía*, la cual se divide por consecuencia, en *interior*. ó *exterior*, que los internacionalistas llaman *inmanente* y *transeunte*; la primera es la facultad de darse leyes y regir el gobierno en lo interior ó puramente doméstico; la segunda es la de tratar libremente con los demás Estados y dirigir la correspondencia diplomática. Esta última es la que se considera, especialmente, en el Derecho Internacional; sin embargo, no puede hacerse completa abstracción de la primera, que forma la base necesaria sobre que gira toda la política exterior.

3. -Oríen y reconocimiento de la soberanía.

La soberanía de un Estado principia con el oríen mismo de la sociedad de que se forma, ó cuando se separa de la nación de que ántes hacia parte. Mas, en cuanto á la soberanía exterior, es necesario que ella sea *reconocida* por las demás potencias con quienes el Estado desea entrar en relación. Puesto que las naciones forman una asociación moral y política, rejida por ciertas reglas y usos que la garantizan, nada es más justo, que la exigencia de que el nuevo Estado que aspira á formar parte de esa asociación, y por consiguiente, á gozar de los derechos y prerogativas inherentes á ese título, solicite de ellas su incorporación, es decir, su *reconocimiento*. Estas, á su vez, no deben exigir del nuevo Estado, para reconocerlo, otra condición que la de hallarse en posesión exclusiva del poder, y de haber establecido una autoridad que lo dirija, y sea, en cierta manera, responsable de sus actos ante las demás naciones.

Sin embargo de que la soberanía interior no tiene necesidad de ser reconocida por las otras potencias, se ha establecido el uso de hacer conocer á estas ó á sus representantes, los cambios que sobrevienen en la persona del Jefe del Estado. Es un medio de asegurar la permanencia de las buenas relaciones, además de ser un acto de atención y cortesía diplomática.

§.4. -Intervenciones. Caso de guerra civil ó separación de algun pueblo ó provincia.

Las intervenciones pueden tener lugar de dos maneras: cuando una potencia la realiza en apoyo de un partido ó gobierno ante de un pueblo determinado, ó cuando interviene en la cuestión que un Estado sostiene con otro ó otros. Por lo mismo ellas son de dos distintas clases, segun se rocen con los negocios *internos* ó *externos* de un Estado.

En el caso de guerra civil acaecida en un Estado, las demás potencias pueden, mientras dure la lucha, y á fin de no perjudicar sus intereses con una demora, cuyo término sería difícil de calcular, pueden, decimos, tratar con cualquiera de los partidos. Varios de los publicistas agregan, que les es lícito abrazar la causa que crean más justa, y aun ofrecerle sus auxilios y cooperación; pero sin duda es más acertada la opinión de Pinheiro Ferreira y Bluntschli, que protestan enérgicamente contra toda especie de intervenciones extranjeras por regla jeneral, en los asuntos domésticos de un pueblo. La doctrina contraria, (que hoy se halla en completo descrédito) ha autorizado siempre los más grandes abusos y las más odiosas maniobras contra la tranquilidad y seguridad de los Estados.

No obstante, se ha alegado por algunos el deber de favorecer la causa más justa, Pero, ¿ cuáles son los caracteres infalibles que nos hagan conocer de qué parte está la justicia? ¿ Y con qué derecho, un tercero, igual á los beligerantes, se haría juez para pronunciar soberanamente su fallo? —Se ha pretestado por otros, el temor de que un cambio en el personal del gobierno de una nación vecina puede ejercer una influencia perniciosa, en el órden interior de la potencia que interviene; mas, la historia nos tiene demostrado, que la insurrección nunca pasa la frontera de los países libres y bien gobernados; solo los tiranos temen el contagio de las ideas revolucionarias.

También se ha expuesto, como justa causal de intervención, el deber que impone la humanidad de abreviar esas guerras que llegan á hacerse demasiado sangrientas y prolongadas, Mas, en semejantes casos la justicia y la civilización aconsejan otros medios capaces de armonizar las insinuaciones de la humanidad con la independencia de los Estados, tal es el de ofrecer una *mediación* racional; la cual, en último caso y segun la opinión de Pinheiro Ferreira, podría, sin herir ni proteger á una sola de las partes, llevarse hasta el punto de obligar á ambas, á reunir un congreso nacional y sujetarse á su decisión. Idéntica es la opinión de Fiore.

Sin embargo, nos parece admisible un caso excepcional de intervención, que se halla establecido por la política inglesa, tales el de *inminente* é *inmediato peligro*, con que la guerra, que se trata de evitar, amenaza á la potencia interventora.

En caso de permanecer neutrales, durante una guerra civil, las potencias extranjeras, deben ellas acordar á las partes beligerantes todos los derechos de una guerra internacional.

Por lo demás, todos se hallan de acuerdo sobre que, una vez resuelta la cuestión, sus relaciones: deben arreglarse con el vencedor.

Lo mismo sucede en el caso de separación de un pueblo ó provincia, del Estado á que ántes pertenecía. Mientras dura la guerra, pueden las otras potencias elegir cualquiera de los beligerantes para tratar con él; pero concluida ella, no hay razón alguna para negarse á reconocer la independencia del pueblo victorioso.

§. 5. —*Continuacion. —Intervenciones en negocios exteriores. —Opinion de los publicistas.*

Con sobrada razon dijo Pradier-Fodéré, al anotar en esta parte la obra de Vattel, que muy pocas cuestiones serán las que hayan suscitado tantas controversias, en que reine mas incertidumbre, y en que la teoría haya sido mas frecuentemente desmentida por los hechos, que la cuestion del *derecho de intervencion*.

El sagrado principio de la independencia de los Estados, por una parte, y el de propia conservacion por otra, terciando entre ellos la teoria de las convenciones nacionales, han venido á servir de base á los distintos sistemas y contradictorias prácticas, de que la historia nos dá cuenta, orij inando el desacuerdo de los publicistas.

Grotius estableció el principio de que la *sola posibilidad de ser atacado*, no dá el derecho de erijirse en *agresor*; y que la pérdida de la preponderancia adquirida ó la ruptura parcial del equilibrio establecido entre las grandes potencias, no pueden servir de fundamento lejítimo á la intervencion.

Wheaton afirma, que las ocasiones en que el derecho de intervencion puede ejercerse para impedir el engrandecimiento de un Estado por medios inocentes y lejítimos, son raras y no pueden justificarse, excepto el caso en que el aumento de fuerzas militares y navales de una potencia, haya podido inspirar justos temores á otras; y agrega, que no es posible formular sobre esta cuestion una *regla absoluta*, por el abuso que de ella harian las pasiones humanas, en su práctica aplicacion.

Calvo, despues de reconocer con Wheaton, que todo Estado independiente tiene el perfecto derecho de acrecentar su poblacion, su riqueza y su territorio por todos los medios posibles y lejítimos; agrega que para que ello pueda autorizar la intervencion, se necesitan hechos de otra naturaleza, que vengan á *destruir* en un momento dado y para cierto número de naciones, por ejemplo, para los Estados de todo un Continente, el *sistema de relaciones internacionales* establecido entre ellos; y opina tambien, que no se podria resolver la cuestion de una manera satisfactoria, sino trasportándose al terreno de la práctica, el cual únicamente nos conduce á reconocer, que si algunas veces se han hecho derivar las intervenciones de cálculos egoistas ó interpretaciones erróneas, hay casos de injerencia que reposan sobre el ejercicio de un derecho incontestable. Así, juzga que las intervenciones realizadas en los treinta primeros años del presente siglo, como la coalicion formada contra la Francia, con motivo de la revolucion de 1789; la de Austria, Prusia y Rusia para sofocar las revoluciones de Nápoles y el Piamonte, en 1820; y la intervencion francesa en España, en 1823, han sido inspiradas por una política condenada por la marcha progresiva de las ideas, por la razon y la justicia. No juzga mas favorablemente las intervenciones que la Europa, ha llevado á cabo en América, como las que tuvieron lugar en la República Argentina y Mejico, á las cuales cree imposible encontrar una razon seria y lejítima, que pudiera justificarlas. —No así las intervenciones que han tenido lugar sobre el Continente Europeo, en los últimos cuarenta años, y que segun el, han sido fundadas en pensamientos jenerosos, habiendo producido resultados esencialmente favorables al desarrollo de la civilizacion, como las de Francia, Inglaterra y Rusia, en la guerra sostenida por Grecia contra la Turquía, en 1830; y la de Francia, Inglaterra y Cerdeña en la guerra Ruso-Turca de 1854.

Fiore, rechaza por punto jeneral, toda clase de intervenciones, exceptuados dos casos: 1º cuando es provoéada por una nacion para el sostenimiento de un derecho que no podria defender, si se encontrase reducida á sus solas fuerzas, como sucedió con la intervencion de Inglaterra, solicitada por el Portugal, con motivo de la injerencia del gobierno español en la política interior de la regencia creada en 1826; y 2º cuando un Estado viola abiertamente las leyes de la humanidad y de la justicia; puesto que todos los Estados se hallan bajo la garantía de la ley social, ellos que deben tener interes en que esa ley sea respetada, tienen tambien el derecho de castigar á quien la viole. Fuera de estos casos, la intervencion armada le parece siempre *injusta é ilejítima*, no admitiendo ni aun el de estar apoyada en convenciones secretas. Podria suceder, dice, que una Nacion se obligara á conservar tal forma de gobierno, sometiéndose al hecho de una intervencion, en caso de faltar á su compromiso; ó bien que algunas potencias prometieran á un soberano garantizar su monarquía contra las eventualidades de una revolucion: en ambos casos el tratado sería injusto, y no podria ni ser bligatorio, ni lejítimar la *intervencion*. En efecto, los derechos de la nacion son *imprescriptibles é inalienables*, y si los tratados pudiesen modificarlos, perderian su valor; un soberano no puede abdicar los derechos de su pueblo, sin cometer un injustificable abuso de poder; luego, si uno de los principales derechos de la nacion, es determinar su forma de gobierno, subordinar este derecho á la voluntad de otro Estado, sería la mas solemne abdicacion de su soberanía. Ese modo de juzgar, es perfectamente lójico y conforme con los sanos preceptos del Derecho público, aun cuando á juicio de Pradier-Fodéré, no sea sino una *concepcion teórica*, por existir hoy ejemplos de estipulacion de garantía, como el relativo á la corona de Grecia, firmado en Lóndres el 13 de Julio de 1863.

Heffter, es opuesto á la doctrina de intervencion, pero con las excepciones siguientes: 1ª cuando la intervencion tiene lugar con el consentimiento del Estado interesado, ó en virtud de una cláusula expresa de tratado que garantice su constitucion ú otros derechos; 2ª cuando la intervencion tiene por objeto impedir la injerencia indebida de una potencia en los negocios interiores de otra; 3ª cuando los cambios políticos que se realizan en un Estado, pudieran perjudicar los derechos de sus vecinos, por ejemplo, si los cambios tuvieran

por objeto despojar á un soberano extranjero de sus derechos eventuales de sucesion; y 4ª cuando se trata de poner término á una guerra intestina que devora uno ó varios países.

Bluntschli, profesa el mismo principio de *abstencion*, consignando los dos primeros casos excepcionados por Heffter y agregando los siguientes : cuando un Estado *viola los principios del Derecho Internacional* ó los derechos individuales reconocidos como *necesarios* cuando la conducta *inicua* de un Estado constituye un *peligro* para todos los demás; y cuando se halla amenazado el *verdadero equilibrio político*.

Phillimore, sujetándose siempre al método que observa de exponer con respetuosa puntualidad las prácticas internacionales, consigna seis diferentes casos de *intervencion*.

1º Cuando el gobierno ó instituciones de un Estado son incompatibles con la paz ó seguridad del que interviene.

2º En caso de hallarse estipulada la garantía.

3º El de ser invitado por los beligerantes.

4º El de proteger los derechos reversionarios estipulados.

5º El de conservar el *equilibrio* del poder de los Estados.

6º El de proteger á los súbditos que encontrándose sujetos á la autoridad de otro Estado, sean perseguidos por motivo de religión.

La admision de ese catálogo de casos, autorizaria, á no dudarle, todo jénero de intervenciones, sin excepcion de las que pudiera sugerir el capricho ó interés personal de los gobernantes, si el mismo escritór; confesando los peligros que ofrece el muy fácil abuso á que se presta cada uno de ellos, y particularmente el primero, no los restringiera tanto como le es posible ó compatible con su sistema expositor, encaminándolos al terreno verdaderamente firme de la *propia defensa*.

Es así como asegura que las revoluciones de la Gran Bretaña en 1649, y de Francia en 1789, 1848 Y 1851, han debido realizarse sin la injerencia de Estado alguno extranjero, á causa de no tener trascendencia alguna exterior; y no de igual modo la revolucion francesa en 1792, que por *ley* de su Convencion, ofrecia apoyo á todos los pueblos que quisieran seguir su ejemplo. Lo cual importaba, en su concepto, un verdadero reto á los gobiernos monárquicos de Europa.

En resúmen: la *intervencion interior*, no puede ser justificable, sino en el único caso de exigirle el derecho de *propia defensa* y no siendo posible evitar de otro modo el *peligro* con que se amenace los derechos ó la seguridad del Estado que interviene.

La *intervencion exterior*, está igualmente prohibida, por regla jeneral, exceptuados los siguientes casos: lo Cuando lo exige el derecho de *propia defensa* quedando inclusa en este caso la amenaza seria y de otro modo inevitable, al *equilibrio político verdadero* ; 2º cuando tenga por objeto impedir la *ilejítima intervencion* de un Estado, en los negocios inteliores de otro, ó exigir el cumplimiento de un pacto en que se estipuló la *garantía*; y 3º cuando un Estado *viola* abiertamente los principios del *Derecho Internacional*, las leyes de la *justicia* ó los derechos individuales reconocidos como *necesarios*.

El hecho indudablemente lejítimo de acudir al espontáneo llamamiento de ambos beligerantes, no puede conceptuarse en realidad como una verdadera *intervencion*.

Preciso es confesar sin embargo, que los Estados Europeos y Americanos, se han apartado frecuentemente de estos principios, á pesar de reconocerlos y de que la práctica les ha mostrado la ineficacia de sus injerencias en los negocios internos de otro pueblo.

El sangriento drama de Méjico en 1867, es. una leccion que no debiera echarse en olvido.

Justo es recordar que la Inglaterra fué siempre perseverante en su. constante protesta contra la monstruosa teoría de esa clase de intervenciones.

Por lo demás, es indudable. como observa Pradier-Fodéré, que en jeneral las intervenciones europeas han sido motivadas por cuestiones de *equilibrio* y *preponderancia*: la insuficiencia, dice, de los antiguos tratados, que no correspondian ya á las nuevas situaciones y al progreso de los tiempos, pusieron las cuestiones internacionales á la órden del dia. La guerra de Orimea lo ha probado en 1854. Esta grande crisis europea, terminada' con el tratado de París en 1856, ha sido una guerra de equilibrio internacional. Una doble cuestion de este jénero hizo nacer tambien en 1859 la guerra de Italia.

Finalmente, en las *confederaciones*, los casos de *intervencion* del poder central, se determinan por su constitucion política. (Véase el §. 13)

§. 6. -*Equilibrio político*.

La práctica de las naciones europeas ha sancionado, como regla de su Derecho Consuetudinario, la conservacion de lo que se denomina el *equilibrio político* ó la *balanza del poder* entre los diferentes Estados de que se compone ese Continente, y con ella, por consecuencia, una nueva causal de *intervencion*.

Tal es el hecho histórico, innegable como práctica observada hasta hoy, por mas que su teoría ó principio 'constitutivo, no haya alcanzado á reunir en su apoyo la opinion de todos los publicistas.

Entre estos, Klüber, sin embargo de reconocer el *equilibrio de derecho* establecido por pactos, se declara del modo mas abierto contra esa teoría que llama de conveniencias egoistas y hace votos porque esa palabra equívoca sea proscrita del lenguaje político de las naciones civilizadas.

Heffter, dice, que la idea del equilibrio, considerada en sí misma, léjos de; ser una *quimera*, como lo han pretendido varios autores es eminentemente *natural* á los Estados que profesan la misma ley; y que tan solo las malas aplicaciones y erróneas deducciones que de ella han sido hechas, deben ser reprobadas.

Martens, en todo conforme con esta opinion cree que ese sistema, á pesar de sus imperfecciones y abusos, no puede ser tachado como quimérico, ni rechazado como ilejítimo; pero lo considera mas necesario para los Estados de Europa, que para el resto de los pueblos de la tierra, por formar aquellos una especie de *sociedad* entre sí.

Bluntschli, acepta por completo la teoría del equilibrio, expresando que ella no consiste en que todos los Estados tengan la misma extension de territorios y número de poblacion, ni sean igualmente poderosos; pues la diferencia de extension y fuerza, son la consecuencia necesaria de la naturaleza variada del suelo, de la individualidad de las naciones y del desenvolvimiento histórico de los Estados.

Segun él, *el verdadero equilibrio consiste en la coexistencia pacífica de diversos Estados.*

Se amenaza su existencia, cuando un Estado llega á adquirir una supremacía tal, que la seguridad, la independendencia y la libertad de otros Estados quedan en peligro. En semejante caso todos los Estados directa ó indirectamente amenazados, están autorizados para *restablecer el equilibrio* y tomar las medidas necesarias á su *conservacion*.

Ciertamente, la idea del verdadero equilibrio, formulada en los terminos en que lo hace Bluntschli, es de una lejitimidad tan incontestable como el derecho de *propia defensa*.

Los Estados soberanos e independientes tienen el derecho de vivir y desarrollarse en paz, siendo indudablemente justa y lejítima su resistencia á cualquier tentativa que ponga en riesgo su tranquilidad ó autonomia.

Si esta verdad ha sido consagrada por una constante práctica en Europa, los pueblos de América, no pueden ménos que ser amparados por ella, ligados como se encuentran por los Vinculos que el *Derecho Internacional* establece para todos los pueblos civilizados que aceptan y reconocen sus benéficos principios; y con tanta mayor razon, cuanto que estos pueblos independientes forman una verdadera *asociacion*; reconociendo la regla del *uti-posidetis* de 1810 y 1825, como base de su Derecho Público.

El pensamiento de un *equilibrio matemático*, proyectando una exactamente igual distribucion de territorio y poblacion entre todos los Estados, nacido á principios del siglo XVIII, con el proyecto de paz perpétua del abate Saint-Pierre, no pasa de ser un ensueño irrealizable, aunque no fuese como dice Bluntschli, sino porque no tiene en cuenta las *fuerzas morales* que no es posible valorar en cifras.

§. 7. -Doctrina de Monroe.

Se hace notar en la política de los Estados Americanos, el predominio de la doctrina llamada *de Monroe*. Invocada con frecuencia en sus relaciones diplomáticas y conflictos ocurridos con las potencias de Europa, es citada y sostenida por sus publicistas, siempre que han llegado á ocuparse de los principios que deben rejir la política de ambos continentes y sus mútuos deberes internacionales.

Esa doctrina, contenida en el discurso inaugural pronunciado en la apertura del Cuerpo Lejislativo de 1822, por Monroe, Presidente de los EE. UU. de Norte-América, es una declaracion de que el Gobierno Americano estimará como un acto de hostilidad, cualquier intervencion europea en los pueblos de América, cuya tendencia fuese extender en el suelo de ésta el sistema político dominante en el viejo mundo, ya por medio de la opresion de los Estados que declararon y obtuvieron su independendencia, ya intentando la nueva colonizacion de territorios americanos.

Tal declaratoria importa lamas explícita protesta contra las intervenciones europeas en los asuntos domésticos de América.

Sin duda, el valor de esa doctrina habríase hecho sentir con mucha mayor eficacia durante la intervencion armada que el gobierno francés organizó en 1861 contra el republicano de Méjico, sin la guerra civil que en esa época tenia distraída la atencion de los EE. UU. de Norte-América.

A pesar de todo, la influencia ejercida por ella en el desenlace que á tan desgraciada expedicion cupo, no podia ser mas evidente, así como el propósito revelado por el gobierno de Mr. Seward de llevar á la práctica el principio establecido por su predecesor Monroe.

§. 8. -Identidad y perpetuidad de los Estados.

Los Estados nacen, crecen, decae!! y perecen como los individuos.

La identidad y perpetuidad consiste únicamente en que su persona moral permanece la misma, por mas que su cuerpo político sufra alteraciones, cambie de forma de gobierno ó de órgano de comunicacion ; siempre que esas alteraciones no destruyan el fondo ó base de su soberanía. Así, por ejemplo, si la cesion de Venecia hecha á la Italia en 1866, no podia alterar la nacionalidad austriaca, la anexion de la República de Cracovia al imperio de Austria en 1846, destruyó por completo la soberanía cracoviana.

Pero en todo caso los derechos y obligaciones subsisten siempre los mismos y no se alteran ni debilitan por ningun trastorno político. Sea que el gobierno anteriormente establecido caiga, sea que el Estado se fraccione ó se haya incorporado á otra potencia, las obligaciones que el Estado ó su representante hubiesen contraído, deben cumplirse sin excusa, siempre que sean legales, ya por el gobierno posterior, ya por los pueblos fraccionados, de consuno ó dividiéndose la obligacion, ó ya por la potencia anexante.

Pasan tambien á ésta, en los casos de *anexion parcial*, las obligaciones locales que la provincia ó territorio anexado tuviere para con otras potencias; pero entónces, solo pasan á ella las que son puramente locales, sin parte alguna de las deudas ó compromisos nacionales, los cuales solo se trásmiten por la *anexion total* ó de *la mayor y esencial* parte del Estado. Así: los EE. UU. de Norte-América, no quedaron obligados por los pactos que ántes de su separacion, celebró la Gran Bretaña con otras potencias; ni la Italia, por los que el Austria hubiera celebrado ántes de la cesion de Lombardía y Venecia.

Mas si el Estado deja de existir por extincion ó dispersion del pueblo que lo componia, tambien desaparecen sus derechos y obligaciones. Cuando los judíos tomaron posesion de la Palestina, destruyendo su poblacion, no sucedió el nuevo Estado Hebreo en los derechos y obligaciones del Estado extinguido.

§. 9. -*Modificaciones y alteraciones que puede sufrir la soberanía de un pueblo.*

La soberanía de un Estado puede sufrir diversas modificaciones ó limitaciones, sin que por eso quede alterada ó destruida su naturaleza; así, puede estipular con un Estado mas poderoso, alianzas desiguales ó condicionales, tratados de proteccion, servidumbres, tributos, etc., con tal de que se haya reservado lo virtual de su independenciam y la soberanía territorial. lo dicho es tambien aplicable á las confederaciones, con respecto á los Estados de que se componen.

§. 10. -*Federacion. y confederacion, union personal, real é incorporada.*

Los Estados que se reunen entre sí por un pacto de union perpétua, con un. objeto determinado, sin reconocer una autoridad suprema y comun, que reasuma el ejercicio de sus relaciones exteriores, forman lo que propiamente se llama una *confederacion*; éstos conservan respectivamente su soberanía. La liga Achea, la mayor parte de las confederaciones antiguas y en nuestros dias la Confederacion Jermánica, desde 1815 hasta 1866, nos ofrecen ejemplos de esta naturaleza.

Los Estados que por su pacto de union, han creado un gobierno soberano y supremo, desprendiéndose en favor de éste, de la facultad de tratar directamente con las potencias extranjeras, toman el nombre de *union federal* ó simplemente *federacion*; en éstos se halla la soberanía completamente alterada. Los Estados Unidos de Norte-América son de esta especie.

En las *confederaciones*, jeneralmente, las decisiones tomadas por el cuerpo federal, no se convierten en leyes, ni se ponen en ejecucion en cada Estado, sino por la accion voluntaria de éstos. En los gobiernos *federales*, la autoridad suprema obra, no solo sobre los Estados de que se componen, sino aun, directamente, sobre los ciudadanos de cada Estado.

Es de notar que desde 1871, el Imperio Ale. manha tomado un carácter sui jeneris: en la organizacion del Consejo Federal, conserva las bases de la *Confederacion* de 1815, y en el Parlamento del imperio se asemeja á la constitucion *federal* de los Estados Unidos. La reunion de la corona imperial y de la corona de Prusia en la, persona de Guillermo; y la confusion de la cancillería imperial y el ministerio prusiano, se explican por la completa *preponderancia* de la Prusia sobre el resto de Alemania. El rey de Prusia es, pues, *el jefe natural* del Imperio Aleman, y el gobierno del Imperio no puede dejar de sentir, como dice Bluntschli, en todo caso la *influencia decisiva* de la *unidad prusiana*.

Puédese denominar esta nueva creacion una *federacion mixta*, ó como es llamada por la propia constitucion alemana: un *Imperio Federal*.

Pueden dos ó mas Estados hallarse sometidos accidentalmente á la dominacion de un mismo Príncipe, Soberano ó dinastía, sin tener dependencia alguna recíproca; entónces la union se llama *personal*, y la soberanía permanece íntegra. Tal sucedió con la Prusia y el Principado de Neuchatel, (sin que éste hubiese perdido su derecho de mantener relaciones con la Confederacion Suiza, á que pertenecia) hasta 1857, en que el rey de Prusia renunció á sus derechos sobre el Principado. Tal sucedió tambien con la Gran Bretaña y el Hanover, que á pesar de su union, tenian sus administraciones perfectamente distintas.

Cuando la reunion de los Estados, cuya administracion interna permanece distinta, llega á formar, á perpetuidad *una sola persona moral*, cuya soberanía exterior queda en manos del soberano á que se sujetaron, la *union* toma el nombre de *real*, y la soberanía queda jeneralmente alterada, como ha sucedido con la Hungría, Bohemia, Galicia y otros países que forman la Monarquía Austriaca.

La *union* se llama *incorporada*, cuando la soberanía interior y exterior, quedan absorbidas por el soberano comun, como sucede con la Inglaterra, Irlanda y Escocia, que forman la Monarquía Inglesa.

Cuando un Estado depende de otro, en el ejercicio de uno ó mas derechos esenciales á la soberanía, pero que en todo lo demás es perfectamente libre, suele llamarse Estado *semi-soberano*. De esta especie eran las Islas Jónicas, que desde 1815 se hallaban sujetas á la proteccion y soberanía de la Gran Bretaña, hasta 1864, en que fueron incorporadas á la Grecia.

Su facultad de tratar y enviar agentes diplomáticos, se regla por la calidad de la sujeción que las liga.

CAPITULO II.

ATRIBUTOS ESENCIALES DE LA SOBERANIA.

§. 11. -*Derechos primitivos y accidentales,*

Los derechos de que gozan los Estados soberanos entre sí, suelen dividirse, en *primitivos* ó *absolutos* y *derivados* ó *accidentales*.

Primitivos ó *absolutos*, son los que existen para el Estado en cualquier situación en que'oo encuentre, por el solo hecho de ser un Estado y como consecuencia de esta calidad. Se llaman *absolutos*, por no ser limitados á tal ó cual circunstancia particular. También suele llamárseles, *innatos* y *permanentes*.

Derechos *derivados* ó *accidentales*, son todos los que nacen con ciertas relaciones internacionales, y cesan con la desaparición de las circunstancias que les dieron lugar. Estos no son, si se quiere, otra cosa, que aplicaciones y desarrollo de los primeros; ó en otros términos, sus consecuencias; pero consecuencias, no permanentes y que solo se producen en casos determinados; es así como la guerra, por ejemplo, con fiere á los Estados beligerantes y neutrales ciertos derechos, que dejan de existir finalizada ella.

Por lo demás, esta división que no se halla al abrigo de toda crítica, es de pura doctrina, y como el análisis detallado de su última parte conduce á confusiones y duplicaciones, nos limitaremos á hablar por ahora de la primera; dejando aquella para desarrollarla en sus detalles, según se muestren con la variedad de situaciones en que debemos considerar á los Estados.

§. 12. -*Derecho de conservación y sus incidencias.*

El primero de todos los derechos *absolutos* ó *primitivos*, el que sirve de base y origen á la mayor parte de otros *derivados* ó *accidentales*, es el *derecho de conservación*.

Todo Estado se considera como una persona moral y tiene, así como cada uno de los individuos de que se compone, un derecho perfecto é innato á proveer al bienestar y conservación de su existencia. Este derecho implica necesariamente, todos los derechos *accidentales* que conducen á ese fin. En este número se cuenta, el de rechazar las agresiones injustas que se dirijan al Estado ó á sus ciudadanos, y que toma el nombre de *derecho de legítima defensa*. Implica éste, á su vez, el de organizar fuerzas de mar y tierra, erigir fortalezas, crear impuestos para ese objeto, estipular alianzas, guardar neutralidad, etc. El ejercicio de estos derechos, no puede ser limitado sino por los derechos correspondientes é iguales de otros Estados, ó por convenciones especiales celebradas con ellos.

Otro de los derechos que emanan del de *propia conservación*, es el de aumentar su territorio, su población, sus riquezas y su poder por todos los medios que sean legítimos.

§. 13. -*Derecho de independencia.*

El segundo derecho *absoluto*, es el de *independencia*, esto es, la facultad de no recibir leyes de otros Estados, y de no hallarse sujeto á su inspección ó autoridad, por ninguno de sus actos, mientras éstos no afecten los derechos perfectos de esos Estados. Así, por ejemplo, un Estado puede darse leyes y constituciones, y cambiarlas cuando y como mejor le parezca, verificar sus armamentos y preparativos de defensa ó ataque, sin que tenga que recibir para ello direcciones, prohibiciones ni limitaciones de género alguno, de parte de otras potencias. Mas, éstas, en virtud de su propio é igual derecho de *conservación*, si ven en estos actos un motivo de alarma ó la necesidad de prevenir el peligro de una agresión posible, pueden exigir explicaciones; y la lealtad, así como un interés político bien entendido, ordenan satisfacer á esas exigencias, toda vez que ellas sean razonables y bien intencionadas. (Véanse los §§. 4 y 5)

§. 14. -*Derecho de igualdad.*

Finalmente, otro derecho *absoluto* ó *permanente* de los Estados soberanos, es el de *igualdad*, esto es, la facultad de gozar de los mismos derechos y prerogativas de que gozan los demás Estados.

Puesto que los hombres son naturalmente iguales entre sí, y tienen los mismos derechos y obligaciones, á pesar de la desigualdad de fuerzas físicas é intelectuales; del mismo modo los Estados, que se componen de la reunión de ellos, gozan de perfecta y recíproca igualdad, á pesar de las diferencias que pueden existir entre sus fuerzas militares, su riqueza, ó la extensión de su territorio. Que en la práctica se dejen sentir con frecuencia las desigualdades *de hecho*, no es un argumento que desvirtúe la teoría, es mas bien un estímulo al perfecto establecimiento de la igualdad *de derecho*, de ese ideal inestimable de la ciencia internacional, que subsistirá mientras existan las nociones de lo *justo* y de lo *injusto*.

§. 15. -*Títulos y precedencias.*

Algunos Estados gozan de ciertas prerogativas. y distinciones honoríficas de que otros no disfrutan; tales son, los *títulos* y las *precedencias*.

Llámase *precedencia*, el derecho de ocupar el primer lugar entre varios, ó el que relativamente se crea mas honroso.

Léjos de ser incompatibles tales distinciones y precedencias, con el principio de *igualdad*, se fundan tanto como éste, en el Derecho Natural.

La igualdad *jurídica* de los Estados, proveniente de su *personalidad moral*, en nada se altera porque exista la desigualdad *política* ó *social*, que emana del distinto grado de *poder* ó *influencia* que respectivamente poseén.

Así lo juzgan Fiore, Bluntschli y otros publicistas.

Segun Bluntschli, es un error deducir de la *igualdad* de los Estados, que todos ellos tengan el mismo *rango* y pueda cada uno tomar el título que mejor le parezca. El título, dice, designa el *rango* que un Estado posée entre los otros; y el rango que una potencia toma en el concierto de los Estados, no es la consecuencia de su personalidad, sino un efecto de su *poder* y de su *influencia*; y agrega, que rara vez ha podido verse cosa. mas ridícula que aquel jefe de los negros de Haití, reclamando el título imperial para su corona de oropeles.

Sin embargo, Hallek, Heffter, Calvo y otros, consideran esos privilegios solo como una *excepcion* ó meras restricciones ó modificaciones del principio de igualdad.

En todo caso: puesto que la precedencia ó primacía de rango es al fin una prerogativa, ningun soberano puede atribuírselos de derecho, contra la voluntad de los otros.

Por eso, el título de *Emperador de todas las Rusias*, que se asignó Pedro el Grande, en 1701, solo fué reconocido por Alemania en 1744, por Francia en 1745, por España en 1796 y por la Polonia en 1764.

En el Congreso de Aix-la-Chapelle, declararon las cinco grandes potencias de Europa, no poder acceder á los deseos del Elector de Hesse, que pretendia el título de rey.

Como un Estado vasto y poderoso, es siempre en la sociedad universal, mas considerable que un Estado pequeño, racional es que éste ceda el paso al primero, en todas las ocasiones en que sea necesario que el uno de los dos lo ceda al otro; tanto mas, cuanto que esas deferencias de puro ceremonial no afectan la esencia del derecho de igualdad, y designan tan solo una prioridad de orden, un primer lugar entre *iguales*. Además, el deseo de conservar la buena armonía y de estrechar los vínculos de amistad y buena inteligencia, y la aspiracion de obtener iguales complacencias, han dado origen á una gran parte de aquellas manifestaciones, siendo á la vez un motivo para no rehusar la observancia de las prácticas del ceremonial extranjero.

Las cuestiones de precedencia se presentan ordinariamente, en las entrevistas personales de los soberanos ó de los ministros que lo representan, en las visitas solemnes, en los actos públicos y en la firma de los tratados. —Las naciones jamás han podido ponerse de acuerdo sobre un estatuto jeneral concerniente al rango, y aunque los papas hayan publicado diversos reglamentos con ese objeto, no han logrado ser jeneralmente reconocidos ni aceptados. No obstante, de Estado á Estado suelen mediar convenciones que arreglan está materia entre ellos. A falta de tratados, el ceremonial se arregla por el *uso*.

Heffter distingue principalmente las especies siguientes:

1º El ceremonial *personal*;

2º El ceremonial *por escrito* ó de *chancillería*; y

3º El ceremonial *marítimo*.

Segun él, el ceremonial verdaderamente internacional, cuya estricta ejecucion se tiene derecho de exigir, no existe sino cuando lo crean los usos establecidos por tratados ó por tradiciones constantes, y entónces su inobservancia, en la opinion jeneral de los pueblos, es considerada como un insulto.

Martens distingue cuatro especies de *títulos*: las *dignidades*, los *títulos de posesion*, los de *parentesco*, y los *religiosos*. Los títulos que designan las dignidades son, los de *emperador*, *rey*, *elector*, *gran duque*, *duque*, *landgrave*, *margrave*, *principe*, etc. Sin duda los recuerdos históricos que van unidos al título de *emperador*, han hecho que éste sea colocado en primer lugar, siguiéndole los demás en el orden referido.

Los títulos de *posesion*, son los que enumeran los nombres de los diferentes Estados que el soberano posee, v. g. : *N.*, *por la gracia de Dios*, *rey de Cerdeña*, *de Chipre* y *de Jerusalem*, *duque de Saboya*, *de Génova*, *de Monferrat*, etc.

El título de *parentesco*, no solo indica los vínculos de sangre que ligan á los soberanos, sino tambien sus relaciones políticas ó religiosas. En virtud de él, los soberanos católicos dan al Papa el título de Santísimo Padre, Beatísimo Padre, etc., y que los emperadores y emperatrices, reyes y reinas, se dán recíprocamente el de *hermano* y *hermana*. En Francia daba el rey, el título de *primo* á los duques y mariscales de Francia.

Los títulos *religiosos*, son los concedidos por los papas á los soberanos. Es así que el rey de Francia obtuvo el título de *Rey Cristianísimo*, ó *Majestad Cristianísima*, los reyes de España, el de *Rey ó Majestad Católica*,. el rey de Inglaterra, el de *Defensor de la Fé*,. los de Portugal, el de *Majestad Fidelísima*, etc.

En cuanto á las precedencias, se admite jeneralmente hoy, la igualdad de rango entre las testas coronadas. Los soberanos que gozan de *honores reales*, (que son los mayores conocidos) sin contarse en el

número de las testas coronadas, como el elector de Hesse, ceden el paso á los emperadores y reyes. Los que no tienen derecho á los *honores reales*, lo ceden á los que gozan de ellos, y los Estados semi-soberanos á los soberanos. El papa tiene la precedencia sobre los Estados católicos, Gozan de honores *reales*, todos los imperios y monarquías europeas, los grandes ducados alemanes, la confederación Suiza y la Alemana, En otro tiempo gozaron de esta consideración la república de Venecia y otras.

Modernamente la diplomacia, á fin de evitar las cuestiones de precedencia, ha adoptado diversos medios, Así, en el congreso de Viena, se convino que la suerte arreglaría el orden que debía seguirse en la colocación de las firmas, Algunas veces se ha recurrido á la *alternativa ó alternando (alternat)* que consiste en cambiar alternando el rango y sitio de las potencias de manera que cada potencia sea nombrada la primera en alguno de los ejemplares del tratado; en fin, también se ha adoptado el *alfabeto francés*, designando á las potencias el orden que el alfabeto asigna á sus nombres.

Así lo hicieron las que tomaron parte en el Congreso de Viena: Austria, Dinamarca, España, Francia, Gran Bretaña, Prusia, Rusia y Suecia.

En caso de duda ó controversia, pueden establecerse las precedencias según el grado de poder ó preponderancia que tienen los Estados, sirviendo de base para calificarla, la mayor población y cultura de los pueblos. La forma de gobierno nada tiene que ver con ello; la dignidad y majestad residen originariamente en el Estado y no en el que lo gobierna ó representa. Cromwell supo hacer respetar, por todas las testas coronadas, la dignidad de la *república* inglesa, tratando con ellas de igual á igual, y la Francia *democrática*, no se hizo respetar menos en sus relaciones con las *monarquías* antiguas de Europa.

La precedencia entre los agentes diplomáticos de una misma potencia, se regla según las *instrucciones* de su soberano ó por el *orden* establecido en las credenciales que le son comunes.

Tratándose de agentes de distintos Estados, se atiende á la *clase* á que cada uno pertenece; y entre los de la misma clase, á la mayor *antigüedad* respectiva, teniéndose por base la fecha de la *notificación oficial* de su llegada.

Tal es la regla establecida por el Congreso de Viena de 1815.

Por lo demás, el común asentimiento de los gobiernos monárquicos, dice Pinheiro Ferreira, ha decidido que los hijos y hermanos de los emperadores y reyes, precedan á los embajadores y otros enviados.

La precedencia entre los cónsules, se regla por el *rango* que respectivamente tienen los soberanos que los envían; y en caso de considerarse iguales, por la fecha del *executur* que obtuvieron.

§. 16. -Ceremonial marítimo.

Cada Estado tiene la facultad de determinar dentro de su territorio marítimo el ceremonial que se ha de observar; con tal de que esas disposiciones nada contengan de injurioso ó depresivo tocante á otros Estados, como sería, por ejemplo: la orden de que los navíos extralijeros arrieten ó pleguen bajo sus pabellones desde su entrada á los puertos.

El ceremonial marítimo tiene lugar: en el caso de encuentro de dos buques ó escuadras en alta mar; cuando un buque pasa por delante de fortalezas ó baterías extranjeras, ó entra á puertos ó radas de ajeno territorio, ó también durante su permanencia en ellos en ocasiones *solemnes*, por ejemplo, de fiestas ó duelos nacionales. Hé aquí las reglas más usuales y admitidas:

1ª Los buques mercantes se saludan rara vez, y lo hacen izando sus banderas ó amainando velas.

2ª Los buques mercantes saludan primero á los de guerra.

3ª Los buques de guerra de inferior rango á los de superior, siempre disparando cañonazos sin bala; aunque alguna vez, en señal de mucha distinción (á la persona de un monarca por ejemplo) se acostumbra dispararlos con bala.

4ª Siendo de igual rango, saluda primero el que navega á *sotavento*.

5ª Un buque saluda primero á una escuadra, y una escuadra *auxiliar* á la *principal*. Los corsarios saludan á los navíos de guerra, sin exigir contestación.

6ª Los buques de guerra, saludan primero al pasar delante de fortalezas ó baterías extranjeras, ó al entrar en un puerto de territorio ajeno. Sin embargo, aun los fuertes y baterías deben saludar primero á todo buque que lleve á su bordo, un príncipe, soberano ó embajador extranjero.

El navío que lleve insignia de almirante, recibe siempre el primer saludo.

En todos los casos enumerados, el saludo debe ser devuelto, disparo por disparo.

Varias potencias, entre ellas Francia y Rusia, han convenido en suprimir el saludo en alta mar, y es probable que desaparezca totalmente una costumbre que trae siempre consigo serios inconvenientes y ninguna utilidad.

PARTE SEGUNDA
DERECHOS DE LOS ESTADOS EN TIEMPO DE PAZ
CAPITULO I.
DEL DERECHO DE PROPIEDAD NACIONAL.

§. 17. *-Bienes de la nacion y como se dividen.*

Forman los *bienes de la nacion* en jeneral, el territorio que ella ocupa y todo lo que se encierra en el. Divídense en *públicos* y *privados*: éstos son los que pertenecen á individuos ó comunidades particulares, como los conventos, monasterios, ciudades, etc.; aquellos se subdividen en *bienes comunes de la nacion*, cuyo uso corresponde indistintamente á todos los individuos de ella, como las calles, plazas, caminos y edificios públicos, rios, puertos, etc., y jeneralmente todas las porciones de territorio que no son susceptibles de propiedad privada, y en *bienes del Estado*, que son los que se hallan destinados al servicio exclusivo de éste, como las rentas públicas, fortalezas, murallas, fosos, caminos de hierro, etc.

§. 18. *-Modos de adquirir y condiciones que hacen lejítima la ocupacion.*

La propiedad de los bienes nacionales se adquiere: 1º por *ocupacion* (título orijinario) de las cosas que no pertenecen á nadie, ó que habiendo pertenecido, existe una presuncion fundada de su abandono; 2º por *convenciones*, (título derivativo) los bienes que son trasmitidos por quien era propietario de ellos.

Además, la *guerra* y la *conquista* qan sido largo tiempo considerados por las naciones como un medio lejítimo de adquisicion. Nos ocuparemos. de ello, al tratar del *estado de guerra*.

Para que sea lejítima la ocupacion de las cosas, es necesario que se reunan las condiciones siguientes: 1ª que no haya propiedad anteriormente establecida sobre ellas; 2ª que sean susceptibles de apropiacion material, es decir, que se puedan aprehender, guardar y defender; 3ª que la utilidad que proporcionan no sea limitada, esto es, que no puedan muchos usar de ella sin agotarla ó menoscabarla; y 4ª que exijan un trabajo, preparacion ó industria para su conservacion ó adelanto. Por ello, la tierra se considera eminentemente apropiable. Además, el ocupante al tomar posesion, debe manifestar de un modo inequívoco el propósito de verificar una apropiacion durable y exclusiva. Las simples palabras ó señales, que no han sido seguidas de algun acto que pruebe el dominio adquirido, nada significan por sí. En fin, un Estado no puede tomar y ocupar mas extension de territorio, que la que necesita para su existencia y progreso, y sea capaz de utilizar.

§. 19. *-Prescripciones.*

En cuanto á la *prescripcion*, en que se apoya la adquisicion de los bienes abandonados, puede ser *ordinaria* ó *inmemorial*, aquella exige tres requisitos para su validez: 1º trascurso no interrumpido de cierto número de años; 2º buena fé del poseedor; y 3º negligencia del propietario en reclamar su derecho. Para que se cumpla la última condicion, es menester, que no haya ignorancia invencible de parte del propietario, que haya guardado silencio, y que este silencio no pueda justificarse con razones plausibles.

Los autores no están de acuerdo sobre el número de años que son necesarios para fundar lejítima prescripcion. Lo esencial es, que el tiempo trascurrido sea bastante á hacer presumir el abandono del derecho.

La prescripcion *inmemorial* forma un título. incontrovertible.

Es necesario distinguir la *usucapcion* de la *prescripcion* propiamente dicha; aquella se refiere á la adquisicion de dominio; y ésta á la pérdida de los derechos y acciones: la primera es relativa á la persona que adquiere; y la segunda, á la que pierde su accion ó derecho.

Así, se dice propiamente: *usucapir* el dominio, *prescribir* las acciones y derechos. No obstante, se acostumbra emplear ambos términos como sinónimos.

§. 20. *-Del territorio y partes que comprende.*

El *territorio de una nacion* es toda aquella parte de la superficie del globo, sobre que se extiende su soberanía. Se compone de tierra y agua; aquella parte comprende, el suelo que la nacion habita y todas las demás tierras de que puede usar y disponer; ésta comprende los rios, lagos y mares internos, que forman su *territorio fluvial* y *lacustre*, y la parte apropiable del mar, que forma su *territorio marítimo*. Además, se consideran como partes del territorio nacional, las casas que habitan sus agentes diplomáticos residentes en país extranjero; los buques de la nacion, no solo miéntras flotan sobre los mares de ella, sino tambien en alta mar; y los bajeles de guerra aun cuando navegan ó están surtos en las aguas de un país distinto; todo en razon de la jurisdiccion é imperio que en ellos ejerce el Estado á que pertenecen. Sin embargo, al hablar de esta *territorialidad*, solo se usa de una expresion metafórica, y no puede ella tomarse estrictamente sin dar lugar á notables abusos.

Tambien forman parte del territorio, las islas adyacentes á su costa, por ser necesarias á la seguridad del Estado. Para determinar la propiedad fluvial y marítima, pueden darse las reglas siguientes: 1ª los rios, lagos y mares interiores comprendidos en el territorio de un Estado, le corresponden exclusivamente; 2ª los

que sirven de límite á dos ó mas naciones, pertenecen al primer ocupante, y en caso de ocupacion simultánea ó de duda, á ambas partes por mitad, si se trata de rios, y en proporcion á la orilla ocupada si se trata de lagos ó mares. La mitad de un rio puede determinarse trazando una línea á igual distancia de ambas riberas; pero de pocos años á esta parte, se prefiere en Europa, tomar por línea de demarcacion de los rios navegables, lo que se llama el *talweg* ó sea la línea que siguen las embarcaciones al descender la corriente. Esa palabra alemana fué introducida al Derecho Público europeo, en el tratado de Luneville .de 1801; 3ª los estrechos de poca anchura y los golfos que comunican con el mar por una boca ó canal angosto, son de la nacion cuyo territorio los circuye; (sin perjuicio del libre tránsito á que los demás Estados se hallan autorizados por el derecho de *ttSO inocente*) ; 4ª el mar inmediato á las costas es, en opinion jeneral, apropiable hasta la distancia á que alcanza el tiro de cañon, esto es, hasta donde se puede tener una posesion que sea constante y defendible desde la costa. Esto mismo es aplicable á los estrechos que separan dos Estados distintos, y á la embocadura de los golfos; de allí la perfecta libertad de los estrechos de Gibraltar y el Canal de la Mancha, y las restricciones impuestas á la navegacion del estrecho de los Dardanelos y el canal de San Jorje.

El alta mar es libre y en ningun caso puede llegar á ser la propiedad exclusiva de una nacion. (Véanse los §§. 24 y 27).

§. 21. -*Límites y accesiones territoriales.*

Los límites del territorio son de dos especies: *naturales y artificiales ó demarcados*; los primeros son formados por rios, lagos, mares ó cordilleras; los segundos, por líneas imaginarias ó puntos convencionalmente fijados, como columnas, puentes, edificios, caminos, etc; llamanse territorios *arcifinios* los que tienen límites naturales.

Es propio de los territorios limitados por rios, lagos ó mares, la *accesion* aluvial. En virtud de este derecho les acrecen las tierras que deja á veces descubiertas el lento retiro de las aguas. Cuando un rio ó lago deslinda dos territorios, las tierras insensiblemente invadidas por las aguas se pierden para el uno de los ribereños, y las que el agua abandona en la ribera opuesta acrecen al dominio del otro. Pero si por algun accidente el agua que separaba dos Estados, se entrase repentinamente en las tierras de uno de ellos, pertenecería desde entónces al Estado cuyo suelo llegase á ocupar, y el lecho ó cauce abandonado no variaría de dueño. Tambien le pertenecen por *accesion*, las islas que se formen ó aparezcan en sus aguas. (Véase el párrafo anterior.)

§. 22. -*Servidumbre.*

Así como las propiedades particulares, el territorio nacional, puede hallarse gravado con diferentes *servidumbres*. Algunos escritores las dividen en dos especies: *naturales y convencionales*; otros no reconocen sino las últimas, Es innegable que el derecho de tránsito de algunas naciones que se hallan enclavadas en el territorio de otras ó rodeadas por éstas, constituye una verdadera *servidumbre natural*. así, por ejemplo: el Portugal no puede ménos que tener un perfecto derecho de transitar por el territorio de España; el reino de Nápoles, por la parte meridional y superior de la Italia; los Estados de Alemania situados á lo largo del Danubio, por este rio que atraviesa el Austria, etc.

Mas, todas las *servidumbres naturales* parecen referirse únicamente á la situacion de los lugares; pues, las que no derivan de ella, corresponden mas propiamente á los llamados derechos de *necesidad* y de *uso inocente*.

Las *servidumbres convencionales*, son las emanadas del derecho internacional *positivo*, como las de navegar ó pescar en las aguas de otro Estado distinto, ó cortar madera en sus bosques, etc.; para que ellas puedan reputarse tales, no deben atentar á la soberanía del Estado gravado, ó reducirse tan solo á algun punto ó distrito determinado, ni afectar nunca todo el territorio nacional. Así la promesa hecha en varios tratados por Francia á Inglaterra, de no fortificar Dúnkerque, pudo considerarse como una verdadera *servidumbre pública*; ne así el tratado de alianza celebrado por la Polonia con Rusia en 1793, que hiriendo los derechos esenciales de aquella, llegó á convertirla en un verdadero Estado *semi-soberano*.

Puede suceder que se hallen en contradiccion dos derechos diferentes sobre una misma cosa; entónces para resolver cuál de los dos debe subsistir, consideraremos atentamente, la *naturaleza* de los derechos, su *oríjen* y *antigüedad*. En cuanto á la *naturaleza*, el derecho mas esencial ó absoluto, y el que produzca mayor suma de utilidad, debe prevalecer sobre el otro, por ejemplo: si el Estado A tiene el derecho de navegar en las aguas de B, á éste no le sería lícito construir diques ó puentes que obstruyan el paso de las embarcaciones; pero si A solo tiene el derecho de pesca, no habria razon para que éste impidiese á B la navegacion ó el establecimiento de molinos, que aun cuando disminuyan algo la utilidad de la pesca, no ocasionan al derecho de A sino un perjuicio accidental y parcial. En cuanto al *oríjen*, débense interpretar con estrictez los terminos del pacto ó convenio, y en caso de duda favorecer los derechos del propietario, puesto que toda *servidumbre* es una excepcion á la regla jeneral de libertad. Los derechos cedidos por el propietario, se suponen renunciados sin perjuicios de otros que le correspondan, y en cuanto son compatibles con éstos, á no ser que una declaracion expresa ó la naturaleza misma de los derechos pruebe lo contrario. Por lo que

respecta á la *antigüedad* de los derechos, siendo éstos de igual calidad, debe prevalecer aquel cuyo orígen sea anterior.

§. 23. -*Necesidad y uso inocente.*

Los *derechos de necesidad y uso inocente*, han dado lugar á las mas graves cuestiones, produciendo una completa divergencia en las opiniones de los publicistas que las han tratado. Creen unos (Vattel, Martens, Bello, etc.), que el derecho de propiedad no ha podido introducirse, sino con la reserva, en favor de los demás hom- bres, de *usar* de los objetos apropiados en caso de urgente necesidaq, por ejemplo: de proveer á la propia conservacion, cuando no es posible contar con otros medios para ello. De esta teoría hace emanar Vattel, los derechos de procurarse víveres por la fuerza, de servirse un Estado de los objetos pertenecientes á los súbditos de otro, contra la voluntad de los propietarios, y aun de apoderarse un pueblo, por la fuerza, de las mujeres de que tiene absoluta necesidad para perpetuar su especie. Otros, (Klüber, Galiani, Fiore, Bélím, etc.) establecen: que la *necesidad* no crea el *derecho*; que ella hace tan solo *ex- cusable* el acto, injusto por sí; segun ellos, la *necesidad* no posee *derechos*, sino tan solo. *privilegios*,. pero, estos privilegios no son otros, que los que tiene la ignorancia, la inadvertencia, la locura, el delirio, en fin, todo estado en que el hombre obra sin tener completa libertad en sus acciones. Belim agrega: que si el carácter de la ley moral es de cumplirse á costa de todo sacrificio, no se debe jamás violar el derecho de otros, por sustraerse á un peligro, arrojando sobre éstos el mal que la fatalidad ó su imprudencia les han destinado. Siendo de notar que las circunstancias mas extremadas no suspenden el imperio de esta regla.

Sin duda es mas justa é ilustrada la última de estas opiniones; si se considera además la dificultad de calificar el grado de necesidad, de hallar un juez competente á cuyo fallo se sometan las naciones perjudicadas, y el inmenso campo de abusos é injusticias que se abre, estableciendo como *perfecto* el derecho de hacerse justicia por sí mismo, de procurarse con la propia autoridad y fuerza, lo que se cree necesario obtener. Sin duda es mas prudente recordar á las naciones el deber de humanidad que se halla grabado en su conciencia y de que tenemos frecuentes pruebas, y dejar á los menesterosos el derecho, tan solo *imperfecto* de reclamarlos.

Con respecto al derecho de *uso inocente*, es claro que puede establecerse como regla, que no nos es lícito rehusar un beneficio, cuando éste no nos ocasiona mal alguno; mas, como el único juez que puede apreciar y calificar si es ó no perjudicial el permiso que se trata de obtener, es el mismo que lo ha de conceder, se vé que tal derecho no pasa de ser puramente *imperfecto*, como lo confiesan la mayor parte de los publicistas.

§. 24. -*Tránsito por aguas ajenas.*

Una de las mas difíciles y debatidas cuestiones del Derecho Internacional ha sido, y es todavía, el *derecho de libre navegacion en territorio ajeno*: con todo, ella parece hoy ya resuelta en el terreno de la práctica, á pesar de que la teoría tiene aún divididos á los publicistas.

Klüber juzga, que siendo el derecho de propiedad del Estado, independiente de toda influencia. extranjera, es dueño éste de impedir el uso que! quiera hacerse de su territorio, aunque este uso no pueda serle perjudicial en manera alguna; y lagrega, que no se le podria acusar de injusticia, si prohibiese todo tránsito por sus rios, canales ó lagos, y en el mar hasta el alcance del cañon de sus costas; no pudiendo ser restringido este derecho sino por convenciones especiales.

Wheaton expresa: que las cosas de uso inagotable, como el mar y el agua corriente, no pueden pertenecer á nadie de tal manera que se excluya á otros del derecho de servirse de ellas, si además este uso no incomoda al propietario. El derecho de navegar es, pues, segun este autor, comun á todas las naciones; pero, tal derecho no es sino *imperfecto*, y su ejercicio puede ser modificado por la seguridad del Estado propietario, no quedando perfectamente asegurado para otras naciones sino por una *convencion expresa*.

Martens, dá al Estado propietario el mas pleno derecho para cerrar la entrada á los extranjero por tierra ó por mar, y dice: que si es inícuo rehusar el tránsito inocente, corresponde juzga: esta inocencia al Estado que debe hacer la concesion ; debiendo el extranjero respetar la decision que á este respecto die re aquel.

Bluntschli, Pinheiro Ferreira y otros publicistas liberales, sostienen la libertad de navegacion, fundándola en que, además de que nunca podria ser perjudicial el *tránsito inocente* de los extranjeros por el territorio, los rios son lo grandes caminos destinados por la naturaleza misma á desarrollar todos los jémenes de riqueza, civilizacion y bienestar de las naciones y no está al arbitrio de la voluntad humana cerrarlos ó conceder su paso.

Evidente es que la última doctrina se halla mas en armonía con los intereses de la humani dad y con los principios del Derecho moderno puesto que la mayor parte de las naciones han adoptado en sus prácticas y consagrado en sus pactos.

El tratado de Viena (1815) declaró libre la navegacion de los rios que separan los diferentes Estados de Europa, en todo su curso, con la sola condicion de someterse á los reglamentos particulares de los Estados, reglamentos que han sido además especialmente determinados para la navegacion de algunos rios, como el Rhin, el Necker, el Mein, el Escalda y otros. Han sido abolidas las numerosas gabelas, impuestas en la Edad

Media, y hoy no se cobran mas derechos que los percibidos á título de *servicios útiles y necesarios*, prestados á su navegacion.

En 1856 quedó el Danubio abierto al comercio de todas las naciones.

En América se ha abrazado tambien con entusiasmo la doctrina de la *libertad de navegacion*, no solo por los eminentes publicistas que ella cuenta, sino aun por sus gobiernos, así el congreso de la Confederacion Granadina, decretó en 1848, la libre navegacion de sus rios interiores, por todos los navíos del mundo, sin impuesto ni condicion alguna.

En 1853, el gobierno de la República Argentina firmó, con los representantes de Francia, Inglaterra y los EE. UU. do Norte-América; tres tratados, consagrando la libre navegacion de los rios Paraná y Uruguay; estipulacion que fué ampliada en 1857 ,comprendiendo elrjo Paraguay.

Igual principio ha sido seguido por las repúblicas de Bolivia, Uruguay y Paraguay.

El Perú adoptó en 1851 las doctrinas del Congreso de Viena, y el Brasil decretó en 1867, la libre navegacion de los tres rios mas importantes del imperio: el Amazonas, el San Francisco y el Tocantino.

Mas, siempre que los buques naveguen en aguas de un Estado extranjero, anclen allí, remonten sus rios ó surquen sus lagos, quedan sometidos á la soberanía de ese Estado.

Los cónsules represantan para entónces el país á que aquellos pertenecen.

Excepcionalmente se concede exterritorialidad: 1º á los buques extranjeros que tienen á su bordo, soberanos ó enviados, bajo cuyas exclusivas órdenes se hallan colocados; 2º á los buques de guerra, siempre que entren en aguas de un Estado, con permiso de éste.

Las embarcaciones que se limitan á recorrer las costas de un Estado, están sometidas á su soberanía. en cuanto deben respetar las ordenanzas militares ó de policia, dadas para la seguridad del territorio y de la poblacion litoral.

Todo buque extranjero debe someterse á las ordenanzas locales sobre puertos, remolcadores, pilotos y policia de salubridad del puerto.

Cada Estado fija las condiciones bajo las cuales. confiere su nacionalidad á los buques, á fin de que puedan llevar su pabellon y gozar de la proteccion respectiva.

Los Estados que no limitan con el mar, tienen tambien el derecho de poseer una marina y pabellon especial.

Es de uso que las potencias marítimas, fijen las condiciones bajo las que reconocen la nacio- nalidad de buques extranjeros en sus aguas; pero ellas nunca deben ser de tal naturaleza que dificulten el comercio marítimo. La ley inglesa de 1849, exige por ejemplo, que el capitan y las tres cuartas partes del equipaje sean ciudadanos del Estado cuyo pabellon lleva el buque; la lejislacion francesa es igual en este punto; los Estados Unidos exigen la ciudadanía de las dos terceras partes, y la Rusia exige la cuarta parte. La Prusia, cuya legislacion al respecto es mas conforme con los verdaderos principios, desconoce esa restriccion, limitándose su ley de Octubre de 1867, á exigir que el *propietario* del buque sea ciudadano del Imperio.

Los Estados no pueden imponer en sus rios navegables mas gravámenes que aquellos cuya percepcion sea justamente exigida como una retribucion de los gastos y construcciones hechas por el Estado propietario para facilitar la navegacion. Por lo mismo, dice Bluntschli, le está prohibido establecer derechos de arribada, escala, descargue forzado, ú otros que pudieran dificultar la navegacion. (Véanse los §§. 20 y 27.)

§. 25. -Del dominio.

La propiedad nacional produce dos derechos: el *dominio* y el *imperio*. El *dominio* es la facultad de usar y disponer de todos los bienes que el país encierra. Es de dos especies: el uno, semejante al de los particulares, que dá á la nacion la facultad de disponer de un modo absoluto de los bienes públicos, se llama *dominio absoluto*; el otro, es la facultad que tiene el Estado de disponer de los bienes particulares, en caso de ne- cesidad ó utilidad pública, previa indemnizacion, se llama *dominio eminente*. Un Estado puede tener propiedades en el territorio de una potencia extranjera; pero no podria entónces ejercer sobre ellos mas que el *dominio ordinario ó absoluto*, semejante al de los particulares, porque el dominio eminente corresponde al soberano del territorio. Como el derecho de enajenar los bienes públicos, no es indispensable para las funciones ordinarias de la administracion, no se presume existir en poder del príncipe ó gobernante, á no ser que la nacion se lo haya conferido expresamente; pero él se supone siempre en la autoridad lejislativa, si por las leyes fundamentales de la nacion no se lo ha reservado á sí misma. En este último caso, no sería válida la enajenacion de territorio, si no la autoriza directamente la nacion, ó una imperiosa y manifiesta necesidad.. que dá al soberano todas las facultades indispensables para la salud del Estado.

La cuestion llega á ser mas dificil, si se trata, no de la enajenacion de algunos bienes públicos, sino de la desmembracion de alguna ciudad ó provincia. Una nacion tiene el deber de conservarse a sí misma y de conservar á todos sus miembros; y no puede abandonarlos, ni traficar con su libertad en cambio de algunas ventajas que se le prometan. Pero ella podria hacerlo lejítimamente en caso de una extrema necesidad, y cuando se tratase de la salud del Estado. Tal enajenacion sería entónces válida; pero la provincia ó ciudad desmembrada, no está en la obligacion de recibir contra su voluntad, al nuevo señor que se le quiera dar.

Comprometido Francisco I, por el tratado de Madrid, á ceder el ducado de Borgoña a Carlos V, los Estados de esta provincia, no conformándose declararon, que si el, rey los abandonaba, tomarian las armas para defender su libertad; y habiéndose reunido los notables del reino, expresaron unánimemente, que la autoridad del rey no se extendia hasta poder desmembrar la corona. En consecuencia se declaró el tratado nulo, como contrario á la ley fundamental del Estado.

Así como la nacion no puede desmembrar de su seno algun pueblo ó provincia, tampoco es lícito á éstos, separarse de la asociacion de que hacen parte; excepto en los casos siguientes: 1º si se hallan en la alternativa de rendirse al enemigo ó perecer; 2º si se alteran las leyes fundamentales del Estado, contra la voluntad ó en perjuicio de los miembros de la asociacion de que tratan de separarse; y 3º si el Estado se descuida en socorrer, á un pueblo que hace parte suya, ó le hace sufrir una opresion cruel, ó deja sacrificar constantemente sus intereses á los de otros miembros favorecidos.

§. 26. -*Del imperio.*

Se llama *imperio*, la facultad de mandar y dar leyes en toda la extension del territorio que ocupa el Estado. El imperio recae ya sobre los ciudadanos, ya sobre los extranjeros. Este último tiene los mismos límites que el territorio; el Estado no puede dar leyes ni, órdenes á los extranjeros, sino miéntras se hallen en sus tierras ó. aguas.

En cuanto á los ciudadanos, hay leyes meramente locales, que solo les obligan miéntras se hallan dentro de los límites del territorio, pero hay otras, cuya observancia les es forzosa donde quiera que estén; tales son las que les imponen deberes especiales para con el Estado ó para con otros miembros de la sociedad á que pertenecen. Así, todo acto de hostilidad contra la patria es un crimen, donde quiera que se cometa; así tambien, el que testa en país extranjero, debe dejar á sus hijos ó herederos forzosos, ciudadanos del mismo Estado que él, las legítimas que por las leyes patrias les correspondan. En jeneral, las leyes relativas al estado civil y capacidad de las personas, ejercen su imperio sobre los ciudadanos, donde quiera que residan. (Sin embargo, la jurisprudencia inglesa y norte-americana han declarado válido, en todo caso, el matrimonio hecho en país extranjero con arreglo á las leyes del país en que se celebre).—La misma regla se aplica á la disolución de los matrimonios, que debe efectuarse con arreglo á las leyes del país en que se contrajo.

El imperio supone la facultad de dar leyes sobre la adquisicion, goce, enajenacion y trasmision de las propiedades existentes en el territorio del Estado.

La ley del Estado en que se hallan los *bienes raices*, es la que determina lo concerniente á ellos, aun cuando sean poseidos por extranjeros ó por personas domiciliadas en país extraño; en este caso el extranjero no puede disponer de ellos, sino sujetándose á las leyes locales, las cuales rijen tambien las sucesiones *ab-intestato* de esta clase de bienes, con preferencia á las leyes del país á que perteneció el difunto. (*Lex loci rei sitae*).

Con respecto á los *muebles*, por regla jeneral, son ellos regidos por las leyes del domicilio del propietario, (*lex loci domicillii*); las cuales tambien reglan su trasmision hereditaria *ab-intestato* (*mobilia ossibus inhcerentt, personam sequuntur*).

Las formas de toda clase de instrumentos, deben sujetarse á las leyes del país en que se extiendan (*locus regit actum*).

Y la interpretacion, fuerza y efecto de los contratos subordinarse á las leyes del lugar en que se otorgaron; (*lex loci contractus*) excepto cuando el lugar señalado para su ejecucion es distinto del de su otorgamiento; en cuyo caso, como dice Fcelix, todo lo concerniente al cumplimiento de la obligacion ó todo lo que debe hacerse despues de celebrado el contrato ó para su ejecucion, debe rejirse por las leyes del primero.

Por lo que respecta á la tramitacion de los juicios, á que dá lugar la ejecucion de las obligaciones estipuladas en país extranjero, queda ella sujeta, sin excepcion, á los procedimientos observados en el lugar en que se sigue el litigio (*lex fori*).

§. 27. -*De la jurisdiccion.*

Del dominio y del imperio nace la *jurisdiccion*, esto es, la facultad de administrar justicia. Su extension es la misma que la del *imperio*. A los tribunales de la nacion corresponde tomar conocimiento de todos los actos sometidos á sus leyes, dentro de su territorio, tanto en lo *civil*, como en lo *criminal*, y con arreglo á los procedimientos establecidos por ella, excepto en los siguientes casos: 1º cuando la persona de un soberano entra en el territorio de una potencia amiga, con el beneplácito de ésta; 2º con respecto á los agentes diplomáticos; y 3º respecto de los ejércitos ó escuadras que atraviesan por nuestras tierras, navegan ó anclan en nuestras aguas. En alta mar los buques de toda potencia, sean públicos ó particulares, permanecen sujetos á su respectiva jurisdiccion.

En cuanto á los buques mercantes, los hechos ocurridos á bordo de los que se hallan surtos en las aguas de un puerto extranjero, la jurisprudencia francesa tiene establecido, que se someten á la jurisdiccion del Estado á que pertenece el buque; siempre que consistieren en actos de pura *disciplina interior* ó en delitos

cometidos por un individuo de la tripulacion, contra otro de la misma, y cuando *la tranquilidad del puerto no ha sido comprometida* por esos hechos.

Por lo demás, sabido es que las obligaciones civiles confieren jurisdiccion á los tribunales del país en que se han celebrado; mas en cuanto á si los contratos celebrados por extranjeros, podrán ser juzgados en el país en que precariamente residen, se hallan discordes las opiniones de los publicistas. En Inglaterra y Estados Unidos de Norte-América, un extranjero tiene accion contra otro, por deudas contraidas en país extranjero.

A pesar de la variedad que reina aún, en cuanto al valor que se debe atribuir por un Estado á las sentencias pronunciadas en otro, se puede sentar como principio admitido jeneralmente, que toda sentencia dada en un Estado debe cumplirse y tener fuerza de *cosa juzgada* ante los tribunales extranjeros, siempre que se reunan las condiciones siguientes: 1ª que el tribunal haya sido eompetente; 2ª que el litigante extranjero haya sido escuchado en la forma y con arreglo á las leyes del país en que la causa se ha fallado; y 3ª que la obligacion ejecutable no contenga disposiciones contrarias á las leyes, instituciones ó intereses del país, por ejemplo: si se estipula introducir fraudulentamente algunos efectos ó la venta de esclavos, cuya entrega se pretenda solicitar en un país en que se halla prohibido su tráfico.

Las sentencias que en materia criminal se pronunciaren por los tribunales de un Estado, no pueden ejecutarse por los de otro distinto, á causa de serlas leyes penales de un carácter esencialmente territorial.

Todas estas reglas y las contenidas en el número anterior, pertenecen al *Derecho Internacional Privado*, y han sido introducidas en consideracion á la utilidad y conveniencia recíproca de los Estados.

§. 28. -Ciudadanía.

Ciudadano, en el Derecho Internacional, es todo miembro de la asociacion civil.

Esta cualidad se adquiere de diversos modos, segun las leyes de cada pueblo. Por regla jeneral, el hijo, si es lejítimo, hace parte del Estado á que pertenece el padre, ó del de la madre, si es natural; á no ser que en la misma hipótesis, el hijo haya sido reconocido por el padre, en cuyo caso pertenece á la nacion de éste. Esta regla ha sido jeneralmente admitida en casi todas las legislaciones de Europa, y sancionada especialmente en los tratados concluidos por la Prusia con diferentes Estados de Alemania. —Sin embargo, en muchas partes el *nacimiento* es suficiente para conferir la *ciudadanía*, de modo que el hijo de un extranjero es ciudadano por el hecho de haber nacido en el territorio, tal sucede en Inglaterra y Norte-América. En algunos países basta la *extraccion*, y en esa virtud el hijo de un ciudadano, aunque jamás haya pisado la tierra de sus padres, es tambien ciudadano. En otros, el *domicilio*, esto es, cierta manera de establecimiento ó cierto número de años de residencia continua, de que se infiere el ánimo de permanecer para siempre, habilita á los extranjeros para obtener la *ciudadanía*. Y en todos puede el soberano concederla por privilejio á un extranjero.

Ciudadanos naturales son, pues, propiamente los que han nacido de padres ciudadanos y en el territorio del Estado; los otros son *adoptivos ó naturalizados*, y su consentimiento es necesario para imponerles las obligaciones propias de la ciudadanía y lejítimar su naturalizacion.

La ciudadanía cesa ó por la *expatriacion penal* ó por la *expatriacion voluntaria*; en el primer caso, es el efecto de un castigo que la sociedad impone á uno ó mas de sus miembros; en el segundo, es la separacion voluntaria, que puede tener lugar por naturalizacion en país extranjero. En jeneral, todo ciudadano de un país libre es dueño de permanecer en él ó separarse cuando le parezca, con tal de que no sea en circunstancias ó de modo que con ello le ocasione un mal positivo. No obstante, algunas legislaciones como las de Prusia y Austria, tienen restringido este derecho, que allí no puede ejercerse sin el permiso de las autoridades administrativas.

Por lo que respecta á los extranjeros, unos son *transeuntes*, que permanecen en el territorio precariamente, ó como simples viajeros; otros, *domiciliados*, que se establecen de un modo permanente en el país, sin adquirir la calidad de ciudadanos. Los primeros se hallan exentos del servicio militar y de las cargas personales; pero todos se hallan sujetos á las leyes y jurisdiccion del país en que residen, debiendo á su vez ser protegidos por la autoridad depositada en los tribunales. (Véase el §. 53).

§. 29.- Asilo.

El derecho de uso inocente dá á los extranjeros la facultad de transitar libremente por el territorio; mas, así como este derecho es tan solo *imperfecto*, lo es igualmente el que tiene un desterrado á la acogida de la nacion en que se *asila*. Respectivamente ésta para rehusar este derecho debe tener buenas razones, por ejemplo : el temor de que los advenedizos pudieran introducir enfermedades contagiosas, trastornar el orden público, etc. Los proscritos á su vez, no deben abusar de la hospitalidad que se les dispensa, pudiendo en caso contrario ser expelidos y aun castigados.

No debe concederse *asilo* á los que han delinquido contra las leyes de la naturaleza y los sentimientos de humanidad; porque la represion de estos crímenes interesa á todos los pueblos. Se concede jeneralmente á los delincuentes ó perseguidos políticos.

Los náufragos tienen un derecho particular á la consideracion y hospitalidad, y nada mas bárbaro que la costumbre de pillar sus efectos, que fué tan jeneral en otro tiempo; felizmente la influencia de las luces ha

desterrado por fin esta práctica inhumana y bárbara, reduciéndola á un premio moderado que se dá al que salva los objetos. Cuando pasado algun tiempo nadie reclama esos objetos, se adjudican á las personas que los hayan salvado ó conservado, ó al fisco.

Tambien se halla casi totalmente abolido en el dia aquel odioso derecho llamado *alvinagio*, por el cual se excluia á los extranjeros de todo derecho de sucesion en el Estado, ya fuese á los bienes de los ciudadanos ó de los extranjeros, no podian ni aun recibir legados, y llegando á morir en el territorio, se apoderaba el fisco de todos sus bienes ó de una parte de ellos, segun las leyes de cada país. Otro tanto ha sucedido ya con el derecho de *destraccion*, en virtud del cual el Estado retenia una parte de los bienes de sus súbditos, cuando dejaban para siempre el territorio.

§. 30. -Extradicion.

.La nacion no tiene el derecho de castigar á los extranjeros por delitos cometidos en otra parte, si no son de los que, como la *piratería*, hacen á sus perpetradores enemigos del género humanos.

Si el crimen es de grande atrocidad ó de consecuencias perniciosas al órden moral ó á la seguridad de las naciones, como el de incendio, falsificacion de moneda, asesinato, etc., y el soberano cuyas leyes han sido ultrajadas, reclamase los reos, deben serle entregados para su castigo; puesto que aun se hallan exceptuados del derecho de *asilo*.

Llábase *extradicion* esta entrega. La mayor ó menor amplitud del derecho de exigirla depende de los tratados; y los gastos que ella ocasiona, son de cargo del Estado que la solicita.

Sin embargo, ni la práctica de los gobiernos, ni la opinion de los publicistas, ha llegado aún á ponerse de acuerdo sobre la naturaleza y límites de este derecho.

Grotius, Vattel, Fiore, etc., consideran la extradicion no solo como un derecho basado en los pactos, sino como *absoluto* y *obligatorio* para los casos ya indicados.

Puffendorf, Martens, Ferreira y otros, le niegan ese carácter, suponiendo en los Estados perfecta libertad para *concederla* ó *no* á su arbitrio.

Los primeros se fundan en el interés jeneral de la sociedad, en la necesidad de castigar y escarmentar á esos criminales y en lo peligroso que es ofrecerles un asilo fácil y seguro, de donde puedan impunemente repetir sus ataques á la justicia y á la seguridad de los pueblos y de los particulares.

Los segundos se apoyan, en qué no violando los delincuentes, ni el órden publico, ni las leyes del Estado que les dió asilo, no es justo que éste los persiga; y en que el Derecho Penal es esencialmente territorial.

Bluntschli reconoce como *absoluto* el derecho de extradicion, para el caso de crímenes graves, siempre que el Estado que lo exija ofrezca suficiente garantía de imparcialidad y civilizacion.

Segun Heffter, á falta de tratados que reglen la materia, debe la extradicion, subordinarse á las consideraciones de conv. eniencia y utilidad recíprocas, dejando al gobierno interpelado, en plena libertad de otorgarla ó nó.

Con todo, y teniendo en cuenta, que hay delitos que ofenden á lá humanidad entera, y los hay que solo alcanzan á herir dentro de los límites de una sociedad determinada, puede establecerse por punto jeneral y á falta de tratados, que el derecho de extradicion es *legitimo* y *pleno*, exceptuados los casos siguientes: 1º Cuando se trata de simples delitos que no merecen pena corporal ó infamante; 2º Cuando es motivada por delitos puramente políticos; y 3º Cuando á un gobierno se le pide la entrega de sus propios nacionales; (excepto, dice Heffter, cuando segun las leyes de ese país, no se puede castigarlos por crímenes cometidos fuera de él). En el segundo caso, y cuando los refugiados políticos conspiran, es de uso alejarlos de las fronteras ó puntos donde realizan sus trabajos de conspiracion: así lo han practicado frecuentemente las repúblicas del Perú y Bolivia, en distintas épocas, y así lo hizo la Francia, internando y haciendo conducir á las fronteras alemana y belga á los *carlistas* comprometidos en la insurreccion de 1872.

El interés jeneral, dice Bluntschli, exige que los asesinos, grandes falsificadores y ladrones, sean castigados. El ministro francés Rouher formuló en pocas, pero elocuentes palabras, el *derecho de extradicion*: - «El principio de extradicion», dice, es el principio de la *solidaridad* » y de la *seguridad* recíproca de los gobiernos » y de los pueblos contra la ubicuidad del mal. » Las demandas de extradicion, se hacen por via de *comision rogatoria*, enunciando los hechos y motivos en que se fundan. Aunque el gobierno comunmente las resuelve por sí, algunas veces delega el exámen de los documentos, á los tribunales del país, como sucede en los EE. UU. de Norte-América.

Si la extradicion llega á ser exigida á la vez por varios gobiernos, debe, segun Heffter, ser concedida de preferencia, al que tenga mayor interés en el castigo y ofrezca mas garantías de una justa represion. Tambien puede tenerse en consideracion la prioridad de la demanda.

Si el individuo reclamado, estuviese perseguido por delitos cometidos en el país en que se hubiese refugiado, puede ser juzgado por esos hechos ántes de procederse á su extradicion; la cual puede hacerse con la condicion de devolverlo, despues que haya sufrido su castigo.

§. 31. -Definicion, division y libertad de comercio.

Comercio internacional es la negociacion ó tráfico que se hace entre las naciones.

Divídese, con jeneralidad, el comercio, en *marítimo y terrestre, interior y exterior*, segun se haga por mar ó por tierra, entre los pueblos de un mismo Estado, ó con el extranjero.

Se llama comercio de *cabotaje*, el que se hace entre dos ó mas puertos de un mismo Estado.

En tiempo de paz, es uso común reservar á la marina nacional el derecho de ejercer este comercio.

En tiempo de guerra, la jurisprudencia inglesa rehusa á los neutrales el derecho al cabotaje en puertos de beligerantes, alegando que él podria facilitar la ocultacion del comercio de *contrabando*.

Phillimore sostiene esas ideas, combatidas por iuriconsultos americanos y franceses, y por publicistas liberales, entre los que se cuenta Bluntschli.

Toda nacion está obligada en bien propio y de los otros pueblos á permitir y proteger el comercio por todos los medios posibles, y á respetar su libertad. Esta se halla fundada en la independencia de los Estados, los cuales en virtud de ella tienen el derecho de comerciar entre sí, sea directamente, ó por medio de sus súbditos, sin que los demás puedan turbar este tráfico mientras no perjudique á su soberanía ó á sus derechos adquiridos por convencion. Los portugueses, en la época de su preponderancia naval, trataron de prohibir á las naciones de Europa todo comercio con la India; pero su pretension fué considerada como absurda é insostenible, y en consecuencia abandonada. En virtud de esta misma libertad, el soberano está autorizado para dar á su comercio el jiro y direccion que mejor le parezcan; prohibir la importacion ó exportacion de mercaderías y aún cerrar sus puertos; establecer aduanas y cobrar derechos; conceder privilegios á una ó muchas naciones, etc.

§. 32. -*Gravámenes á que está sujeto.*

El permiso de comerciar con una nacion y de transitar por su territorio, está sujeto á varios impuestos y derechos, tales son: el de *anclaje*, impuesto que se percibe de toda embarcacion extranjera, siempre que echa el ancla en un puerto; el derecho de *embargo*, que es la facultad de retener los buques anclados, sea impidiendo su salida, á fin de que el enemigo no se aperciba de algun hecho ó plan secreto que se le trata de ocultar, ó sea usando de ellos para algun objeto de necesidad pública, ó para el transporte de armas, soldados ó municiones; (en este último caso suele llamársele derecho de *angarias*) debiéndole en todos los casos una indemnizacion á los interesados, por el perjuicio que hayan sufrido. (Véase el §. 48).

Algunos publicistas han protestado contra este derecho, que coarta la libertad individual y del comercio; siendo innegable que es casi imposible evitar el abuso, puesto que el mismo interesado es el único juez de la necesidad que se alega. Es por eso que las naciones han procurado eximirse de estos gravámenes por estipulaciones especiales; así como tambien de los llamados: derecho de *prehension*, por el cual un Estado detiene las mercaderías que pasan por su territorio, á fin de proporcionar á sus súbditos la preferencia de compra; de *escala-forzada*, que consiste en obligar á las embarcaciones á hacer escala en determinados parajes, para reconocerlas ó cobrar impuestos; el de *trasborde forzado*, para proporcionar á las naves nacionales el beneficio del flete, del cual casi no queda ya ejemplo, ni aun en los rios de Alemania, por la tendencia de las naciones modernas á la inmundidad del comercio y á la facilidad de las comunicaciones. Entre los gravámenes á que está sujeto el comercio no debe omitirse la *cuarentena*, que consiste en poner á los buques que vienen de un puerto apestado ó que hacen temer el contagio de alguna enfermedad, en un estado completo de incomunicacion, por un espacio de tiempo que en jeneral es de cuarenta dias. El principal documento que sirve para averiguar, si el buque debe hacer cuarentena es el *certificado, boleta* ó fé de sanidad, dada en el puerto de donde procede el buque, y que contiene el estado de salud de aquel puerto. Se llama *certificado limpio*, el que atestigua que el puerto se halla exento de enfermedades contagiosas; *sospechoso*, si hay tan solo rumores de infeccion; y *sucio*, si la plaza está apestada.

CAPITULO II.

DE LOS TRATADOS Y NEGOCIACIONES.

§. 33. -*Tratados y requisitos esenciales para su validez.*

Se llaman tratados públicos, los contratos celebrados entre dos ó mas Estados. Los tratados se hallan sometidos en jeneral á las reglas sustanciales de los contratos particulares. En esa virtud ellos presuponen, ante todo, para su validez el *libre y recíproco consentimiento* de los contratantes, y su *capacidad* de contratar. Pero es necesario no olvidar, que los Estados, grandes aglomeraciones colectivas, difieren con mucho de los simples individuos, en su naturaleza y en su modo de resolucion y accion para que de esas reglas jenerales se puedan deducir las mismas consecuencias de detalle y aplicacion. Así, aunque tanto las convenciones internacionales como las particulares requieren el *libre consentimiento* de las partes, la *violencia*, el *error* y el *dolo*, que vician los *contratos*, no ocasionan la nulidad de los *tratados*; á no ser que la fuerza se haya empleado *ilejítimamente*, ó que el error y el dolo sean evidentes, como la no-existencia de algun hecho á que se refiera el tratado, etc. Bonaparte no habria podido retractar su abdicacion de Fontainebleau, como pudo Fernando VII la

de Bayona : la abdicacion del primero fué el resultado de una guerra franca y regular; el segundo fué atraido alevosamente á las .redes de un usurpador.

Si las personas que representan el Estado, dice Bluntschli, al firmar un tratado, no gozan de *libre voluntad*, sea por enajenacion mental, ó porque se emplea con ella la violencia ó amenaza sérias é inmediatas; esas personas no son susceptibles de contraer en nombre de su Gobierno, compromisos obligatorios.

Igualmente *ilejítima* sería la fuerza empleada si, como en la nieta de Polonia, la ratificacion de la Asamblea, es arrancada haciéndose rodear de tropas el salon del Congreso, y amenazando á los diputados con la muerte ó la prision.

En todos esos casos, el tratado sería *nulo*, como se vé, no porque al Estado le faltara la libre voluntad, sino porque sus representantes no la tienen. Mas, puesto que no hay juez que falle sobre la lejitimidad de la fuerza empleada, en caso de duda, debe ella considerarse legal ; si así no fuese, jamás las guerras podrían terminar de otro modo que con la sumision completa ó la total destruccion del pueblo vencido, haciéndose imposible todo tratado de paz con el vencedor.

La *capacidad* de negociar los tratados corresponde á todo Estado soberano, y aún á los semi-soberanos, que no han renunciado ese derecho. La constitucion de cada Estado es la que determina en quién reside el poder de tratar. En las monarquías absolutas, y aún en las constitucionales, reside ordinariamente en el soberano reinante. En las repúblicas, en el jefe del Estado ó en el Poder Lejislativo. —Todos ellos pueden tratar directamente, ó por medio de sus agentes diplomáticos.

Heffter menciona, como condicion especial para la validez de un tratado, la *causa lícita*, 'entendiendo por tal, la *posibilidad física ó moral*, de la obligacion estipulada, así, p. e.: una convencion contraria al órden moral de las cosas ó á los derechos jenerales de la humanidad, se considera *imposible*, tal sería la que tratase de introducir la esclavitud, abolir totalmente el comercio ó establecer la persecucion por opiniones relijiosas. Bluntschli es de lá misma opinion, y agrega que son nulos los tratados contrarios á los principios necesarios del Derecho Internacional, como serian los que tuviesen por objeto el establecimiento de la dominacion universal, ó la supresion violenta de un Estado viable y que no amenaza la paz de los otros.

§. 34. —*Su, ratificacion.*

Segun la práctica establecida por el Derecho Positivo, los tratados no producen derechos perfectos, sino cuando han sido debidamente ratificados por los respectivos soberanos.

Cierto es que el Derecho Civil, como, el Natural, no exigen tal *ratificación*, siempre que el mandatario haya ajustado sus actos á los límites del *poder conferido*, pero siendo grande, como dice Wheaton, la diferencia que existe entre los *plenos poderes* que obtienen los agentes diplomáticos, para tratar de asuntos nacionales, tan vastos como complicados, y el conferido por un particular á otro sobre simples negocios *privados*, se presume siempre que el Soberano *retiene* el derecho de *ratificacion*.

La Constitucion de cada Estado, determina el poder en quien reside ese derecho. En las Repúblicas y Monarquías constitucionales, lo retiene; jeneralmente el Poder Lejislativo, y en las absolutas el Monarca.

Por regla jeneral se acostumbra hoy reservar en los tratados el derecho de ratificacion; mas aun cuando no exista esa reserva, si el plenipotenciario ha traspasado sus instrucciones, ó han llegado á sobrevenir hechos nuevos y bastante graves para hacer variar las circunstancias en que se dieron, puede el soberano negar justamente su ratificacion.

La ratificacion, roiéntas sea otorgada, *suspende* tan solo, la ejecucion del tratado, y éste despues de dada ella, tiene *efecto retroactivo*: salva estipulacion contraria.

Aunque moralmente. no puede rehusarse la ratificacion de un tratado hecho conforme al poder conferido al efecto, y tal rechazo inmotivado, es una falta á las conveniencias y buena fe de los Estados, el uso no autoriza el empleo de los medios coercitivos para obtener aquella; pero sí puede, segun los casos, reclamarse una indemnizacion de los perjuicios causados.

La ejecucion voluntaria de un tratado, equivale á ratificacion.

Un compromiso contraido, sea por el g'obierno, por un plenipotenciario ó cualquier otro agente subalterno, sin que para ello haya sido autorizado, se llama *esponsorion*, para su validez debe ser indispensablemente ratificado. El *esponsor* tiene el deber de hacer lo posible para obtenerla ratificacion de su promesa.

Los romanos admitian principios muchó mas severos, á este respecto: el esponsor era personalmente responsable de la ejecucion, y en caso de no ratificarse el tratado concluido por él, era *entregado* al otro contratante.

Las estipulaciones y otros arreglos militares, cuando se han sujetado á las instrucciones dadas para ello, no necesitan de ratificacion alguna. El Estado que obtuvo una ventaja del tratado hecho en su nombre, por una persona que no estaba autorizada para representarlo, debe, en caso de no ratificar el tratado, restituir lo que ha recibido sin causa.

En cuanto á la *lesion*, la sola desigualdad de las ventajas producidas por un tratado, no es suficiente razon para negarse á cumplirlo; pues cada parte debe pesar de antemano las ventajas y desventajas que le resulten de él; además, en ausencia de un Código Internacional, no es posible determinar el grado de *lesion*,

necesario, para rescindirlo. Sin embargo, el derecho de conservacion autoriza á los Estados á romper un tratado que pudiera llegar á ocasionar su ruina, ó el aniquilamiento de sus derechos esenciales. (Véase el §. 77).

§. 35. -*Diversas especies de tratados. Su extincion.*

Los tratados se dividen con jeneralidad, en *convenciones transitorias* (de carácter permanente) y *tratados propiamente dichos*. Las primeras se cumplen una sola vez para siempre, y son perpétuas por su naturaleza, (siempre que sean legalmente estipuladas;) una vez ejecutadas, subsisten indepedientemente de todo cambio ó acontecimiento político; aunque su efecto legue á suspenderse durante la guerra, vuelven tener pleno vigor despues de ella, sin necesidad de nueva estipulacion, á no ser que hayan ido expresamente revocadas, de esta clase son los tratados de cesion, de límites, de canje de prisioneros, etc.

Los *tratados propiamente dichos*, son los que reglan para el presente y para el porvenir; la manera de obrar de los contratantes, y obligan por lo mismo, á prestaciones continuas y sucesivas; tales son los de alianza, navegacion, comercio, neutralidad, etc.

Estos fenecen : 1º cuando uno de los Estados contratantes pierde su existencia. política; 2º cuando cambia su constitucion interior de tal manera que se hace inaplicable el tratado en las nuevas circunstancias; 3º en caso de guerra entre las partes contratantes, á no ser que hayan sido expresamente estipuladas para el caso de ruptura; no siendo así, es preciso renovarlos despues de la paz, si se quiere ponerlos en vijilancia; y 4º por su propia limitacion, ó cuando sus estipulaciones se han cumplido.

Pueden tambien disolverse los tratados en jeneral, por la infidelidad de uno de los contratantes, quedando entónces al injuriado, el derecho de apelar á las armas para hacerse justicia, ó declarar roto el pacto. Además, son aplicables á los tratados los modos de acabarse los contratos privados, como el mútuo disenso, el cumplimiento de una condicion resolutoria, la falta de algunos de los requisitos esenciales á su validez (alegable como causal de nulidad ó rescision), la imposibilidad física ó moral de realizarse el tratado, etc. Habria *imposibilidad moral*, p. e. siempre que el cumplimiento de la obligacion atacase los derechos de un tercero.

La mayor parte de los tratados son *mixtos*, es decir, que reunen en sí el carácter de convenciones transitorias y tratados propiamente dichos.

Se han dividido tambien los tratados en *definitivos* y *preliminares*. Siendo estos últimos de carácter provisorio, sus efectos dependen del principal, por lo que si éste no se realiza, caducan jeneralmente aquellos.

Finalmente, algunos autores distinguen los tratados en *reales* y *personales*, pero otros, como Ortolan y Pinheiro Ferreira, rechazan esta division como inútil é inexacta, expresando con sobrada verdad, que los tratados que no interesan sino á la persona de los monarcas, son puramente privados y no pueden entrar en el dominio del Derecho Internacional, y que los llamados *desiguales*, no pueden ser otra cosa que convenciones *leoninas*, impuestas por la fuerza ó la astucia, á la debilidad ó la impremeditacion.

Por lo demás, pueden dividirse los tratados en tantas especies, como diferentes sen los negocios que tengan por objeto; así hay tratados de *paz*, de *alianza*, de *neutralidad*, de *comercio*, de *límites*, etc. Los que se hacen con el Papa, en lo concerniente al *patronato* y demás negocios eclesiásticos, se llaman *concordatos*. (Véase el §.77.)

§. 36. -*Seguridades para su cumplimiento.*

La inviolabilidad de los tratados es para las naciones una ley dictada por su propio interés y dignidad. Sin embargo, una desgraciada experiencia les ha enseñado á desconfiar de la fiel observancia de ellos, y les ha hecho buscar seguridades contra el engaño y la mala fé. Entre estas seguridades se cuentan: el pacto de *garantía*, que es un contrato por el que una ó mas potencias ofrecen auxiliar á otra, para compeler á una tercera al cumplimiento de lo pactado. Para que sea válido, es preciso que tenga el consentimiento de ambos contratantes y sea aceptado por el garante; quien no podrá intervenir sino en caso de ser llamado al efecto. Puede tambien darse una mutua garantía entre dos ó várias potencias tal sucedió con el tratado de paz de *Aix-la-Chapelle* en 1748; los ocho Estados signatarios se garantizaron recíprocamente el cumplimiento de las estipulaciones convenidas. El pacto de *fianza*, por el cual se obliga un Estado á cumplir lo estipulado por otro, en caso de faltar éste. —Y el de *prenda* ó *hipoteca*, que consiste en entregar ó hipotecar algunos bienes, muebles ó territorios para seguridad de lo pactado. En 1808, la Prusia hipotecó á la Francia sus fortalezas situadas sobre el Oder, el Stettin, etc., al pago de 140 millones de contribucion. La Polonia puso una corona y otras joyas en poder de los soberanos de Prusia. Los *rehenes*, consisten en entregar personas de consideracion como prenda de cumplimiento de una promesa; hoy solo tienen alguna vez lugar en tiempo de guerra. Tan solo se compromete la libertad de esas personas, y no podria, segun el derecho moderno, dárseles la muerte en caso de faltar el soberano su palabra. Si un príncipe dado en rehenes sucede en la corona, debe permitirse su canje por otra persona que ofrezca igual garantía.

§. 37. -*Reglas para la interpretacion de los tratados.*

Tal es la imperfeccion y la ambigüedad del lenguaje humano, que las solas palabras de un escrito no bastan, muchas veces, para explicar su verdadero sentido, y se hace forzoso recurrir á las *interpretaciones*. —

Los tratados deben ser interpretados del mismo modo que los otros contratos y leyes, con sujeción á las reglas dictadas por la buena fé y la lójica. Sin embargo, pueden tenerse por reglas generales las siguientes:

1ª En todo pasaje oscuro se debe averiguar ante todo, el pensamiento ó la intención del que lo dictó.

2ª Debe procurarse que en todas las cláusulas haya la mayor consonancia; salvo que se vea en las últimas, la intención de modificar las primeras.

3ª No debe estarse al rigor literal de los términos, cuando de ellos resulta algo, contrario á la equidad natural, ó impone condiciones tan duras, que no es presumible hayan entrado en la mente del que las estipuló.

4ª En caso de duda, se debe ampliar lo favorable y restringir lo odioso y perjudicial.

5ª Si es manifiesto, que el estado en que se hallaban las cosas, dió motivo á una disposición ó promesa, el valor de ella se extingue si varían las circunstancias, p. e. : si se hubiesen prometido auxilios á una potencia, por ser ella débil, sería justo rehusarlos, si léjos de haberlos menester, amenaza la seguridad de sus vecinos.

6ª Si hay contradicción entre dos pactos, el que *preceptúa* ó *prohíbe* debe prevalecer sobre el que *permite* simplemente, y el posterior en fecha, sobre el anterior.

§. 38. -Diplomacia. Su definición y antigüedad.

La *diplomacia*, dice Ch. Martens, en su acepción mas alta, —«es la ciencia de las relaciones» ó negocios exteriores de los Estados; y en un» sentido mas determinado, —la ciencia ó arte » de las negociaciones. »

Calvo, tomando únicamente la primera parte de esa definición y dándole algun desarrollo, dice, que — « la diplomacia es la ciencia de las relaciones que existen entre los diversos Estados, » tales cuales resultan de sus intereses recíprocos, de los principios del Derecho Internacional y *¡le* las estipulaciones de los tratados ó » convenciones. »

Pradier-Fodéré adoptando la última, dice, que « la diplomacia es el arte de las negociaciones.»

La definición de Calvo, además de que pudiera confundirse con la de la ciencia misma del *Derecho Internacional*, se muestra deficiente, por no comprender ella, el arte de conducir con acierto las negociaciones.

La de Pradier-Fodéré, es por lo ménos mas lacónica y precisa.

Klüber, por su parte, dice, que « la, diplomacia » es el conjunto de conocimientos y principios » necesarios para dirigir acertadamente los negocios» públicos entre los Estados. »

Como se vé, en esta parte del Derecho Internacional, como en tantas otras, no ha llegado á verificarse el completo acuerdo de los publicistas.

La definición de Klüber contiene, á nuestro juicio, los elementos precisos de la buena definición; y teniéndola en vista podemos dar la siguiente :

Diplomacia es la ciencia de los principios y reglas necesarias para dirigir las relaciones y conducir acertadamente las negociaciones entre los Estados (1). La definición queda así perfectamente conforme con la del *Derecho Internacional*, sin confundirse con esta; y deja llotar en su conjunto, que la diplomacia concierne, tanto á los *gobiernos*, que deben dar la conveniente dirección á las relaciones exteriores, como á los *agentes diplomáticos*. encargados de conducir las negociaciones , a que ellas dan origen.

Podríamos decir aproximadamente, que la *Diplomacia* es al *Derecho Internacional*, lo que la Ley de *Procedimientos. al Código Civil*.

La diplomacia es la intermediaria de las relaciones internacionales: ella abraza todo un sistema de intereses que nacen de las relaciones establecidas entre las naciones. Tiene por objeto la seguridad de éstas, su tranquilidad y su dignidad respectiva, y por fin inmediato, la conservación de la paz y de la buena armonía entre las potencias.

La palabra *diplomacia* es de origen moderno, y solo á fines del siglo XVIII, ha sido jeneralmente empleada por las cortes de Europa; pero la ciencia que ella designa es tan antigua como la división del jénero humano en pueblos y naciones.

Desde la mas remota antigüedad se conocían *embajadores* y *heraldos*, portadores de mensajes de Príncipe á Príncipe y de Estado á Estado; ellos notificaban la guerra, proponían la paz, las alianzas, etc.

Desde el fecial romano, dice Albertini, sin cuyo prévio acuerdo no podía hacerse la guerra, y que llevaba solemnemente al agresor las últimas palabras de paz, hasta el negociador de los tiempos modernos, todos han tenido una misma misión.

Diplomática es el arte que enseña el conocimiento de los diplomas y demás documentos expedidos de un modo solemne, su fecha, autenticidad é importancia.

§. 39. -*Cualidades que debe poseer el enviado, estilo diplomático, falso concepto de la diplomacia y su verdadera significacion.*

La importancia de las funciones diplomáticas y las dificultades de que se encuentran erizadas, exigen en el que asume la responsabilidad ellas, una instrucción sólida, experiencia, estudios variados y profundos, tino, sagacidad y exquisita prudencia.

Es un gran error, dice Martens, creer que basta en diplomacia, el simple buen sentido para salir adelante; se engañaría igualmente, quien pensara poder formarse por la práctica sola. La experiencia es sin duda el fruto de la práctica; mas para autorizarla es necesario que esté apoyada en la teoría.

En cuanto á las cualidades intrínsecas del estilo diplomático, que es indispensable posea con perfección el enviado, los publicistas están de acuerdo para recomendar ante todo, la claridad, sencillez y precisión de ideas, el orden en la exposición de los hechos, la lógica en la deducción de los argumentos, la propiedad de los términos. la concisión y la corrección de lenguaje.

Errores y faltas las mas tijas, dan frecuentemente lugar á graves dificultades: se ha visto mas de una vez, cambiar el sentido de un artículo importante, por la colocación de una coma y surtir embarazosas cuestiones, de una circunstancia pueril en apariencia.

Por desgracia, no siempre se ha formado un exacto concepto de lo que es en sí y debe ser la *diplomacia*; llegando á tal punto el error de apreciación, que aun subsiste la creencia vulgar de suponérsela como el *arte de disimular la Verdad* y de expresar el pensamiento de tal manera, que se hiciese comprender exactamente lo contrario de lo que se piensa.

Para comprender cuán falsas son, dice Fiore, las ideas que á este respecto se han hecho los gabinetes y cortes, basta llamar la atención sobre el concepto que encierra en el lenguaje vulgar la palabra *diplomático*. Si se trata de concebir un ideal de lo que él es, se representa en la imaginación un hombre fino, circunspecto, astuto y que dice rara vez la verdad, que sabe dar á sus frases un jiro tal, que destruye en la conclusión, lo que parecía querer decir en las premisas; que finje saber cuando ignora, é ignorar cuando sabe, que está siempre listo para sorprender á los otros, sin dejarse sorprender á sí mismo, que considera lo *útil* como fundamento de la *justicia*, y que es capaz de sacrificar, cuando la necesidad lo exige, al crédulo é inocente á su interés, con tal que las apariencias queden en salvo.

Pero felizmente hoy se comprende de muy distinto modo la *verdadera misión* del diplomático. Los publicistas y el Derecho moderno, sostienen, que hay *una ley* del deber, para las naciones y para los gobernantes que las representan, como la hay para los individuos.

No se puede concebir en efecto, la existencia de *dos morales*. ni *dos principios* distintos. La moral y el derecho de las naciones- no pueden ser diferentes de la moral y el derecho de los individuos; puesto que en el fondo, hay identidad entre los individuos y los pueblos.

Talleyrand resume en estos términos su pensamiento acerca de esto: « la diplomacia no es » una ciencia de astucia y duplicidad. Si la buena » fé es necesaria en alguna parte, es sobre todo » en las transacciones políticas, porque es ella la » sola capaz de hacerlas sólidas y durables. Se » ha querido confundir la "reserva con la astucia : » la buena fé no autoriza la astucia, pero admite » la reserva; es que ésta tiene algo de particular: » ella robustece la confianza ».

Pradier-Fodéré, en defensa de la diplomacia francesa, sostiene que la mala reputación de los diplomáticos, no ha tenido origen en Francia, ni aun en país alguno de la Europa setentrional. Machiavelo, dice, no fué ni francés, ni inglés, ni germano, ni escandinavo.

Seguramente, el diplomático que se halla constantemente en contacto personal con sus adversarios, tiene necesidad de aquellos recursos de ingenio que crean el arte de ganar tiempo; de ese imperio sobre sí mismo, que le permite ocultar sus impresiones bajo la impassibilidad del semblante; de aquella sangre fría que dá á los obstáculos su justo valor y que hace evitar ú orillar á la ligera los que no pueden ser inmediatamente suprimidos.

Pero como dice Eschbach, una de las virtudes cardinales del diplomático, es el ascendiente que dan la verdad y la probidad. La mentira puede alguna vez triunfar en diplomacia, como en lo demás; pero la verdad y el derecho, defendidos con constancia y lealtad, acaban siempre por triunfar.

En resumen: podemos decir con Pradier-Fodéré, seamos justos con nuestra época: hoy la política machiavélica sería aplastada bajo el desprecio de la opinión. En todas partes se reconoce que la justicia y la buena fé, deben ser la base de la diplomacia y que la destreza no es permitida sino para evitar las ocasiones de ruptura entre los Estados.

§. 40. –Agentes diplomáticos y sus distintas clases.

Llámanse *agentes diplomáticos ó ministros públicos*, los funcionarios encargados por un Estado para tratar con otro ú otros de negocios internacionales.

Hoy se reconocen cuatro clases de agentes diplomáticos. La clasificación establecida por el congreso de Viena (1815), los dividió en tres clases; 1ª *embajadores, legados y nuncios*, .- 2ª *internuncios*, enviados, ministros ú otros agentes acreditados de soberano á soberano; 3ª *encargados de negocios*, acreditados de ministro á ministro de relaciones exteriores. El congreso: de Aix-la-Chapelle (1818) añadió una mas,

declarando, que los *ministros residentes* formarían una clase intermediaria entre los del segundo orden y los *encargados de negocios*.

Los *embajadores* son, en la regla hasta hoy reconocida, enviados únicamente por las testas coronadas, pero no hay razón para negar ese derecho á los otros Estados, puesto que todos son considerados *iguales* ante el Derecho Internacional. Los *legados*, son cardenales acreditados por el papa cerca de algun Estado católico. Los *nuncios* son enviados por el mismo, pero no tienen la dignidad cardenalicia.

Solo los agentes de la 1ª clase tienen el carácter *representativo*. Entendiéndose por tal, el derecho de recibir los mismos honores que se tributarian á sus soberanos, si se hallasen presentes; pues por lo demás, todos ellos son *re-presentantes* de la nacion que los envia.

Los agentes de la 2ª clase constituyen, por lo comun, la 1ª en las repúblicas.

Hoy no se reconocen diferencias esenciales entre los *enviados y ministros plenipotenciarios*. Los *ministros residentes* eran, primitivamente, constituidos en permanencia; mas, en el dia, sin duda por minorar los considerables gastos que ocasionaba el lujo de las embajadas, se ha introducido la costumbre de nombrar ministros *residentes*, aun para negocios de breve duracion.

Los *encargados de negocios* han sido subdivididos por Wheaton, en encargados de negocios *ad-hoc* y *ad-interim*. Estos últimos, que reemplazan á los ministros durante su ausencia ó impedimento, suelen ser generalmente los secretarios de legacion.

Además de estos agentes diplomáticos, hay otros de un orden especial, y son: los *agentes confidenciales*, que tienen un carácter secreto, y los *comisarios*, que se encargan de un arreglo litijioso ó especial, como los de liquidacion de cuentas, etc. Estos no tienen carácter público. Bajo el réjimen colonial enviaban los gobiernos de la metròpoli, comisarios á los pueblos de su dependencia, con el nombre especial de *comisarios réjios*.

Los *secretarios* de legacion, son nombrados por la misma autoridad que sus respectivos ministros, y están encargados de redactar las notas, cartas y demás documentos de la legacion, del cuidado del archivo, de llevar el protocolo de las conferencias, etc. Forman parte del personal oficial de la legacion á que pertenecen y por lo mismo tienen derecho á las consideraciones de que goza el cuerpo diplomático.

Los secretarios de embajada y legacion, dice Halleck, tienen, como *personas oficiales*, derecho á los privilegios del Cuerpo Diplomático, con respecto á su exencion de la jurisdiccion local.

Segun Martens, gozan de la inviolabilidad é inmunidad de los ministros, tanto por sí, como por pertenecer al séquito del ministro.

Vattel, cree que el Secretario de la embajada, á causa de estar nombrado por el Soberano mismo, es una especie de Ministro público, que goza por sí mismo de la proteccion del Derecho de Gentes y de las inmunidades inherentes á su Estado, independientemente del embajador.

Mas, Pinheiro Ferreira niega que los Secretarios puedan tener inmunidades y privilegios que no gocen por causa de estar adscritos á la legacion de que forman parte; y solo concede inviolabilidad á su domicilio, si es distinto de el del Ministro, en resguardo y por causa de los papeles que se suponen puedan guardar consigo.

Calvo, despues de consignar la distincion entre el *personal oficial*, propiamente dicho, o que forma parte de la mision, como los consejeros, secretarios y adjuntos, y el *personal no oficial*, es decir las personas de la casa privada del ministro, como su secretario particular, domésticos, etc., dice.. que unos y otros están bajo la proteccion del Derecho de Gentes y participan, *en cierto grado*, (pero no dice en qué grado) de las prerogativas acordadas al ministro; por qué la independencia de este no sería completa, si pudiese ser inquietado en el ejercicio de sus funciones, con respecto á las personas empleadas por el, y si éstas personas no estuvieran exclusivamente bajo su dependencia.

Como se ha dicho ya, es de uso comun que toda vez que el enviado se ausentare temporalmente ó tuviere algun impedimento para ejercer sus funciones, se halla autorizado á presentar á su Secretario ante el Ministro de Relaciones Exteriores del país en que funciona, con el carácter de encargado *ad-interim* de los negocios de la legacion.

Los *adjuntos*, llamados tambien *jóvenes de lenguas*, son considerados como simples oficiales de secretaria, y se hallan bajo la inmediata dependencia de sus ministros.

La reunion ó conjunto de los enviados ó ministros acreditados ante un mismo gobierno, se designa con la denominacion de *cuerpo diplomático*.

Aunque este cuerpo no constituye una persona jurídica, ni política, tiené el derecho de manifestar en conjunto, sus sentimientos y principios comunes; y cuando esas declaraciones son unánimes, tienen cierta autoridad internacional, que nunca es prudente desoir.

Siempre que el *cuerpo diplomático* deba cumplir algun deber de pura cortesía, es uso jeneral que el mas antiguo (en fecha de recepcion) lleve la palabra, á no ser que entre ellos se haya acordado otra cosa. (Véase el §. 42).

Así como cada Estado puede, en su calidad de persona soberana, nombrar agentes diplomáticos encargados de servir de intermediarios en sus relaciones con otros Estados, también tienen el derecho de rehusar la recepción de los enviados, cuya persona no les sea conveniente.

Bynkershoek cuenta, que Inglaterra envió como ministro á La Haya, un hombre que había sido ántes condenado á serle atravesada la lengua se le arrestó á su llegada á Holanda, y en seguida fue expulsado por el gobierno de los Países Bajos.

Se puede rehusar la recepción de un enviado que hubiese manifestado odio ó enemistad hácia el Estado á que se le envía ó su gobernante; pero no es racional rechazar á un ministro, porque fuere plebeyo ó mujer: las diferencias de sexo ó condicion, dice Bluntschli.. no son impedimentos legales para motivar un rechazo.

El hecho de que el enviado fllera ciudadano del Estado al cual se le envía, es sí, causal bastante para ello. La Francia rehusó alguna vez recibir á uno de sus súbditos en calidad de representante de una potencia extranjera: la Suecia sigue la misma conducta.

En suma: los Estados pueden subordinar á ciertas condiciones especiales la recepción de los agentes diplomáticos; pero una vez admitidos, gozan de todos los privilegios consagrados por el Derecho Internacional.

§. 41. -*Documentos relativos á su ca ter público.*

Los documentos principales que los ministros llevan consigo son: las *cartas credenciales*, las *instrucciones* y los *plenos poderes*. Las *credenciales*, que llevan los ministros acreditados de soberano á soberano, son unas cartas dirigidas por el soberano que los envía, al del país á que van destinados. Son firmadas por los mismos soberanos y llevan el sello del Estado. Tienen por objeto, hacer constar el carácter diplomático del ministro, y en ellas se ruega al soberano, dé entero crédito á cuanto el enviado diga en nombre de su corte. Las qpe llevan los encargados de ne gocios van firmadas solo por el ministro de negocios extranjeros y dirigidas al igual del país á que; son enviados. Las credenciales que llevan los legados, nuncios é interuncios del papa se llaman *bulas*.

Los *plenos poderes*, son en cierto modo el mandato jeneral que se confiere al agente diplomático para las negociaciones que se le encomiendan; en ellos se determina el objeto y límites del mandato.

Las *instrucciones* son un documento reservado, que contiene las verdaderas intenciones del gobierno, y á las que el agente debe arreglar su conducta; en ellas se establece la verdadera y especial limitación de sus poderes.

El ministro inviste su carácter diplomático, con respecto al Estado que lo envía, desde que recibe y acepta su nombramiento; pero solo desde la entrega y recepción de sus credenciales, adquiere, ante el Estado que lo recibe, todos los derechos inherentes á su calidad y rango.

El agente diplomático que, al dirigirse á su destino, atraviesa países extranjeros, tiene derecho á consideraciones especiales y está bajo la protección del Derecho Internacional.

Francisco I recurrió justamente á las armas contra Cárlos V para vengar el asesinato que en territorio lombardo se hizo de un ministro francés enviado á Venecia y Constantinopla, á donde entónces se dirigía.

§. 42. -*Su recepción.*

Las formalidades para la recepción de los ministros, varían según la clase de éstos y las ; convenciones preexistentes. Las formalidades sustanciales son estas: el agente diplomático de primera clase, notifica su llegada al ministro de relaciones exteriores por medio de su secretario ó de un gentil-hombre de la embajada, enviando copia de su credencial, y pidiendo el señalamiento del día y hora para la audiencia, en la que, debe entregar el orijinal en persona.

El rango de antigüedad para la precedencia entre los enviados de la misma clase, se fija por la fecha de esa notificación.

El encargado de negocios participa por escrito su llegada al ministro de negocios extranjeros, y solicita audiencia para entregarle sus credenciales. Los embajadores y demás ministros de primera clase, y en las repúblicas los de 2ª clase y 3ª; suelen tener audiencia pública y solemne; los encargados de negocios, solo la tienen privada. En las audiencias públicas, entregadas las credenciales, el enviado pronuncia un corto discurso análogo á las circunstancias, á que contesta el soberano, y con esto termina el ceremonial. Al recibimiento del embajador ó ministro siguen las visitas de etiqueta, á los miembros de la familia del soberano, á los del gabinete y del cuerpo diplomático. Los encargados de negocios, después de su recepción particular, son introducidos en la corte por medio del ministro de relaciones exteriores, que los presenta al soberano el primer día de recibo.

§. 43. -*Sus inmunidades y modos de terminar sus funciones.*

Los agentes diplomáticos gozan de diferentes inmunidades, que en su mayor parte tienen por base esencial la ficción convencional llamada *ex.territorialidad*, en virtud de la cual, el ministro es considerado durante el tiempo de su misión, como si no hubiese salido de los límites del Estado que lo envía. Esta ficción se hace extensiva á los miembros de su familia y comitiva.

La inviolabilidad de los ministros públicos es para las naciones, de la mayor importancia. Los actos de violencia contra ellos, no pueden excusarse sino en el caso en que éste, provocándolos haya puesto á otros en la necesidad de repeler sus agresiones con la fuerza. Cuando el ministro es ofendido por personas que no tienen conocimiento de su carácter, la ofensa es solo un delito comun. De la *extritorialidad*, se ha hecho emanar el derecho de *asilo*, que en ningun caso puede servi!, de abrigo á individuos acusados de delitos comunes ó perseguidos por la justicia, pues sería asegurar la impunidad á los malhechores, burlando la eficacia de las leyes del país.

En los delitos políticos, ha sido de uso permitirlo, y cuando los asilados por su carácter ó prestigio político, inspiraban al gobierno serios temores de comprometer el órden público, el agente diplomático les otorgaba las franquicias necesarias para salir del país dentro de un plazo determinado. Pero el derecho moderno tiende á eliminar de un modo absoluto ese privilegio realmente peligroso al órden público interior de los Estados, y que hoy se considera ajeno á los que en rigor corresponden al derecho de *extritorialidad*, necesario para el libre ejercicio de las funciones diplomáticas, verdadero objeto de aquella ficcion internacional (1). En practica reciente, el Gobierno boliviano ha permitido repetidas veces, el derecho de *asilo*, en favor de los *delincuentes políticos*, a pesar de los inconvenientes que al Gobierno produjera y de las dificultades que en varias ocasiones han creado a los agentes diplomáticos.

Cuando el agente diplomático es acusado de tramar contra la seguridad del Estado ó el órden público, puede ser expulsado del país; y las medidas que se tomaren con respecto á su persona, quedan subordinadas al grado de necesidad ó urgencia que hubiere de salvar aquel. Debiendo, en todo caso, procurarse evitar violencias, que pueden siempre ser de grave trascendencia.

En caso de refugio de delincuentes comunes, el ministro debe entregarlos al solo requerimiento de la autoridad local. En caso de resistencia es permitida la requisita de su morada previo aviso; y negándose aún á esta requisita, puede el ministro ser despedido, y en consecuencia aprehendido el criminal.

Además, los agentes diplomáticos gozan de una plena libertad en el ejercicio de su religion, siempre que sea de un modo público. En algunas cortes cristianas, hay capillas para el servicio de las legaciones.

La correspondencia del ministro es inviolable; su equipaje está exento de visitas, no pueden ser embargados los muebles de su uso, y él se halla exento de todo impuesto personal. Jeneralmente se concede la inmunidad de derechos de entrada y salida á los objetos de su consumo; pero la práctica es varia.

El ministro no se halla sujeto á las leyes del país en que reside. Si delinque, es necesario recurrir á su soberano para que haga justicia. Si ofende al gobierno ante quien es acreditado, puede éste, segun la gravedad de los casos, ó pedir á su soberano que lo retire, ó despedirlo, dándole un término para ello y acordándole todas las consideraciones debidas á su carácter público.

En materia civil, no puede ser el ministro enjuiciado por deudas, aunque las haya contraído ántes de su mision; á no ser que él haya querido renunciar su inmunidad, tomando parte en negociaciones mercantiles ó comprando bienes raíces en el país en que reside.

En materia civil se acostumbra conceder á los ministros de 1ª, 2ª, y 3ª clase una jurisdiccion especial, sobre los individuos de su comitiva y servidumbre. El jefe de la legacion puede autorizar su testamentos, contratos y demás actos civiles.

En cuanto á lo criminal, la costumbre moderna solo autoriza á los ministros para arrestar y enviar á los delincuentes á su país, á fin de que allí sean juzgados y castigados, siempre que el crimen ó delito se cometa dentro de la casa del ministro.

Las funciones de los agentes diplomáticos cesan: 1º por la espiracion del termino señalado á la mision; 2º por haberse cumplido su objeto; 3º por muerte, destitucion ó abdicacion del soberano que envia al ministro, por la del que lo recibe, ó del mismo ministro; 4º por declarar el agente terminada su mision, sea por un motivo especial, ó á causa de ser despedido por el. gobierno que lo recibió.

Basta en el tercer caso; para la validez de :asi anteriores credenciales, la simple notificacion que al enviado se haga, de haber subido al poder; el nuevo mandatario; pudiendo entre tanto, como es de uso, continuar las negociaciones entabladas, *sub-spe-rati*, siempre que el gobierno con quien trata, se lo permita.

Tal es hasta hoy la práctica europea. Sin embargo Heffter no considera terminada la mision en el caso referido, sino cuando ella tiene por objeto algun asunto puramente personal, ó cuando los poderes son exclusivamente dirigidos al mandatario que falleció.

Bluntschli, de acuerdo con la opinion de Pradier-Fodéré, observa, y con razon, que siendo los poderes de un ministro, conferidos, en realidad, por la *persona moral* del gobernante, en representacion del Estado, esos poderes no deberian dejar de ser eficaces por causa del fallecimiento de su *persona física*. Con todo, juzga, que en caso de *destitucion violenta* del mandatario, débense remitir á su ministro nuevas credenciales, que manifiesten la confianza depositada en él por el gobierno revolucionario.

Si un agente diplomático, muere en ejercicio de sus funciones, el Secretario de la Legacion, y de no haberlo, el representante de alguna potencia amiga, se encarga de sellar los efectos y archivos de los papeles y dispone lo necesario para la inhumacion del cadáver ó para conducirlo á su patria. Sus restos mortales tienen derecho á los honores debidos á la clase del ministro.

Terminada la mision diplomática, ó cuando el soberano, por motivos que no afectan á las relaciones amistosas de ambos Estados, tiene á bien llamar á su ministro, debe remitirle una *carta de retiro*, expedida en

la misma forma que la *credencial*. Llegada ésta, envía el ministro una copia auténtica de ella al ministro de relaciones exteriores, solicitando audiencia, para entregar la orijinal, en persona, al jefe del Estado. En esta audiencia, que casi siempre es privada, se pronuncia un discurso de despedida, y se observan casi las mismas formalidades que en la de recepción.

Los *encargados de negocios*, se limitan á entregar su carta de retiro al ministro, sin audiencia pública ni privada. Unos y otros obtienen en cambio *cartas credenciales*, en que se expresa la satisfacción, que de la conducta del enviado, ha tenido el gobierno que lo recibió. Los últimos las obtienen del ministro de relaciones exteriores, y los otros del soberano. Cuando el agente diplomático se retira á causa de una desavenencia, ó es despedido *ex-abrupto*, se limita á pedir su pasaporte.

En caso de muerte del enviado, es costumbre dejar á su familia gozando de exterritorialidad, por un tiempo limitado, ó hasta su salida del país.

§. 44. -De los cónsules.

Los *cónsules* son agentes que se envían á las naciones amigas con el encargo de protegerlos derechos é intereses comerciales de su patria, y favorecer á sus compatriotas comerciantes en las dificultades que se les ocurran. Su nombramiento se hace hoy jeneralmente por los soberanos de los Estados ó jefes del poder ejecutivo, quienes los proveen de una *patente* ó *prevision consular*, que deben presentar al ministro de negocios extranjeros del Estado á que se les envía, sea por medio de un agente diplomático, si lo hay, ó directamente, acompañándola de un oficio de atención y solicitándose les expida el *exequatur*, esto es, la autorización para que puedan ejercer su cargo, y la orden, á todas las autoridades, de reconocerlos en su carácter.

El *cuerpo consular* se compone: de *cónsules jenerales*, *cónsules* y *vice-cónsules* y *agentes consulares*. —Los primeros son nombrados para atender á varias plazas á la vez, y son jefes de los *cónsules*, que ejercen su cargo en una sola; los *vice-cónsules* son destinados á puertos ó plazas de poca consideración; y los *agentes consulares*, que son nombrados por los cónsules, facultados para ello, por su gobierno, y que por lo comun, no son rentados ni tienen relación directa, sino con el cónsul que los nombró.

El objeto principal de la misión del cónsul, es velar sobre los intereses del comercio nacional, sujiendo á su gobierno los medios de mejorarlo y extenderlo, observar si se cumplen los tratados, y solicitar su ejecución, proteger á los comerciantes, capitanes y jente de mar de su nación, y terminar sus diferencias haciendo los oficios de *amigables componedores*.

La extensión de sus atribuciones, depende de los tratados y reglamentos particulares. Jeneralmente no tienen otra jurisdicción, que la *voluntaria* sobre sus nacionales, y el *simple arbitraje* en sus negocios litijiosos. Es práctica jeneral, que el cónsul pueda legalizar los documentos otorgados en el país de su residencia, para que hagan fé en su nación. Con el mismo objeto atestigua los actos relativos al estado natural y civil de las personas, como nacimientos, matrimonios y muertes; toma declaraciones juradas por comisión de los tribunales de su país, y autoriza contratos y testamentos. También libra pasaportes en favor de sus nacionales. Si á éstos se les deniega justicia en el país, ó se damnifican sus intereses, deben los cónsules formalizar oportunas reclamaciones ante las autoridades locales; en caso de ser ellas desatendidas, deben trasmitirlas al agente diplomático que en el país tuviere su nación, y no habiéndolo, á su gobierno directamente.

Los cónsules destinados á puertos de mar ó ciudades situadas sobre ríos ó lagos que tengan comunicación con el mar, ejercen hasta cierto punto la policía de navegación comercial, y la interior de los buques de sus nacionales. Examinan y visan los papeles de éstos, y expiden certificados de salida y arribo, exigidos por las leyes ó reglamentos.

Desempeñan el rol de intermediarios, en las dificultades que se susciten entre el capitán, el equipaje y los pasajeros, y puede tomar medidas disciplinarias en todos los conflictos surjidos entre los tripulantes, así como en los actos de crueldad ó negligencia del capitán, siempre que el orden del puerto no haya sido alterado. Solo bajo esa condición intervienen en los casos de insubordinación de marineros ó desorden provocado por pasajeros.

En caso de deserción de los marineros; el cónsul tiene derecho de exigir que las autoridades del país los hagan aprehender.

También tiene el deber de tomar razón y hacer constar las averías comunes ó particulares sufridas por un buque, á solicitud de los interesados.

En caso de naufragio se hallan autorizados á tomar las medidas necesarias á la salvación del buque y su carga, y aun realizar la venta de los objetos salvados, con cargo de dar cuenta á los interesados por conducto de su gobierno.

Pueden autorizar]a venta del buque mismo, cuando sea incapaz de sostenerse en el mar y el propietario se halle ausente.

Mucho se ha discutido, sobre si los cónsules son ó no *agentes diplomáticos*. La mayor parte de los publicistas, y entre ellos Phillimore, les niegan ese carácter, fundándose en la circunstancia de no hallarse provistos de *credenciales*, que dán á los ministros el carácter *representativo*, y en que además tienen

necesidad del *exequatur* para ejercer sus funciones. De aquí es que los cónsules, en ausencia de tratados, no gozan de los privilegios que los otros *ministros públicos*. En el ejercicio de sus funciones son independientes del Estado en cuyo territorio residen, y sus archivos y papeles son inviolables ; pero, en cuanto á sus personas y bienes, tanto en lo criminal como en lo civil, se hallan sujetos á la jurisdicción local.

No obstante, como es costumbre insertar en los tratados, la cláusula, que es ya de fórmula: « que los cónsules gozarán de todos los privilegios é inmunidades de que gozan los de igual clase de la nación mas favorecida,» es preciso no olvidar que el tratado de 13 de Marzo de 1769, entre Francia y España, dispone: que los cónsules no podrán ser apasionados sino en caso de crimen atroz ó por causa del comercio á que ellos se entreguen.

En rigor y segun la opinion de Heffter, solo deben colocar sobre la portada de su domicilio un escudo con las armas del pais que los envia.

Sin embargo, Bluntschli y Halleek, piensan que los cónsules tienen derecho de usar no solo el escudo, sino tambien el pabellon de su Estado.

Entre tanto Herrera, en sus notas á Pinheiro Ferreira, y refiriéndose á la convencion de 1769, entre Francia y España, asegura no tener ellos mas facultad que la de colocar en lugar visible, un cuadro con la inscripcion : « Consulado, etc. »

El uso jeneral parece autorizar la opinion de Bluntschli.

Mas, hay otra clase especial de cónsules, y son, los que acostumbran enviar los Estados europeos á las costas berberiscas, á la China, ó las escuelas del Levante; éstos reunen á su carácter de *ajentes consulares* el de *ajentes diplomáticos*, y están provistos de *cartas credenciales*, gozan por lo mismo de todas las inmunidades que los otros *ministros públicos*.

§. 45. --*Negociaciones y escritos diplomáticos usados en ellas.*

Las negociaciones que el ajente diplomático entabla durante su mision, pueden conducirse de palabra ó por escrito. En el primer caso las discusiones se hacen de viva voz, y ellas, así como las resoluciones adoptadas, se consignan .en las actas de sesiones, conocidas con el nombre de *protocolos* ó *procesos verbales*. En el segundo, se sostiene el debate por medio de documentos, que se cambian entre los negociadores, y que se conocen con el nombre de *memorandum*, *notas*, *cartas* y *ultimatum*. El *memorandum* ó *memoria* es un escrito diplomático destinado á la exposicion del asunto que motiva la negociacion, y á la discusion de las cuestiones .que surjen con este motivo. En él se habla siempre en tercera persona, y debe ir firmado (segun la opinion de Martens y varios otros publicistas.) La fecha y firma se colocan al pié. sin que las preceda forma alguna de etiqueta. Cuando la *memoria* emana directamente del ministro de negocios extranjeros, el ajente diplomático que hace su remision, debe acompañarla con una nota firmada por él, á fin de darle la autenticidad necesaria.

El *memorandum* se diferencia del *ultimatum*, en que éste es el aspecto definitivo que se dá á una cuestion pendiente, fijando en términos imperativos y conminatorios, las condiciones, *sine qua non*, para la solucion pacífica del conflicto, y exigiendo, las mas veces, una contestacion categórica dentro de un término señalado.

Las *notas*, son comunicaciones que un ministro dirige á otro, hablando tambien en ellas, de sí mismo y del ajente á quien escribe, en tercera persona, y que, aun cuando pueden tener el mismo objeto y extension que las *memorias*, se diferencian de éstas, en que expresan el carácter público del ministro, y van acompañadas de todas las fórmulas de cortesía; miéntras que las *memorias* principian llanamente con la exposicion del asunto y terminan, del mismo modo, con la fecha y firma. Se llama *contra-memoria*, la contestacion que suele darse á esta clase de escritos. Se dá el nombre de *notas verbales*, á unas esquelas no firmadas, en que se recuerda algun asunto que ha dejado de resolverse ó en que se hace el resumen de alguna conversacion política. Las *cartas diplomáticas*, tienen igual objeto y extension que las *notas*; pero llevan un estilo mas libre y completamente epietolar. El que las escribe, habla en primera persona y las firma, despues de consignar las fórmulas usuales de cortesía. Las comunicaciones ó cartas oficiales que el ajente diplomático dirige á su gobierno y recibe de éste, toman el nombre de *despachos*, *oficios* ó *exposiciones*.

Segun García de la Vega, se llaman *notas ad referendum*, los despachos que el ajente dirige á su gobierno, pidiéndole nuevas ó mas ámplias instrucciones, cuando el inesperado jiro de las negociaciones así lo exige.

§. 46. -*Documentos que emanan de los gobiernos.*

Entre los escritos que emanan de los gobiernos y se dirijen á otros, pueden citarse los siguientes: —El *manifiesto*, que es una explicacion justificativa, que de su conducta dá un gobierno á las demás potencias, en momentos de recurrir á los medios coercitivos para obtener justicia. Las *declaraciones*, son documentos en que un gobierno manifiesta la conducta que se propone observar sobre alguna materia y justifica las medidas que para ello se toman ó hubieren tomado.—Las *protestas*, son escritos que tienen por objeto reclamar contra las violencias ó contra cualquier otro acto que se crea perjudicial á los derechos ó intereses de la nacion. Las *reversales*, son piezas diplomáticas por las que un soberano declara en favor de otro, subsistente

un derecho, no obstante las innovaciones introducidas por el primero, que pudieran hacerlo disputable. Así, el emperador de Alemania, cuya coronacion, segun la bula de oro, debia hacerse en Aquisgran, daba *cartas reversales* á esta ciudad, cuando se coronaba en otra parte, declarando, que ese acto no alteraba sus derechos adquiridos, ni podia servir de regla para lo sucesivo.

CAPITULO III.

DE LOS MEDIOS AMISTOSOS DE TERMINAR LAS DESAVENENCIAS ENTRE LOS ESTADOS.

§. 47. -*Transaccion, mediación y arbitraje.*

Cuando los Estados no han podido obtener la solucion de sus cuestiones, sobre la base de una satisfaccion completa, suelen ocurrir, á fin de evitar la guerra, (ó terminarla) á varios medios conciliatorios, como la *transaccion*, la *mediación* y el *arbitraje*.

La *transaccion*, es un medio por el que cada uno de los contendientes renuncia á una parte de sus pretensiones á trueque de asegurar el resto. Se citan como ejemplos de transacciones internacionales, el tratado de 1842, arreglando la cuestion de limites del Maine, y el de 1846, sobre la cuestion del Oregon.

En la *mediación* un amigo comun interpone sus buenos oficios para terminar las desavenencias. Las partes contendientes no están obligadas á conformarse con el parecer del mediador; ni éste, por el hecho de serlo, se constituye garante del acuerdo que por su intervencion se haya hecho.

Las potencias reunidas en el Congreso de París de 1856, expresaron el deseo de que los Estados entre los que llegase á surgir algun desacuerdo, hiciesen siempre uso de los buenos oficios de una potencia amiga, ántes de recurrir á las armas.

La nacion que apela á las armas, dice Riquelme, sin ensayar ántes los medios de conciliacion, dá idea de que ó su causa no es justa, ó que usa de ella para otros fines.

El *arbitraje*, en virtud del cual las partes convienen en someterse á la sentencia de un árbitro, impone á éstas la obligacion de cumplir la sentencia que diere; á no ser que ella fuese manifiestamente injusta y opuesta á la razon, no hubiese recaido sobre el punto debatido ó se hubiese expedido sin sujecion al convenio de que emanó el arbitraje.

Heffter añade las siguientes causales: *ineptitud absoluta* del árbitro, haber obrado éste de *mala fé*, y no haberse oido alguna de las partes.

Los interesados pueden á su agrado elegir, como *árbitro*, á un soberano, un tribunal cualquiera, una autoridad eclesiástica ó un simple ciudadano. Solo el primero podria delegar sus funciones.

Cuando los EE. UU. de Norte-América reclamaron de Inglaterra la indemnizacion de los perjuicios causados por los corsarios del Sud, armados en Inglaterra, el profesor Lieber propuso entregar el juzgamiento del asunto á una Facultad de Derecho.

Pradier-Fodéré cita como un nuevo ejemplo de intervencion arbitral, el que las potencias europeas han dado en 1869, reuniéndose en congreso en París, para arreglar el conflicto turco-griego.

§. 48. —*Medios en que se emplea la fuerza sin llegar á un rompimiento.*

Agotados los medios de conciliacion, suele usarse de otros, que sin romper enteramente las relaciones de paz, son ya un empleo de la fuerza; tales son: la *retorsion* y las *represalias*.—La *retorsion*, consiste en que cuando las leyes y usos que se observan en un Estado para con los súbditos de otro, sin violar sus derechos perfectos, no son bastante liberales ni equitativos, el Estado desfavorecido trata del mismo modo á los súbditos del primero. Así se practica en materias de navegacion y comercio, adoptando un Estado, respecto de otro, reglamentos semejantes á los que éste usa para con él. —Las *represalias*, son toda violencia ejercida por un Estado, (fuera de la guerra) para obtener reparacion de una grave injusticia ó daño que le ha inferido otro, p. e.: si negándose una nacion á pagar á otra lo que le debe, ésta se apodera de los bienes ó créditos, que en su territorio existen, pertenecientes á la primera. La sola retension de sus bienes, por via de seguridad, hasta lograrse la reparacion del daño ó perjuicios, se llama *embargo*. Los publicistas distinguen las *represalias generales*, que consisten en apoderarse de los bienes ó personas de otra nacion, donde quiera que se encuentren; y las *particulares*, que consisten en apoderarse de algunos bienes, solo hasta la concurrencia del valor del daño recibido. Las primeras no pueden tener lugar sino en el tiempo de guerra. Antes se acostumbraba conceder *letras de marca* á los particulares que habian sufrido un perjuicio ó injusticia del gobierno ó de los particulares de otra nacion, para que se hiciesen justicia por su propia mano. En honor de la civilizacion, se puede asegurar que esta clase de *represalia*, se halla hoy abandonada, y no se encuentran ya tratados que la autoricen.

Lástima es que el Sr. Bello haya podido consagrar semejantes violencias, inconciliables con la civilizacion, en su Derecho de Gentes, justificando hasta el hecho de quitar la vida al que defiende su propiedad, contra esta agresion llamada legal. Las únicas *represalias* y *retorsiones* compatibles con el Derecho Internacional (que tiene por objeto el bienestar de los pueblos) son las que se ejercen de Estado á Estado, sin perjudicar directamente los intereses de los particulares.

El Derecho moderno tiende evidentemente á la abolicion de los llamados derecho de *angarias* y de *embargo* de los buques surtos en los puertos del Estado enemigo á tiempo de declararse las hostilidades (Véase el §. 32).

Mr. Massé observa que es un honor para nuestra época, que en las últimas guerras de Crimea é Italia no se haya hecho uso del derecho de embargo.

El publicista Fiore se pronuncia abiertamente contra toda clase de represalias que hieran de algun modo la propiedad ó libertad de los particulares.

Nada mas justo que asociarse á tan sanos y racionales principales.

El *talion*, es inaplicable Y ajeno al Derecho Internacional. El castigo supone superioridad en el que lo inflige: castigar á un Estado independiente, no es castigarlo, es insultar lo. Además, es casi imposible lograr de Estado á Estado una perfecta equivalencia entre el mal causado y la pena que se trata de aplicar.

PARTE TERCERA DERECHOS DE LOS ESTADOS EN TIEMPO DE GUERRA

CAPITULO I.

§. 49. —*Definicion y division de la guerra.*

La *guerra* es el medio de zanjar por las armas un diferendo entre dos ó mas Estados, ó partidos de un mismo Estado.

El *estado* de guerra, es distinto de la *guerra* misma: la declaratoria de esta, crea, tanto para los beligerantes, como para los neutrales, una situacion nueva, en que nacen para ellos obligaciones y derechos reciprocos.

Por otra parte, el solo conflicto de armas ó los hechos bélicos aislados, no podrian llamarse sino *combates* ó *escaramuzas*: la reunion de todos esos actos bélicos, hostilidades, represalias, etc. empleados como *medio* de resolver la cuestion pendiente, es lo que se llama propiamente *guerra*.

Mas de quince definiciones de la guerra se conocen desde que Ciceron dió la suya (la « solucion de las cuestiones por las armas») y sin embargo de que cada uuade ellas ha sido escrita, prévia refutacion de alguna parte ó el todo de las anteriores, ninguna ha tenido la suerte de alcanzar una jeneral aceptacion.

Si la que por nuestra parte adoptamos no es perfecta, tiene por lo ménos la ventaja de expresar totalmente el hecho tal cual es, y de comprender en su seniido las diferentes clases de guerras que pueden ofrecerse al dominio del Derecho Internacional; siendo por lo mismo perfectamente lójico, establecer en seguida la division de ellas en *justas é injustas*.

Y allí precisamente se encuentra el mayor de los defectos de la definicion que el Sr. Bello ha tomado de Vattel (« la vindicacion de nuestros derechos por la fuerza»).

O esos escritores *incluyen* en su definicion las guerras *injustas*, y en tal caso, si es fácil explicar que el Estado (ofendido) trata de. *vindicar* sus derechos, no se comprende que especie de vindicacion pretenderia hacer el otro; ó las *excluyen*, y entónces, además de mutilar su definicion, cometen una inexplicable inconsecuencia, dividiendo, como lo hacen, las guerras en *justas é injustas*.

O no hay en el mundo guerras injustas (pero afirmarlo sería tan absurdo como negar los hechos) ó si las hay, forzoso es definir las.

En el conjunto de las definiciones dadas hasta hoy, las mas notables y que ménos se asemejan á las otras, son las siguientes:

Grotius dice: es el *estado* de los que considerados como tales, se proponen decidir sus diferencias por medio de las armas.

Martens : un *estado* permanente de *Violencias indeterminadas* entre los hombres.

Pinheiro Ferreira: el *arte* de paralizar las fuerzas del enemigo.

Bélim: el *arte* de obligar al gobierno enemigo á hacer una paz justa.

Fiore: el uso de la fuerza, para defender un derecho violado por la fuerza de la violencia.

Bluntschli: es el conjunto de actos por los cuales un Estado hace respetar sus derechos, luchando con las armas contra otro Estado ó pueblo. —Y en seguida agrega: que esa lucha no puede legalmente tener lugar, sino con ocasion de una *cuestion de Derecho Público*.

Y Massé: la guerra es un medio de decidir por las armas, un diferendo entre dos pueblos que no tienen superior comun á quien pudieran someter la resolucion pacífica de su controversia. Como se vé, unos se limitan á definir *el arte* de la guerra y otros el *fin* ú *objeto* de ella y no la guerra en sí misma; y ninguno, excepto Halleck, (1) Y Calvo, en su edicion francesa de 1872. se preocupa de la guerra civil, que tanto como la internacional se hallan sujetas á los humanitarios principios del Derecho de las Naciones.

Todas las otras definiciones se aproximan á éstas con muy cortas diferencias.

Grotius divide las guerras: 1º en *públicas*, las que se hacen por la autoridad del Estado; 2º en *privadas*, las que tienen lugar entre particulares; y 3º en *mixtas*, las que participan de la naturaleza de ambas.

Pero como las guerras *privadas* están prohibidas por la legislación penal de todos los países civilizados y han quedado bajo el exclusivo dominio de la jurisdicción interior de cada Estado, tal división es inadmisibles y no parece racional distinguir sino dos clases de guerras:

Internacional, la que tiene lugar entre dos ó mas Estados; y *Civil*, la que se suscita entre el gobierno y una parte de los gobernados.

§. 50.— *Guerra o ofensiva y defensiva.*

Si se atiende al *derecho*, la guerra será *ofensiva*, de parte del que no tiene justicia, y *defensiva*, de parte del que la tiene; pero si se atiende al *hecho*, será *ofensiva*, la que consiste en atacar ó tomar primero las armas, y *defensiva* la que se limita á rechazar una agresión.

Aunque la primera de estas definiciones, se encuentra mas conforme con el espíritu del Derecho moderno, la última es mas aceptada en el lenguaje comun.

Los publicistas no están de acuerdo sobre este punto.

§. 51. -*Justa é injusta.*

Se llama *justa* una guerra, cuando es el único medio que tiene un Estado de obtener la reparación de un derecho *perfecto* que ha sido violado, ó de prevenir su violación que se muestra inminente; p. e.: si se atacase cualquiera de sus derechos esenciales ó se infiriese una grave ofensa á su dignidad.

Es *injusta*, cuando no existe aquella circunstancia, ó se funda únicamente en el hecho de haberse faltado á un simple deber de moral, de cortesía, etc., esto es, de haberse violado solo un derecho *perfecto*.

Así, las guerras que se dirigen á defender ó recobrar la independencia de un pueblo, ó conservar el goce de un derecho legítimamente adquirido, sea por ocupación ó por convenciones, sería indudablemente justa; no pudiendo serlo, por lo mismo, las que tienen por motivo impedir el acrecentamiento de otra potencia, (cuando se realiza por medios legítimos) el de conquista, de religión, de propaganda de sanas costumbres y virtudes sociales, etc. Los simples motivos de conveniencia ó utilidad, como la extensión del comercio, la adquisición de un terreno fértil, no serían por cierto, justos motivos de guerra; así como tampoco lo serían el solo honor ó gloria del príncipe (que las mas veces son su vanidad ú orgullo).

Cuando un vecino, en medio de una paz profunda, construye fortalezas sobre nuestra frontera, equipa escuadras ó aumenta sus ejércitos, tenemos derecho á solicitar una explicación sobre las causas que motiva esos preparativos, y solo en caso de negarse la explicación pedida y ser notorias las miras hostiles de aquella potencia, podríamos emplear la fuerza, á fin de prevenir un ataque inminente á nuestra seguridad é independencia.

El soberano que emprende una guerra injusta, comete el mas atroz de los crímenes, y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes.

Hay casos en que la prudencia aconseja aún, desentenderse de los agravios, cuando no son graves, y cuando la guerra emprendida para repararlos, acarrearía peligros y daños de mucha mayor importancia, para el pueblo, que el provecho que sacaría de ella.

Los jenerales, oficiales y jente de guerra, no tienen responsabilidad alguna, siempre que obren con sujeción á las órdenes que reciben de sus jefes; á no ser que la guerra sea tan evidentemente inícuo, que no se pueda disculparla, ni suponer alguna secreta razón de Estado.

La facultad de hacer la guerra pertenece al poder supremo del Estado, y el ejercicio de este derecho se regula por las leyes fundamentales de cada país. Para que la guerra se considere *legítima*, es necesario que proceda de autoridad competente. De suerte que una guerra puede ser *legítima* por parte de ambos beligerantes y *justa* por la de uno solo.

§. 52. -*Declaración de la guerra.*

Hay desacuerdo entre los publicistas sobre si debe ó no preceder una *declaración formal* de guerra, ántes de llegar á las hostilidades. Vattel y otros sostienen la afirmativa apoyándola : 1º en que sería destruir la fé y confianza entre las naciones, si un comercio recíproco de amistad pudiera ser bruscamente reemplazado por hostilidades y violencias, sin prévio aviso de la creación del nuevo orden de cosas, lo cual lleva además, un carácter de alevosía; 2º que la *declaración* es necesaria para facilitar la distinción entre las presas y demás actos que deben quedar sujetos á los efectos de la guerra, y aquellos que pueden ser reclamados como anteriores á la fecha en que ella principió; 3º para que las potencias neutrales puedan arreglar sus intereses y conducta al nuevo estado que se crea; y 4º en fin, porque el temor ó impresión que la *declaratoria* llegase á producir en el adversario, pudiera hacerlo volver á las vías de la justicia y de la razón. Martens piensa, que ni aún el que primero ataca ó toma las armas, tiene obligación de hacer la *declaratoria*. Según Klüber, ella no puede exigirse sino por *excepción*, cuando ha sido *estipulada* en un tratado. Mas, esta discusión ha perdido gran parte de su interés, desde que las costumbres políticas modernas han disipado los misterios de que la

antigua diplomacia se cubria. La discusion pública de los negocios internacionales, ya en los congresos, ya en la prensa que difunde é ilustra todas las cuestiones políticas, y además, la facilidad extraordinaria de las comunicaciones de pueblo á pueblo, tan asombrosamente desarrolladas desde el tiempo en que escribia Vattel, han hecho innecesarias esas formas solemnes que usaba la antigüedad y de que tenemos ejemplos hasta el siglo XVII. Hoy, se limitan las naciones, en uso jeneral, despues de la ruptura de las relaciones diplomáticas, á publicar un manifiesto en el mismo Estado que declara la guerra, y en que se anuncia el principio de las hostilidades, y los motivos para iniciarlas. Este manifiesto que las mas veces es un *ultimatum*, es notificado diplomáticamente á las potencias neutrales. Vienen en seguida las medidas cuya oportunidad se deja á la discrecion de los gobiernos, como los decretos que fijan la conducta que sus súbditos deben observar con el enemigo, la prohibicion del comercio, el retiro de los agentes diplomáticos, etc. —Todas estas medidas suplen perfectamente á las antiguas *declaraciones de guerra*, que son ya innecesarias.

En el siglo XII, la declaracion so hacia por *cartas de desafio*, con el sello de la autoridad soberana que declaraba la guerra, y entregadas por un emisario especial, en manos de la autoridad á quien era declarada.

Mas si ha sido abandonada la antigua *solemnidad de formas* no por eso sería lícito á un Estado, lanzarse intempestivamente á las hostilidades.

El Derecho Internacional, dice Bluntschli, condena á los Estados que principian una guerra ofensiva, sin prévia declaracion, tratando de sorprender á su adversario, con la brusca iniciacion de las hostilidades; á no ser, agrega, que una excepcional rapidez fuese necesaria ó que no hubiera tiempo para hacer la declaratoria; por ejemplo el ataque súbito á los españoles por la flota inglesa, con el fin de impedir la expedicion de Sicilia en 1718; y los diversos combates entre navíos franceses é ingleses en 1788, ántes de la declaratoria de guerra. Chile en 1879, se apoderó del puerto de Antofagasta, sin declarar la guerra á Bolivia. (1) Mas este último hecho, no llevó en su apoyo ninguno de los motivos que justificaron la realización de los anteriores.

Heftter dice al respecto, que con frecuencia los publicistas se han visto obligados á tomar en cuenta actos que demuestran un punible apresuramiento en apropiarse desde el comienzo de las hostilidades, de ventajas ó provechos, que constituyen segun él una verdadera *explotacion*,. pero que casos aislados como esos, no pueden constituir una regla que pudiera invocarse por los beligerantes. En las repúblicas, como jeneralmente, la constitucion reserva al Poder Lejislativo la facultad de declarar la guerra, los gobiernos se limitan á suspender las relaciones de amistad, retirando á sus agentes diplomáticos y convocando la reunion del Congreso que debe expedir la declaratoria.

En resumen: la declaratoria de guerra debe indispensablemente ser hecha por la potencia agresora, aunque no ya con las formalidades ni solemnidades que ántes se exigian.

En caso de guerra defensiva, no es preciso que el Estado que se defiende la declare á quien hubiese ya dado principio á ella; pero puede hacerlo si lo juzga conveniente.

Aunque no sea indispensable, dice Bluntschli, dejar pasar algun tiempo entre el *ultimatum* y la apertura de las hostilidades, la buena fé, y el principio de que la paz debe presidir las relaciones de los Estados, exigen, que sea dejado un término suficiente, á fin de que el adversario pueda reflexionar y ceder de su parte.

§. 53. -*Instrumentos de la guerra.*

En jeneral se consideran como instrumentos de la guerra, no solo las armas de toda especie, la pólvora, balas y demas elementos materiales que se emplean fin ella, sino tambien las fuerzas de mar y tierra. Toda potencia puede alistar en sus ejércitos á los extranjeros que voluntariamente se presten á servir en ellos. Se llaman *mercenarios*, los extranjeros que no estando domiciliados en el país, sirven en el ejército por un sueldo ó precio convenido. No deben confundirse con estos, los *auxiliares*, que son tropas suministradas por un Estado para el servicio de otro, aun cuando sean pagadas por éste. Como el derecho de alistar tropas pertenece exclusivamente al soberano, no se puede, sin su permiso, hacer reclutamientos en su territorio para el servicio de otro Estado. La contravencion á este principio se llama *plajato* ó hurto de hombres. Los extranjeros *transeuntes*, están exentos de todo servicio militar, que no sea voluntario. Aunque los *domiciliados* no tienen derecho á igual exencion, no es costumbre obligarlos á alistarse en las tropas de línea, y lo mas que suele exigirse de ellos es el servicio en los cuerpos cívicos ó guardias nacionales, que por lo comun toman poca ó ninguna parte en las operaciones de la guerra. Es contra todo derecho obligar á los extranjeros á tomar parte en las disenciones civiles.

-§. 54. -*Del enemigo.*

Segun la teoría del derecho antiguo, un Estado consideraba enemigo, no solo al Estado con quien se hallaba en guerra, sino tambien á todos y cada uno de los súbditos de éste; pudiendo, en consecuencia, dirigir sus hostilidades contra todos ellos y sus propiedades.

Vattel, fiel á la vieja doctrina, incluye en su calificacion de *enemigos*, no solo á los .hombres sino tambien á las mujeres y niños.

El Derecho moderno, siguiendo de cerca el progreso de las nociones de la justicia y la razon, y haciendo una aplicacion mas exacta, racional y humanitaria de las leyes del Derecho Natural, tiene ya adquirido y consagrado el principio de que la guerra no se compromete jamás entre los pueblos, sino

únicamente entre los gobiernos; que ella es una relacion de *Estado á Estado* y no de *individuo á individuo*. Así, los súbditos de dos ó mas Estados belijerantes, no son *enemigos* sino por accidente, como decia Portatis, no lo son ni como hombres, ni como ciudadanos, sino tan solo como *soldados* ó personas directamente *hostiles*.

Que en los tiempos antiguos, dice Massé, en que todo extranjero era reputado *enemigo (hostis)* y en que las guerras tenian por objeto directo el botin, la conquista y la subyugacion de los países y de sus habitantes, ella haya sido dilijida, no solo á los Estados, sino tambien á los individuos, se comprende; pero que en los tiempos modernos, en que la nueva constitucion de las sociedades ha venido á establecer una especie de cosmopolitismo comercial, en que los ejércitos regulares y permanentes han reemplazado á las bandas irregulares, y en que los gobiernos se hacen la guerra por motivos mas elevados, quiera hacerse de una guerra pública de gobierno á gobierno, una guerra privada de hombre á hombre, es un anacronismo que no se comprende.

La nueva teoría, que tan perfectamente distingue la doble existencia de los individuos que componen un Estado, separando su esfera individual *ut-singuli*, de la colectiva *ut-universitas*. reconoce en el Estado y el individuo, dos personas esencialmente distintas; y entre sus fecundos resultados, muestra, como *regla jeneral*, el respeto de la propiedad y derechos de los particulares, dejando solo como *excepcion* el hecho de ser violados en caso de que ello sea imperiosamente necesario para obtener el fin y éxito de la guerra.

Ella es sostenida por eminentes publicistas, entre los que se cuentan: Massé, Ortolan, Oussy, Bélím, Pinheiro Ferreira, Cauchy, Fiore, Pradier-Fodéré, Vergé, Bluntschli y otros. (Véase al fin del párrafo siguiente.)

.§. 55. -Tropas irregulares.

Las milicias, franco tiradores, etc. que toman parte en las operaciones militares, son considerados como enemigos, siempre que obren bajo las órdenes de su gobierno ó con su consentimiento, ó por lo ménos, cuando procediendo de buena fé, acometen una expedicion militar y se conducen como tropas militarmente organizadas.

Para que los francos tiradores sean tratados como enemigos, dice Bluntschli. no basta la autorizacion jeneral que tengan del gobierno; es preciso: 1º que cada individuo tenga una autorizacion especial; 2º que su carácter militar se muestre por señales exteriores; 3º que estén organizados militarmente y que sus jefes dependan del comandante en jefe del ejército; y 4º que respeten las leyes y usos de la guerra.

Cuando los nacionales acuden en grandes masas á la defensa de su patria, su calidad de combatientes resulta con evidencia de su mismo número, y sería absurdo en tal caso, exigirles uniforme militar. No sucede lo mismo con los *franco tiradores* ó *guerrilleros*, ó cuando las hostilidades se emprenden por individuos que obran aisladamente.

En la guerra franco-alemana de 1870-71, los alemanes declararon, que solo .considerarian como enemigos á los que pudiesen ser reconocidos como soldados á tiro de fusil, y que la blusa azul de los paisanos franceses, no era suficiente, aunque estuviera acompañada de un brazal. El jefe del ejército aleman, declaró además, que todo individuo que quisiera ser tratado *como prisionero de guerra*, debia probar su calidad de soldado francés, mediante una orden de autoridad competente.

Se puede dudar, si han de equipararse á las *tropas regulares*, los cuerpos libres no autorizados, dice Bluntschli, la opinion mas severa los declara fuera de las leyes de la guerra; mas la contraria ha prevalecido en los últimos tiempos y está admitido, que se les trate como á enemigos, siempre que estén *militarmente organizados* y combatan por *finés políticos*, y no por codicia ó espíritu de venganza.

Segun el Derecho antiguo, dice Calvo, se concibe que la distincion de tropas *regulares é irregulares*, no podia ofrecer interés alguno. Mas hoy que se halla admitido, en teoría por lo ménos, que la guerra constituye una relacion de *Estado á Estado* y no de *individuo á individuo*, la existencia de una delegacion de la autoridad pública, para lejitimar la intervencion de los particulares en las hostilidades, ha llegado á ser necesaria.

En suma: casi todos los publicistas se hallan de acuerdo, sobre que es preciso que, los que toman parte en las hostilidades, tengan una *autorizacion* de su gobierno, para que puedan ser tratados como *belijerantes*. Las expediciones de Garibaldi en 1860 y 1867 ofrecen un ejemplo reciente de *cuerpos libres*, organizados militarmente y haciendo la guerra con autorizacion expresa y pública del Estado.

.§. 56.- Efectos inmediatos del rompimiento.

Las reglas del derecho antiguo autorizaban, la confiscacion de los bienes pertenecientes á los súbditos de un Estado enemigo, que se hallaban en el territorio de otro á tiempo de declararse la guerra, y el apresamiento de sus personas. Esta práctica ha sido jeneralmente observada hasta mediados del siglo XVIII, y sostenida por varios publicistas eminentes. En el dia, fuera de uno .que otro pueblo, que aún la observa, ha sido .completamente abandonada, y la costumbre mas jeneral se reduce á conceder á los súbditos del enemigo un término para que salgan del país, y realicen ó trasporten sus mercaderías; pudiendo en caso de enfermedad ú otra imposibilidad insuperable, prorogarseles dicho término.

Hoy, el predominio de los principios del Derecho moderno, garantiza la libertad y propiedad de los particulares que no toman parte en las hostilidades, siempre que esa libertad no sea perjudicial ó comprometa el éxito de las operaciones de guerra.

En la contestación dada por el gobierno griego en 15 de diciembre de 1868, al *ultimatum* que dirigió á éste el ministro plenipotenciario de la Puerta, con motivo del conflicto turco-griego, declara: que siendo un principio admitido en el código internacional, que los combatientes deben disminuir en lo posible los males de la guerra, y sobre todo, evitar que se complique en ella á los particulares, ofrece por su parte abstenerse de expulsar de la Grecia á los súbditos otomanos.

Guillermo de Prusia en su declaratoria de 11 de Agosto de 1870, al iniciar la guerra contra Francia, expresó: que hacia la guerra á los soldados y no á los ciudadanos franceses; que estos continuarían gozando de seguridad en sus personas y bienes, mientras no fueran *hostiles* á la tropa alemana.

El gobierno francés, que al principio de la guerra observó la misma regla de conducta para con los súbditos alemanes, ordenó por fin su expulsión del territorio, á causa de sospecharse la existencia de espías enviados por el gobierno prusiano, y de temerse la hostilidad de los súbditos alemanes.

Desgraciadamente, en la guerra del Pacífico, de 1879, y sin duda á causa del carácter de *conquista* que revelaba la agresión chilena, iniciada sin *prévia declaratoria de guerra*, los primeros actos que le dieron principio, fueron las órdenes de expulsión de los súbditos chilenos, de los territorios del Perú y Bolivia; mas Chile se abstuvo de tomar igual medida, limitándose á emplear medios dirigidos á establecer una severa vigilancia sobre los súbditos aliados.

En cuanto á los créditos ú obligaciones pre-existentes entre los beligerantes, todo ha quedado reducido á la suspensión de su cumplimiento hasta la terminación de la guerra.

Según Heffter, la guerra no se opone á que los derechos de los particulares puedan, durante ella, ser regularmente demandados ante los tribunales; pero él mismo confiesa, que desgraciadamente la práctica de las naciones dominantes, se encuentra, aún, en oposición con esas máximas.

Suele también algunas veces detenerse ó embargarse provisoriamente las personas ó bienes, sea por vía de seguridad para obtener la libertad de las que se hallan en el territorio enemigo y hay temor de que sean apresadas aquellas, ó confiscadas éstas, ó sea á fin de evitar que se trasluzcan la situación, preparativos ó planes, que se tratan de ocultar al enemigo.

Según las doctrinas comúnmente aceptadas y sostenidas aún por algunos publicistas de nota, una de las consecuencias necesarias, é inmediatas, de la declaración de la guerra, es la interrupción de todas las relaciones comerciales entre los súbditos de los Estados beligerantes, excepto el caso de un permiso especial concedido por los gobiernos respectivos; no pudiendo, este mismo permiso, otorgarse por ninguna potencia, aliada, sin el consentimiento *prévio* de las demás. También se han considerado ilegales y nulos todos los contratos celebrados por los súbditos de dos potencias beligerantes durante la guerra. Según la doctrina de los tribunales ingleses, ningún contrato hecho, por un súbdito con el enemigo, en tiempo de guerra, puede ser llevado á efecto por una judicatura británica. Es de esperar que el desarrollo progresivo del comercio, extendiendo más de día en día las relaciones recíprocas de todas las naciones del orbe, é identificando sus intereses, irá haciendo desaparecer todo lo que estas prácticas tienen aún de odioso y restrictivo para la industria y el progreso de los pueblos.

La Francia ha ofrecido al mundo un ejemplo que de un modo perfecto refleja las ideas del siglo: una decisión imperial de 28 de marzo de 1860, relativa á los principios de derecho marítimo que debían observarse durante las hostilidades contra la China, declara: que los súbditos franceses é ingleses podrían continuar sus relaciones de comercio con los chinos y éstos con aquellos, en cualquiera de los tres territorios, y que las propiedades de ingleses ó franceses que se encontrasen á bordo de buques chinos, así como las de éstos, á bordo de buques ingleses ó franceses, gozarían de las mismas inmunidades, que las de los súbditos de potencias neutrales. Tal declaración hace honor al país en que se dió, y revelando las tendencias del derecho moderno, ofrecen la esperanza de su próxima y completa realización.

Verdad es, que el soberano, que tiene el derecho exclusivo de declarar la guerra, es también el único que tiene el poder de hacerla cesar enteramente ó en parte, permitiendo, cuando lo creyera conveniente, todas ó algunas de esas relaciones que importan, según las viejas doctrinas, una suspensión parcial de ella; mas la ciencia moderna, estableciendo que la guerra se hace tan solo de *Estado á Estado*, y no de *individuo á individuo*, deja perfectamente aseguradas las relaciones individuales de todo género, y siempre que ellas no perjudiquen directamente al éxito de la guerra emprendida ó den incremento al poder ó fuerzas del enemigo.

§. 57. -Hostilidades en jeneral.

Los súbditos de un Estado no pueden cometer hostilidades sin orden de su soberano, á quien corresponde dirijirlas, á no ser en caso de necesaria defensa, p. e.: cuando el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo se levanta contra la guarnición. Mas si los súbditos, sin orden superior, cometieren hostilidades innecesarias, no pueden ser castigados sino por su propio soberano, ante quien únicamente son responsables, por corresponder esa clase de hechos más bien al derecho interior de cada Estado, que á las prescripciones del Derecho Internacional. La suprema corte de los EE. UU. de Norte-América, ha declarado varias veces: que

si los súbditos apresan propiedades enemigas, sin la autorización del soberano, se exponen á ser castigados por éste; pero no infrinjen ninguna de las leyes de presas, y que el enemigo no tiene derecho para considerarlos *delinquentes*.

En cuanto al género de hostilidades permitidas en la guerra, se puede establecer, por punto jeneral: — que solo es lícito emplear todas aquellas que sean absolutamente necesarias para alcanzar el fin lejítimo de la guerra emprendida.

En concepto de Fiore, deben considerarse como *ilícitos*, el saqueo del territorio enemigo, el bombardeo de las ciudades y todos los medios que tiendan á la destrucción desenfrenada de bienes y personas enemigas. A su juicio, el bombardeo no es arma de nuestro tiempo.

En la última guerra, dice Cálvo, los alemanes parecen haber abandonado totalmente los antiguos errores: sobre 22 sitios emprendidos, no han tentado un solo asalto; pues han encontrado mas eficaz, fácil y humanitario, rendir las ciudades por sola *guerra de recursos*.

Mas, sensible es confesar, que no todos los últimos hechos de guerra han podido ajustarse á tan humanitarios preceptos.

Además, se hallan universalmente reprobados el *envenenamiento* y el *asesinato*.

Vattel, y copiando á éste, Bello, dan legitimidad al hecho de penetrar un soldado durante la noche á la habitación del jefe ó jeneral enemigo y matarlo. Para ello distinguen la *sorpresa* del *asesinato*, definiendo éste: el cometido por un traidor, súbdito de aquel á quien se dá la muerte, ó por emisarios que se introducen como desertores, asilados ó mensajeros; y ésta, la que no teniendo esas calidades, requiere valor ó presencia de ánimo en quien la ejecuta. Vattel cita para ello los hechos de Scévola y Pipino.

Semejante distinción es injustificable, si se considera que el carácter distintivo de todo *asesinato*, es la traición ó alevosía con que él se comete. Introducirse furtivamente al abrigo de la noche y valiéndose quizá de la confianza y descuido á que se abandona el jefe enemigo entre los suyos, para asaltarlo y darle de puñaladas, no puede ser otra cosa que un asesinato alevoso y reprobado por la moral universal, como tambien un hecho contrario á todo sentimiento de nobleza, de honor y de jenerosidad.

Un eminente publicista, dice á este respecto, y con sobrada razon: que para cometer una acción semejante no es necesario tener *valor*, sino una *brutal audacia* ó un *fanatismo salvaje*, y hace notar, que los ejemplos citados por Vattel son tomados en siglos de ferocidad y corrupción y entre esos mismos romanos cuya conducta hácia sus amigos y enemigos, no es ciertamente digna de citarse como un modelo en un tratado de Derecho Internacional. Fuera de todo lo dicho, el embarazo mismo en que su peligrosa doctrina ha puesto á Vattel y Bello, les obliga á aconsejar, por fin, á los belijerantes, que es preferible renunciar á esta clase de hostilidades, á causa de los inconvenientes que traen consigo; además, en otra parte expresan, de acuerdo con Klüber y Martens, que los soberanos se deben en la guerra mútuas consideraciones, y que es prohibido no solo atentar contra sus personas, sino aún atacarlos con preferencia en los combates, lo cual importa la destrucción completa de su propia doctrina. Felizmente la historia moderna no nos ofrece un solo ejemplo que la apoye, y con la opinion de Reyneval, Pinheiro Ferreira y Calvo, podemos conigiderarla extraña á las prescripciones del Derecho Internacional moderno.

§. 58. -*Hostilidades contra la persona del enemigo. — Sitio y Bombardeo.*

Bynkershoek y Wolff, que vinieron á principios del siglo XVIII, sostenian aunque todo lo que se hiciese contra el enemigo era lejítimo; de suerte que, segun ellos, era lícito matarlos, aun cuando estuviesen indefensos ó rendidos.

En nuestros dias, los principios admitidos por la ciencia moderna y la creacion de los ejércitos permanentes, han dividido cada nacion en dos campos: el de la *guerra* y el de *la paz*; haciendo pasar al primero, las mujeres, los niños, los ancianos, los sacerdotes, los labradores, los hombres de negocios y todos aquellos ciudadanos inofensivos y desarmados, que no toman parte en la lucha; y no dejando en el segundo, sino á los hombres de armas ó soldados. En cuanto á estos mismos, las naciones civilizadas admiten como leyes de la guerra, las siguientes: —Combatir á muerte al enemigo, miéntras tiene las armas en la mano y se muestra hostil: —Conservarle la vida si está vencido ó rendido: —Hacerlo prisionero, pero no reducirlo jamás á la esclavitud: —Privarlo momentáneamente de su libertad, y tomar contra él tan solo las medidas estrictamente necesarias para ponerlo en la imposibilidad de hacer daño, miéntras dure la lucha ó se verifique su canje ó rescate. Segun el derecho moderno, terminada la guerra, los prisioneros deben ser puestos en libertad. En cuanto á los oficiales, se considera suficiente garantía su palabra de no salir de cierto distrito ó territorio, ó de no tomar las armas hasta que finalice la guerra. —Proveer á la subsistencia de los prisioneros y heridos, y dar á éstos todos los socorros necesarios. No es justo obligar á los prisioneros á servir bajó las banderas de su enemigo, ni imponerles pena alguna, á no ser que se hayan hecho reos de algun crimen ó atentado que los haga merecedores de ella. (Véanse los §§. 63 y 76.)

Además, se considera opuesto á las leyes de la guerra : cargar las armas de fuego con fragmentos irregulares de metal ó vidrio, con balas cortadas y con todo aquello que solo tienda á aumentar los sufrimientos del herido. Tambien se halla prohibido envenenar las armas con que se combate, y los alimentos y agua de que se sirve el enemigo.

Aunque la ley natural no exceptúa al monarca enemigo de las hostilidades que la guerra autoriza con respecto á todo beligerante, la costumbre moderna de Europa parece haber establecido consideraciones especiales hácia su persona y las de su familia; evitándose dirigir los fuegos sobre aquella en los combates.

Es permitido usar de estrategias, sorpresas, etc., con tal de que ellas no dejeren en *traicion* ó *perfidia*. Así se puede huir de un enemigo superior enarbolando un pabellon extranjero, pero jamás sería disculpable, p. e.: el hecho de pedir socorro y hacer señales de naufragio, para atraer alguna embarcacion, y apresarla en seguida, abusando de la jenerosidad y compasion que se le ha llegado á inspirar.

1. -SITIO.

El defensor de una plaza amenazada, debe advertir á Jos habitantes, los peligros á que se expondrían permaneciendo allí, y no poner obstáculo alguno á su salida, salvo que las operaciones militares lo exijieran imperiosamente.

Al principiarse el sitio de París (Setiembre de 1870), el gobierno prusiano, dice Bluntschli, llamó la atencion de la diplomacia y particulares neutrales, sobre los peligros á que se expondrían permaneciendo en la ciudad sitiada. Los franceses, y mas tarde los alemanes, no autorizaron ya la salida. (Diciembre 1870.)

Cuando el comandante de una plaza sitiada, expulsa á los no combatientes para economizar sus provisiones, es permitido al sitiador, obligar á los expulsados á volver á la plaza á fin de apresurar la rendicion.

2. —BOMBARDEO.

El que pone sitio á una plaza, debe anunciar, siempre que le sea posible, su intencion de bombardearla, á fin de que los no combatientes y especialmente las mujeres y niños, puedan alejarse á buscar un asilo. Sin embargo, en caso de ser indispensable sorprender al enemigo para arrebatarle rápidamente una posesion, la omision de esta formalidad, no constituye una infraccion de las leyes de la guerra.

Las ciudades *abiertas* ó indefensas, pueden ser ocupadas, pero es prohibido bombardearlas.

Cuando una ciudad está unida á trabajos de fortificacion, el bombardeo, cuando es indispensable, debe ser dirigido sobre las obras de defensa, preservándose de él, en cuanto sea posible, la parte habitada por la poblacion no combatiente.

La escuadra española, cometió en 1866, la mas escandalosa violacion dél Derecho Internacional, bombardeando la ciudad indefensa de Valparaíso.

Por el contrario, la escuadra unida de Francia, Inglaterra, Cerdeña y Turquía, atacaron exclusivamente el fuerte de Malakoff preservando la ciudad de Sebastopol.

Durante la guerra del Pacífico, la escudra chilena ha cumplido en várias ocasiones la formalidad de prévia notificacion, especialmente para con los súbditos neutrales. (Véase el §. 57.)

§. 59. —*Ambulancias y hospitales militares.*

En 1759, firmóse ya un tratado particular entre Francia y Prusia, acerca de los socorros que debian prestarse á los heridos; y los hospitales fueron allí considerados como asilos inviolables en tiempo de guerra; mas la benéfica idea de este tratado no fué colocada sobre bases ámplias y verdaderamente sólidas sino un siglo despues.

Comisionados de un gran número de Estados, reuniéronse en Ginebra, bajo la presidencia del jeneral Dufour, y resolvieron neutralizar todo lo que se relacionara con los cuidados que deben prestarse á los enfermos y heridos en campaña.

En consecuencia, una Convencion fué suscrita por diez y siete Estados, en Ginebra, el 22 de Agosto de 1864. El Austria no la firmó sino despues de la guerra de 1866, y la Rusia en 1867.

Al principiarse la guerra del Pacífico en 1879, el Perú, Bolivia y Chile, se adhirieron explícitamente á ella y reconocieron sus principios.

Ese tratado puede considerarse hoy como la expresion de un principio universalmente reconocido.

Su iniciacion fué debida, dice Bluntschli, á un jinebrino Mr. Dunaut, que en su obra: — «Un recuerdo de Solferino, » refirió con emocion profunda el efecto experimentado por él á la vista de los campos de batalla y de los hospitales militares.

En 1868, se reunieron nuevamente las principales potencias de Europa, y el 20 de Octubre de ese año, firmaron una Convencion adicional y complementaria de la de 1864.

En virtud de sus disposiciones, ha quedado reconocida la neutralidad de las ambulancias y hospitales militares, miéntras en ellos se encuentren enfermos ó heridos. Esta neutralidad cesaria si .las ambulancias ú hospitales estuviesen custodiados por fuerza militar.

Se consideran como ambulancias, los hospitales de campaña y otros establecimientos temporales que siguen á los ejércitos sobre el campo de batalla, para recibir á los enfermos y heridos.

El personal de los hospitales y ambulancias, incluso la intendencia, servicios de sanidad, de administracion, de trasporte de heridos, etc. participa de los beneficios de la neutralidad, miéntras funcione y existan heridos que socorrer.

Ese personal puede, aun despues de la ocupacion del enemigo, continuar llenando sus funciones ó retirarse; debiendo en el último caso fijársele por el comandante de las tropas de ocupacion, el momento de su partida, que no puede diferirse sino por el tiempo que imperiosamente lo exijan las necesidades militares; siendo conducido hasta los puntos avanzados del enemigo, bajo el cuidado del ejército de ocupacion.

Siempre que esas personas cayeren en poder del enemigo, continúan gozando de los sueldos correspondientes á su graduacion ó empleo.

El material de los hospitales militares, queda sometido á las leyes de la guerra, y los empleados de aquellos no pueden al retirarse, llevarlos consigo, á no ser que fueran de su propiedad particular.

Por el contrario, las ambulancias pueden conservar su material.

Los habitantes de un país que prestaren socorros á los heridos, deben ser respetados como neutrales.

Los heridos recojidos y cuidados en una casa, sirven á ella de salva-guardia; y esa morada queda exenta de obligacion de alojar tropas y de una parte de las contribuciones de guerra que se impusieren.

Los militares heridos ó enfermos, deben ser recojidos y cuidados, sea cual fuere la nacion á que pertenezcan. Despues de su curacion, son enviados á su país los que resultaren imposibilitados para el servicio; los que nó, pueden igualmente serlo, bajo la condicion de no volver á tomar las armas durante la guerra (1) Despues del combate de c La Alianza» (26 de Mayo de 1880) el jeneral boliviano Camacho, fué conducido herido á una ambulancia boliviana.

Formuló entónces una reclamacion, tanto ante el jefe de las fuerzas, como ante el gobierno chileno, á nombre suyo y de sus compañeros, hechos igualmente prisioneros en *ambulancia boliviana*.

Fundábase dicha reclamacion en que, gozando las ambulancias del sagrado carácter de *neutralidad*, no *podian haber sido extraidos de ellas*; puesto que eran distintos el caso de ganar los heridos el sagrado de su propia ambulancia, y el de ser tomados en ambulancia enemiga: que los primeros eran heridos neutrales amparados por la Institucion; y los segundos heridos prisioneros, bajo la potestad del vencedor.

Mas ni el jefe ni el gobierno chilenos, quisieron dar acojida a su reclamo.

Una bandera distintiva y uniforme, debe ser adoptada para las ambulancias y hospitales; acompañándola en todo caso, el pabellon nacional. La autoridad militar debe igualmente darles una placa ó brazal, debiendo tanto la bandera como el brazal, llevar una cruz roja sobre fondo blanco.

En caso de guerra marítima, las embarcaciones que recojen y conducen náufragos ó heridos, gozan de neutralidad, hasta que lleguen á cumplir su humanitario objeto; participando de esa neutralidad, todo el personal médico, religioso y de hospitales.

Las embarcaciones quedan sometidas en lo material, á las leyes de captura bélica; pero no puede cambiarse su objeto durante la guerra. Mas las que son inapropiadas para el combate, cuando el gobierno durante la paz, hubiese declarado oficialmente, hallarse destinadas á servir de hospitales marítimos, gozarán del carácter neutral, tanto en su material como en el personal que lleven.

Estas embarcaciones deben distinguirse por una pintura exterior blanca, llevando la batería verde.

Aunque esas disposiciones han quedado consagradas por el asentimiento de casi la totalidad de los Estados civilizados, no todas ellas han merecido la unánime aprobacion de los publicistas.

En concepto de Bluntschli, la redaccion de la Convencion de Ginebra, se resiente en jeneral, de que la ciencia del Derecho Internacional no ha sido consultada. Los conocimientos médicos y militares, dice, no son bastantes cuando se trata de encontrar una fórmula exacta para los principios del Derecho.

En consecuencia, formula várias observaciones y modificaciones, que si bien están fundadas en un recto criterio, no alcanzan á tener muy considerable importancia.

Desea, p. ej. : que la neutralidad cubra tambien á los conductores encargados del transporte de los materiales de sanidad, aunque no conduzcan ni heridos ni enfermos y lleven simplemente socorros á los campos de batalla; cosa que, sin necesidad de expresa estipulacion, resulta del carácter jeneral de la Convencion de Ginebra.

Opina igualmente, que no hay razon para reconocer á los médicos el mismo haber de que en su patria gozaban; pues se llegaria al absurdo caso de tener que pagar á los médicos enemigos, un sueldo mayor que á los propios.

Tambien creeimpracticables algunas de esas disposiciones, como la que habla de la restitucion de los heridos, aunque se hallen en estado de servir, bajo la condicion de no tomar ya parte en la guerra. Este artículo, dice, no ha sido respetado por ninguno de los belijerantes durante la guerra franco-alemana: él no reposa sobre principio alguno de derecho, y es fruto de un falso sentimentalismo; puesto que desapareciendo el inconveniente de sus heridas, principia para el soldado, el imperio de sus deberes militares.

§. 60. —*Hostilidades contra las cosas del enemigo en la guerra terrestre.*
—*Conquista y botin de guerra.*

1. —CONQUISTA.

Llámase *conquista*, en el Derecho Internacional, la captura bélica del territorio, y *botin* la de objetos muebles.

Segun las leyes antiguas de la guerra, que tenia por objeto la *destruccion del enemigo*, el vencedor se apropiaba por una simple toma de posesion de los bienes pertenecientes á éste. Las leyes romanas establecian, que la ocupacion de los territorios enemigos, (*occupatio bellica*) hacia al vencedor, propietario de ellos; y la tropa se apropiaba á su vez, de los bienes muebles. que se repartian proporcionalmente entre los individuos, despues de asignarse alguna parte á los templos y al fisco.

El Derecho antiguo ha sufrido una profunda modificacion al respecto; y de dia en dia viene completándose la evolucion definitiva, que segun los sanos principios del Derecho, debemos esperar.

Los antiguos escritores, de la época en que el mundo político sufría incalculables y profundas trasformaciones, y mas tarde Grotius y Vattel, siguiendo á la escuela histórica, reconocieron plenamente el derecho de conquista. Martens y Wheaton al través de fluctuantes vacilaciones y vaga indeterminacion, se aproximan al Derecho moderno, capitulando con las máximas del antiguo.

La práctica moderna de la guerra, dice Heffter, ha entrado en una via conforme con los principios del Derecho, aunque no haya aceptado sus últimas consecuencias. Conserva todavía, segun él, algunos restos de costumbres antiguas, de las que, los teóricos de la escuela histórica se han constituido ardientes defensores.

Tan cierto es lo último, que el mismo Heffter, después de afirmar, que la guerra no se considera ya como un estado normal, ni disuelve las relaciones establecidas entre los pueblos, sino en tanto que la necesidad lo exige; y que no pierde de vista su verdadero fin, que es el regreso á la paz, cree que la conquista total ó parcial de un territorio, puede tener lugar cuando el pueblo vencido ha sufrido una derrota completa (*debellatio, última victoria*). Mientras tanto, dice, no podrá sino secuestrar los dominios del gobierno despojado, sacando partido de las rentas del Estado y tomando las disposiciones necesarias para conservarse en posesion del territorio *conquistado*.

Reconoce, pues, aunque no de un modo absoluto, el *derecho de conquista*; pero confiesa á la vez, que la propiedad de los particulares es inviolable.

Bluntschli dice, que la conquista es un modo lejítimo de adquirir un territorio, cuando un tratado, ó en su defecto, el reconocimiento que la poblacion hace de los cambios acaecidos, viene á demostrar la necesidad del nuevo orden de cosas.

Con todo, en las notas que siguen á esas frases, consigna los verdaderos principios del Derecho y de la justicia, reconociendo en ellos: que la *conquista* es un *acto de violencia* y no un *acto legal*, que la violencia no es una fuente natural del Derecho; el cual, por el contrario, tiene por mision oponerse á la violencia; y que la humanidad en nuestros dias *repudia el derecho de conquista*.

En efecto, la Constitucion francesa de 1791, contiene esta frase impuesta por los progresos del Derecho moderno: «La nacion Francesa » renuncia á emprender toda guerra que tuviera » por objeto la *conquista*. »

Segun el mismo Bluntschli, para que una conquista pueda enjendrar derechos, es necesario que uno de los elementos constitutivos del *derecho* venga á agregarse al *hecho* de la supremacia del vencedor, es necesario en especial, que la necesidad del cambio operado sea *evjdente*. El tratado de paz, dice, debe ser seguido del *reconocimiento* que las poblaciones hagan del cambio operado, porque la paz, es el fin de la: resistencia opuesta al establecimiento del nuevo' orden de cosas.

Wheaton, afirma tambien, que el tratado de paz deja las cosas en el estado en que se encuentran, á ménos que haya estipulacion contraria. Si nada se ha dicho sobre las plazas ó territorios *conquistados*, dice, ellos quedan en favor del vencedor. Este, mientras dura la guerra, no tiene sino un derecho usufructuario, y el titulo del primer soberano subsiste, hasta que el tratado de paz, por sus disposiciones tácitas ó expresas, lo extinga para siempre.

Fiore, despues de consignar las opiniones de los publicistas hasta Vattel y Martens, encuentra que por haberse formado ellos una falsa idea de la guerra, han llegado á lejítimar el saltea miento y la rapiña. A su juicio, el fin dela guerra nunca puede lejítimamente ser la *conquista*.

En cuanto a la propiedad de los particulares y como consecuencia necesaria del principio consagrado por los publicistas modernos, de que la guerra solo se compromete entre los gobiernos belijerantes y no entre sus súbditos, se considera inviolable la propiedad de estos, por regla jeneral, y no puede ser lesionada por las operaciones de la guerra, cuyos efectos, se limitan á los derechos y propiedades públicas de las naciones belijerantes.

2—BOTIN DE GUERRA.

Aun se halla en algunas partes admitida la apropiacion de los objetos muebles tomados al enemigo en el campo de batalla.

Segun esa teoría, completamente modificada hoy, si aquellos objetos tienen un valor inmediato para los combatientes que se apoderan de ellos, como el dinero, alhajas, armas de lujo, equipajes, etc., se convierten en propiedad de éstos; pero si hacen parte del material ó provisiones de un ejército, y no poseen una utilidad directa é individual para los militares que las toman, como la artillería, las municiones, etc., pasan al dominio del Estado. Fuera de estos casos, si un militar se apoderase en país enemigo de un objeto mueble, perteneciente á un particular que no tomó parte en la guerra, cometeria un acto de pillaje prohibido por la

disciplina universal moderna, y ese ilícito botín, debería indudablemente ser restituido al propietario de quien se tomó, sin perjuicio de la pena aplicable por el hecho.

Como tipo de los progresos á que aspira el Derecho moderno, como principio aceptado por la opinion del mundo civilizado y conforme con las ideas actuales de la humanidad, podemos señalar al respecto la prescripcion del artículo 44 de las Instrucciones dadas por Lincoln en 1863, á los ejércitos Norte-Americanos en campaña. Hé aquí en su parte relativa, el tenor de esos principios, justamente elogiados, en su mayor parte, por Bluntschli y cuantos escritores se han ocupado de aquellas: —« Todo robo, todo pillaje ó saqueo, aun cuando fuera despues de » haberse tomado por asalto una plaza; todo » raptó, toda mutilacion, todo asesinato de habitantes, están prohibidos *bajo pena de muerte*, » Ó de otros castigos proporcionados á la gravedad de la infraccion. »

» Los soldados, oficiales ó cualquier otro individuo sorprendidos al perpetrar tales actos » de violencia y que rehusaren obedecer órdenes » del superior que les mandase suspender esos » actos, pueden ser legalmente muertos por » él. »

Tambien se ha llegado á permitir á los soldados el despojo de los enemigos que quedaban muertos en el campo de batalla, desvistiéndolos aún de la ropa que llevaban; así como se ha autorizado á veces el saqueo de las ciudades tomadas por asalto; pero esas prácticas son un resto de barbarie por cuya completa abolicion clama la humanidad. Por desgracia la historia contemporánea ofrece todavía ejemplos de la violacion de los principios de humanidad, proclamados por los publicistas modernos; aun cuando es bien cierto, que la jeneral indignacion excitada por esos atentados, en el seno de las potencias europeas, es la mejor prueba de la suavizacion de las costumbres, y la consagracion mas elocuente de las nuevas teorías del Derecho Internacional.

Algo mas: —en las Instrucciones dadas por el presidente Lincoln al ejército Norte-Americano, se declara: (art.72) que el dinero y otros objetos de valor, encontrados en poder de los prisioneros, como alhajas, relojes y vestidos, que no sean de ordenanza, son considerados como propiedad privada de aquellos, y es prohibido, como un acto deshonoroso, usurpárselos; pero que en caso de encontrárseles sumas considerables de dinero, serán ellos empleadas en servicio del ejército.

Evidente es, que estas declaraciones se hallan del todo confórmes con las reglas de estricta justicia ; por mas que se haya tratado de fundar la legalidad del botín, en la presuncion de haber querido los conibatientes abandonar los objetós que llevan consigo á los azares de la guerra; ; presuncion, cuya falsedad salta á la vista con solo pensar, que esos objetos no fueron llevados con la idea de cederlos al vencedor, sino por la necesidad de usar de ellos.

Durante la guerra del Pacífico, el Contra-Almirante Grau, envió, con palabras llenas de viva emocion y sentida condolencia, á la viuda del Comandante Prat, el anillo y otras prendas, que. despues de Ja toma de la «Esmeralda, » hallára sobré el tadáver de su valiente eltemigo. El ejemplo de tan noble como natural conducta, debiera ser la invariable regla de todo militar que desee enaltecer su carrera marcándola conbrillantes rasgos de ese jenero.

Tal hecho muestra la altura que hoy vienen alcanzando los principios de la guerra moderna.

En suma: el Derecho moderno y la civilizacion, protestan contra las *conquistas*, que segun aquel, solo pueden ser lejitimadas por el *libre consentimiento* de los pueblos conquistados. La propiedad inmueble de los particulares, pertenece invariablemente á estos, á pesar del caso de conquista, sin que la ocupacion militar pueda en manera alguna alterar los derechos del propietario. El Derecho Internacional actual, prohíbe en lo absoluto, el botín en tiempo de guerra.

Por lo que respecta á las talas y devastaciones, si es lícito arrasar los sembrados de que el enemigo saca inmediatamente su subsistencia. cuando ese hecho es indispensable para obtener el exito de la guerra, nunca lo es, arrancar las plantas, cortar los árboles, etc., pues semejante conducta jamás puede ser dictada por la prudencia ni la necesidad, sino por una ciega ferocidad, indigna de un pueblo civilizado.

A pesar de que la costumbre ha sancionado la infraccion que se hace de las reglas internacionales por via de represalia, tal conducta no es; justificable ante las leyes eternas de la justicia y la humanidad.

§. 61. -*Derechos que puede ejercer el vencedor sobre el territorio ocupado.*

Con la opinion de Bluntschli y Fiore, y de acuerdo con las instrucciones dadas al Ejército Norte-Americano en campaña en 1861, puédense precisar los derechos que el vencedor está autorizado á ejercer sobre los bienes de su enemigo, de la manera siguiente :

Siendo la victoria el fin inmediato de la guerra, para obligar al enemigo á reconocer el derecho cuestionado, es natural que pueda apropiarse de los bienes que le pertenecen, y por ese medio debilitarlo; pero como no se considera *enemigo* sino al Estado, no es lícito apoderarse sino de los bienes pertenecientes á él ó que hacen parte de la fortuna pública. Puede especialmente tomar las armas, municiones, almacenes de víveres, coches, ferrocarriles y otros medios de trasporte que pudieran servir al ejército, y en jeneral, todo lo que se halla destinado á la guerra.

Tambien podrá ocupar los edificios publicos Y .tierras pertenecientes al enemigo, administrarlas percibir sus rentas.

Puede igualmente disponer de los impuestos y rentas públicas, á condicion de atender á los gastos exigidos por la administracion de justicia y las necesidades públicas.

Las iglesias, hospitales, establecimientos de beneficencia y de instruccion, observatorios, museos y otros establecimientos científicos, deben ser respetados; y la intencional destruccion de los monumentos y obras de arte, de instrumentos y colecciones científicas es hoy considerada como un acto de barbarie.

Aun no ha llegado á prohibir el Derecho Internacional decisivamente la traslacion que el vencedor suele hacer de los objetos de arte; y el tratado de paz debe resolver acerca de ella. Pero la opinion pública reprueba ese hecho, así como la venta ó donacion de esos objetos durante la guerra.

La civilizacion actual reprueba el apoderamiento de las colecciones ó instrumentos científicos y de las bibliotecas que en nada contribuyen al éxito de la guerra.

Los franceses habian trasportado de Italia á París, cantidad de objetos para adornar sus museos y plazas públicas; y aunque ese hecho fué sancionado por tratados, los aliados en 1815, obligaron al gobierno francés á restituir esos objetos á los diversos países á que pertenecian.

La destruccion de las vías de comunicacion y de los puertos, faros y establecimientos destinados á facilitar las relaciones entre los pueblos, se considera contraria al Derecho Internacional, si no es exigida por las operaciones militares.

El ejército tiene necesidad de alojamientos, víveres y vestidos, es verdad, pero el uso admitido hoy por las naciones civilizadas, es atender á esas necesidades estipulando contratos con proveedores particulares. Los ingleses, en diferentes guerras y recientemente en Abisinia, lo han hecho así, absteniéndose de toda requisicion. El príncipe real de Prusia al entrar en Lorena, el 10 de Agosto de 1870, publicó una proclama en que decia: —« yo no reclamo para mi ejército sino las provisiones supérfluas y que no son necesarias para alimentar la poblacion francesa.» Sin embargo, numerosas quejas se dejaron oír contra las requisiciones exajeradas de los Comandantes alemanes.

La ocupacion del territorio por tropas enemigas, trae consigo la suspension de las autoridades regulares del país y su reemplazo por las autoridades militares. En efecto, un territorio no puede tener á la vez dos gobiernos: el uno excluye necesariamente al otro.

En tal caso la autoridad ocupante podria dejar subsistir el *statu-quo* estableciendo un gobierno militar ó crear un gobierno provisorio.

El bien público y la seguridad jeneral, que la administracion civil y judicial tienen que conservar y vijilar, deben continuar siéndolo, durante la guerra; y sería impolítico obrar de otro modo.

Esos funcionarios deben seguir ejerciendo sus benéficos cargos.

Como las municipalidades y en jeneral las autoridades locales tienen una mision puramente local, son inseparables del lugar de sus funciones, y aunque no pueden ser modificadas por la guerra, quedan, como el territorio, sujetas á la autoridad del enemigo.

Los representantes de la autoridad militar están obligados á respetar las leyes de la justicia y la humanidad, así como los usos admitidos en la guerra por las naciones. civilizadas: el honor y la bravura militar jamás pueden consistir en el abuso de la fuerza.

El Derecho Internacional rehusa á los ejércitos que ocupan un territorio enemigo el derecho de exíjir de los municipios ó particulares, otras contribuciones que las absolutamente indispensables á su conservacion y movilidad. Las leyes de la guerra no autorizan las requisiciones puramente pecuniarias.

Si las provisiones de víveres, vestidos, etc. llegasen á faltar y se hiciera necesario recurrir á las prestaciones forzosas, el Estado que ordene la requisicion está obligado á indemnizar á los particulares. Lo mismo sería si en caso de urgente necesidad fuera preciso tomar por la fuerza objetos indispensables al ejército, cuando los particulares rehusan venderlos voluntariamente.

Esa indemnizacion corresponde en primer lugar al Estado que toma y aprovecha de esos objetos; mas si las reclamaciones dirigidas con tal fin llegaren á ser ineficaces, la equidad exige que el Estado sobre cuyo territorio se hizo la requisicion, sea subsidiariamente responsable.

No pudiendo considerarse á los particulares como responsables de los errores de su gobierno, no se puede aumentar las contribuciones y llevar la requisicion mas allá de ciertos límites y de la justa proporcion en la qué el país ocupado puede contribuir.

No es posible establecer principios ciertos para determinar la cantidad de las contribuciones que el vencedor pueda imponer á los particulares; pero es evidente que así como el derecho que tiene el Estado de imponer contribuciones á sus súbditos, se detiene allí donde esa contribuciones llegue á hacerse tan onerosa que obligue al propietario á atacar sus capitales,. de igual modo el vencedor, que reemplaza al gobierno del territorio, no puede ir mas allá y debe sujetarse a los mismos principios de administracion (1) Los prusianos, dice Pradier-Fodéré, no han sabido inspirarse. en estos excelentes principios durante la campaña de 1860; Y la historia conservará el recuerdo !le las exacciones de que la ciudad de Francfort ha sido víctima bajo las amenazas de saco y de pillaje.

Por desgracia, otro tanto puede decirse con respecto al exceso de contribucion forzosa que el Comandante de las fuerzas chilenas, impuso á la ciudad de Moquegua, durante la guerra del Pacifico (1880). Se puede comprender cuál fué el exceso de esa

contribucion y el terror causado por las amenazas empleadas para obtenerla, con solo recordar, que los habitantes ese pueblo, despues de entregar el dinero de que disponian, tuvieron que abandonar en el conflicto, los objetos valor y alhajas que poseian sus familias, entregando para, completar !la suma exijida la custodia de iglesia Catedral.

Finalmente, aunque el Derecho Consuetudinario no lo haya definitivamente sancionado, la lójica deducccion del principio de que la guerra no se hace sino de *Estado á Estado*, autoriza á establecer, que no pueden imponerse *mas contribuciones ni requisiciones*, que las permitidas por las *leyes y usos* del pais en que se exigen.

Se ha sostenido que el vencedor tiene el derecho de aumentar su ejército, haciendo levass en el territorio ocupado, pero tal hecho se halla reprobado por el Derecho moderno, y el obligar á los nacionales á pelear contra sus conciudadanos, no puede ser sino un acto de verdadera felonía.

§. 62. —*Hostilidades contra las cosas del enemigo en la guerra marítima, corsarios y presas.*

En oposicion á los principios que hoy se siguen en las guerras continentales ó terrestres, se conserva aún en las marítimas el derecho de capturar la propiedad enemiga, sea pública ó particular, encontrada tanto en navíos de guerra como en los mercantes, y condenarla como buena presa en favor de los armadores ó personas que las toman.

Se puede decir que las prácticas del Derecho Marítimo permanecian en un estado de barbarie, hasta 1856, en que las siete potencias signatarias del tratado de paz de París, hicieron en 16 de Abril de dicho año, las declaraciones siguientes:

1º Queda abolido el *corso*;

2º El *pabellon neutral cubre la mercadería enemiga*;

3º El pabellon enemigo no hace capturable la mercadería neutral; (excepto en ambos casos, el *contrabando de guerra*.)

4º El bloqueo, para ser obligatorio, debe ser *efectivo*, es decir, sostenido por una fuerza suficiente para impedir de un modo real el acceso al litoral enemigo (Véase el §. 68).

Aunque en verdad, se haya dado con ello un gran paso hácia el perfeccionamiento del Derecho marítimo, léjos se halla aún de encontrarse á la altura de las doctrinas del derecho moderno, segun el cual, no puede existir diferencia, justificable entre las hostilidades de mar y las de tierra; puesto que unas y otras se hacen de Estado á Estado y no de individuo á individuo, y lo que es un *robo* y un *atentado* en tierra, no puede dejar de serlo en el mar.

Los publicistas que admiten esa diferencia la apoyan en que, para destruir la potencia naval del enemigo, es necesario atacar su comercio marítimo; que no pudiendo en el mar imponerse las contribuciones que es permitido establecer en tierra para el sostenimiento del ejército, se hace necesario apoderarse de las propiedades encontradas en los buques tomados; y en que la marina mercante forma parte de la armada nacional, en algunos Estados, pudiendo en todos, convertirse en un elemento de hostilidad, á causa de llevar siempre consigo oficiales y marinos adiestrados en su difícil oficio, y de poder ser empleados en el transporte de elementos de guerra.

Por lo demás, parece que esta costumbre ha quedado por analogía del uso establecido anteriormente, de considerar como botin lejítimo la propiedad privada capturada en las ciudades tomadas por asalto.

Hé aquí, para el caso de presas marítimas, las reglas jeneralmente admitidas:

Independientemente de la nacionalidad de los individuos, existen circunstancias que dán á éstos y sus efectos mercantiles un carácter de hostilidad. Adquieren este carácter:

1º Por tener bienes raíces en el territorio enemigo, aunque, residan en un país neutral ó sean súbditos del Estado apresador. La posesion del suelo dá al propietario el carácter del país, y este carácter se comunica y afecta á las producciones de su propiedad en su transporte á cualquier otro país;

2º Por mantener algun establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo. Así por ejemplo, un extranjero que tuviese casa de comercio en territorio británico, sería considerado súbdito de la Gran Bretaña, en cuanto concierne á las operaciones mercantiles de esa casa, y no podria comerciar por medio de ella con el enemigo. Del mismo principio se sigue: que un ciudadano de nuestro Estado es reputado neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos que tenga en país neutral;

3º Por domicilio personal. La actual residencia dá lugar á la presuncion de *animus manendi*. Basta que el comerciante resida y trafique en territorio de potencia enemiga para que se le considere como enemigo en todo lo relativo á este tráfico; incumbe pues al interesado desvanecer esta presuncion para salvar su propiedad.

El carácter de la negociacion y el tiempo de la residencia, son las dos circunstancias esenciales para la determinacion del ánimo de residir, que constituye el domicilio.

Un objeto particular podria detenernos en un país toda la vida, y entónces contra una demora tan prolongada, no sería racional alegar la intencion de no permanecer;

4º Por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga; lo cual hace enemiga la nave y la sujeta á confiscacion. Las mercaderías pueden seguir otra práctica; pero los buques se revisten siempre del carácter de la potencia cuya bandera toman, y los papeles de mar son en ellos una estampa de nacionalidad.

1. -CORSARIOS.

Además de las naves de guerra del Estado, suelen emplear las potencias marítimas el voluntario auxilio de armadores particulares, llamados *corsarios*, que apresan las embarcaciones y propiedades enemigas, y á los cuales ceden en recompensa de su servicio una parte ó todo el valor de las presas. Llámase propiamente *armador*, el que dispone el armamento y avio del buque destinado al *corso*; y *corsario* la persona elejida por el armador para salir al mar y hacer las presas; aunque suele llamarse *armador* al mismo *corsario*, acaso por reunirse á menudo estas dos calidades en una misma persona. La declaracion citada de 16 de Abril de 1856, dejó abolido el corso entre las potencias signatarias; mas como aún hay Estados que no se han adherido á ella, se hace preciso establecer los principios generales que lo rijen:

Todo corsario debe llevar consigo una *patente de corso* (ó *letra de marca*) expedida por la potencia beligerante cuyo pabellon enarbola. La *patente de corso* no es válida para todo tiempo, ella tiene un término limitado, que se fija por el soberano que la concede. Tambien es costumbre dar á los corsarios, reglas ó instrucciones, para el ejercicio del derecho de captura y exigirles una fianza bastante, para la indemnizacion de los perjuicios que ilejítimamente causaren. Segun las Ordenanzas francesas, los capitanes deben enarbolar el pabellon nacional. Antes de disparar con bala al bajel á que dan caza, bajo la pena de ser privados de la presa ellos y los armadores, en favor del Estado, si el bajel es enemigo, y de pagar daños y perjuicios, á los propietarios, si es neutral. —Es prohibido hacer fuego con bandera falsa.

Hecha una presa, el capitan captor se apodera inmediatamente de todos los documentos y papeles que encuentra á bordo de la nave apresada, los deposita en un cofre ó saco, á presencia del capitan de ésta, que es requerido á sellarlo con su propio sello, y conduce la presa á un puerto del soberano que autorizó el *corso*. para su adjudicacion. Cuando no es posible conducir la presa á un puerto seguro, y el enemigo no la rescata, es permitido al apresador destruirla; debiendo proveerse de los documentos necesarios para justificar su conducta y la lejitimidad de la presa. Si los captores se limitan á tomar las mercaderías, ó lo dejan todo por composicion, están obligados por las Ordenanzas de Francia á quedarse con los papeles y á detenerá lo ménos dos oficiales, á fin de calificar la lejitimidad de la *presa* ante un juzgado francés.

Por Decreto de 24 de Julio de 1870, el rey de Prusia ordenó la creacion de una *marinavoluntaria*.

Este Decreto hace un llamamiento á los particulares á fin de que pongan sus navíos y personas á disposicion del Gobierno, destinándoseles á destruir los navíos de guerra franceses. Por este servicio debia acordárseles una *prima* proporcionada á la calidad del buque tomado.

Calvo se inclina á juzgar la creacion de esta *marina Voluntaria*, como un disimulable restablecimiento de los *corsarios*, haciendo notar; que los buques puestos á requisicion son *privados* y no trasferidos al Gobierno, el cual además, paga una *prima* al equipaje captor.

Por otra parte, dice, para que estos buques pudieran ser considerados como *marina de guerra*, debieran por lo ménos ser comandados por *oficiales de la flota federal*, pero léjos de ser así, los oficiales y equipajes son contratados *por los armadores*.

Mas los abogados de la Corona de Inglaterra; consultados sobre la materia, no han encontrado en aquella creacion un restablecimiento ni indirecto de los *corsarios*; porque léjos de tener las operaciones bélicas á que eran llamados esos buques, un carácter *privado y comercial*, podian mas bien ser asimilados á los *cuerpos francos* ó de voluntarios, en tierra, y cuya formacion está plenamente aceptada por el Derecho Internacional.

2. -PRESAS.

Llámase *presa*, la captura que se hace de naves, mercaderías ú otros objetos muebles en la guerra marítima.

Prescindiendo de la nacionalidad de los buques ó mercaderías, una *presa* puede ser *ilejítima*: ya por el tiempo en que se hizo el apresamiento, p. e.: si ha sido ántes de declarada la guerra ó des pues de la fecha del tratado de paz, excepto el caso de represalias; ya por el lugar del apresamiento, p. e.: si ha sido bajo la jurisdiccion de un Estado neutral, á no ser que la nave apresada hubiese iniciado las hostilidades; ya por haberse violado en el apresamiento algunas inmunidades de que gozaba el enemigo, ó algunos privilegios particulares, como salvo-conductos, pasavantes, ó licencias, etc.

Para que la *presa* marítima dé al corsario un título lejítimo de propiedad trasferible, se requiere la adjudicacion de un tribunal, que debe pertenecer al soberano del captor. Estos juicios son necesarios para evitar el peligro en que están las propiedades neutrales de ser confundidas con las enemigas, y de prevenir las arbitrariedades que pudieran cometer los captores. Su conocimiento es privativo de la nacion apresadora, como una consecuencia de la igualdad é independencia de los Estados y de la obligacion en que están los neutrales de observar una absoluta imparcialidad.

La institucion y organizacion de los tribunales especiales encargados de resolver acerca de las *presas*, depende exclusivamente de cada Estado beligerante. Son por lo comun tribunales creados ad-hoc durante la guerra.

Azuni indica, con respecto á esta jurisdiccion, las excepciones siguientes: 1ª cuando el apresador ha quebrantado aquellas leyes de la naturaleza, que se miran como sagradas aún entre enemigos ; 2ª cuando el captor es acusado de piratería; y 3ª cuando éste ha violado las inmunidades de la neutralidad. En estos casos puede intervenir la potencia neutral.

Las sentencias de aquellos tribunales tienen toda fuerza y valor en las naciones extranjeras. Para pronunciarlas deben tenerse en consideracion, ante todo, los papeles de la nave apresada y las declaraciones de sus oficiales y marineros. Segun la opinion de Hautefeuille y segun los principios consagrados por casi todas las lejislaciones del mundo, la presuncion de inocencia existe en favor del buque neutral, correspondiendo al captor la obligacion de acreditar la culpabilidad de aquel; mas la práctica ha adoptado en numerosas ocasiones el sistema contrario. En cuanto á los buques enemigos, la presuncion de culpabilidad prevalece contra ellos.

Si el apresamiento es declarado ilejítimo, tratándose de propiedades neutrales, restituye la presa condenando al captor al resarcimiento de los dailos y perjuicios, y al pago de costas, si las hay. El almirantazgo británico hace evaluar los perjuicios por un *juri* de comerciantes, que en este caso, se llaman *acesores*. En la opinion de Hautefeuille, si la captura ha sido motivada por la falta de documentos suficientes que estableciesen la nacionalidad del navío, y. el capitán neutral obtiene su absolucion, presentando en el juicio pruebas que no manifestó al captor, es justo que éste sea eximido del pago de custas y del resarcimiento de dailos y perjuicios. Si el navío tomado por un corsario pertenece al enemigo, nunca es restituido á su primer propietario; pues, si la presa se declara ilejítima, queda en favor del Estado.

Cuando la parte condenada en la sentencia la cree evidentemente injusta, puede recurrir á su gobierno para que haga la respectiva reclamacion, la cual se decide por ajustes privados ó por convenciones solemnes, precedidas de los medios diplomáticos ordinarios.

En resúmen, son tres las formalidades requeridas para la lejitimidad del corso: 1ª la *comision*; 2ª la *fianza*. ; y 3ª la *resolucion* de un tribunal competente sobre la validez de la presa.

Siempre que los corsarios hacen capturas sin llevar consigo la patente respectiva, ó cuando la obtienen de ambos Estados beligerantes, son considerados y tratados como piratas.

Se llaman *piratas* aquellos que recorren los mares haciendo capturas, de su propia autoridad, y cometiendo actos de violencia y pillaje á mano armada, sea en tiempo de paz ó de guerra; los actos criminales cometidos por esos malhechores, constituyen el crimen de piratería. Los piratas son pues, *en* el mar, lo que los bandoleros ó salteadores *en* tierra. Todos ellos son considerados enemigos del jénero humano y están fuera del Derecho Internacional. Cualquier gobierno está autorizado á perseguirlos, juzgar los é imponerles la pena que merecen (Véanse los §§. 63, 68 y 69).

§. 63. —Derecho de postliminio — Represas.

El derecho de *postliminio*, es aquel en virtud del cual las personas ó Cosas tomadas por el enemigo, son restituidas durante la guerra, á su primer estado, cuando caen ellas de nuevo bajo el poder de la nacion á que pertenecian. En este caso el Estado y los particulares vuelven al goce de los derechos de que habian sido despojados por el enemigo: las personas recobran su libertad y las cosas retornan a sus antiguos propietarios. -" Los prisioneros de guerra sueltos bajo palabra de honor y los pueblos ó ciudades que se han sometido voluntariamente, no pueden volver á su primer estado por el derecho de *postliminio*; puesto que la fé debe guardarse aún entre enemigos.

La palabra *postliminio*, ha sido tomada del Derecho Romano; pero tenia entónces, dice Bluntschli, una acepcion muy distinta y reposaba sobre bases bien diferentes: como los romanos admitian la esclavitud y la conquista, los ciudadanos hechos prisioneros perdian durante el tiempo de su cautiverio, su libertad y todos sus derechos civiles y políticos; recobrándolos, cuando lograban escapar. Entónces se suponía que ellos no habian sido prisioneros, ni perdido un solo instante aquellos derechos: á esa ficcion se daba el nombre de *postliminio*.

Hoy, como los prisioneros no pueden *perder* sus derechos, ni los pueblos ser arbitrariamente *conquistados*, el derecho de *postliminio* no tiene otro objeto, con respecto á ellos, que la restitucion del ejercicio de aquellos derechos, tan solo *suspendidos* durante la guerra.

El *postliminio* no tiene efecto sino durante la guerra y cesa por la conclusion del *tratado de paz*.

El derecho de *postliminio* tiene lugar en territorio neutral, con respecto á las personas, mas no á las cosas.

Si un prisionero de guerra sale del poder de su enemigo, aunque haya logrado escapar, faltando á su palabra de honor, no puede ser reclamado ante las potencias neutrales. Si el enemigo trae sus prisioneros á puerto neutral, puede tenerlos asegurados á bordo de sus naves armadas; pero no tiene accion ni derecho alguno sobre ellos, si llegasen á saltar á tierra. Desde que los prisioneros salen del poder del enemigo, ó desde

el tratado de paz, recobran su libertad personal; y el derecho de *postliminio* no espira jamás relativamente á las personas.

En cuanto á las cosas, el derecho *depostliminio* no puede ejercerse en el territorio de los pueblos neutrales, para los cuales el apresamiento de hecho, ejecutado segun las leyes de la guerra, es un apresamiento de derecho.

Volver las cosas á poder de uno de los aliados, es lo mismo que volver al de cualquiera de los otros.

Relativamente á la duracion y límites del derecho de *postliminio*, en las cosas, hay diferencia: ó se trata de bienes raíces ó de bienes muebles.

En cuanto á los inmuebles, la adquisicion de las ciudades, provincias y territorios conquistados, no se consuma sino por el tratado de paz, cuando sus disposiciones tácitas ó expresas con firman las adquisiciones hechas, ó por la voluntaria y completa sumision del Estado cuyas eran. Antes de uno de estos dos eventos, el conquistador tiene meramente la posesion, nó el dominio del territorio conquistado; de modo que si lo trasfiriere á un neutral, no sufriría menoscabo el derecho del otro beligerante para recobrarlo por la fuerza. Esta regla no puede aplicarse á las propiedades privadas, que segun el derecho moderno, están exentas de confiscacion.

Cuando la sumision de un pueblo es involuntaria y violenta, subsiste el estado de guerra y por consiguiente el derecho de *postliminio*, mas, si el dominio del conquistador ha sido lejitimado por el consentimiento, á lo menos tácito, de los vencidos, el cual se presume por la pacífica posesion de algunos años, se supone terminada la guerra, y el derecho de *postliminio* se . extingue para siempre. Solo en este segundo caso son válidas las enajenaciones hechas por el conquistador.

En cuanto á los muebles tomados en guerra marítima, la regla es distinta, sin duda á causa de lo difícil que es probar su identidad, y de la presuncion de haberlos abandonado el propietario, en la imposibilidad de verificarse su recobro.

Se adquiere, en uso jeneral, la propiedad de los bienes muebles apresados, desde el momento en que entraron en poder del apresador. Pero es necesario que la presa haya entrado verdaderamente en *poder del captor*, lo cual tiene lugar, segun la opinion de algunos publicistas, cuando es conducida *infra proesidia*, esto es, á un lugar de seguridad, sea en un puerto ó rada del territorio del captor ó en medio de alguna armada ó ejército, de modo que el propietario pierda la esperanza de recobrarla; otros sostienen. que basta la posesion de los objetos capturados por el espacio de 24 horas, para consumarse definitivamente la adquisicion; la jurisprudencia Norte- Americana exige la ádjudicacion de la presa por un tribunal competente, para la extincion del derecho de *postliminio*, finalmente, las leyes inglesas determinan la perpétua subsistencia del derecho de *postliminio*, á condicion de pagarse una determinada parte del valor del objeto capturado, por derechos de represa.

No puede, pues, darse una regla segura y jeneral que defina los límites y extension del derecho de *postliminio*. Phillimore se decide por la primera de estas opiniones y la encuentra mas conforme con la razon y la práctica de las naciones. Sin embargo la ley inglesa parece mas justa y humanitaria, y con la opinion de M. Massé podemos asegurar, que estando fundada la captura mas bien en la fuerza que en el derecho, la facultad de recobrar la propiedad mueble debe subsistir siempre, con la sola condicion de pagarse un derecho proporcionado por la *represa*.

Llámase *represa* el acto de tomar al enemigo una presa hecha por él.

Las leyes de cada Estado pueden ampliar ó restringir la duracion del derecho de *postliminio*, y determinar el premio que se concede á los represadores; es así como las *Ordenanzas* de Francia declaran, que si un buque francés es *represado* despues de las 24 horas de haber sido hecho *presa*, pertenece al *represador*, debiendo en caso de verificarse ántes la *presa*, ser devuelto al propietario, pagando este un tercio de su valor á los represadores; por las leyes britannicas la presa debe ser siempre restituida, mediante el pago de una octava parte de su valor etc.

Esta diversidad de leyes y prácticas ha dado lugar á la regla de *reciprocidad* admitida por várias potencias. en cuya virtud, la Corte Suprema de los EE. UU. de Norte-América. declaró. en el caso de la goleta *Adeline*, que la propiedad de individuos domiciliados en Francia, era buena presa, si se represaba 24 horas des pues de haber estado en poder del enemigo, por ser esa la práctica francesa.

El estado de *presa* puede tambien terminar por el *recobro* y por el *rescate*. Lo primero tiene lugar, cuando la tripulacion de la nave apresada encuentra modo de salvarla, sublevándose contra los captores ó valiéndose de algun accidente favorable.

Si el buque es *recobrado* por la tripulacion, en cualquier tiempo que esto suceda, vuelven las cosas al propietario, debiendo pagarse un premio de salvamento á los recobradores.

El *rescate* es el hecho de obtener del enemigo la restitucion de la presa, mediante una suma de dinero; Este contrato es válido si no se opone á los reglamentos nacionales. La Inglaterra prohíbe á sus súbditos el rescate de las propiedades apresadas por el enemigo, á no ser el caso de grave necesidad calificada por las cortes del almirantazgo. Esta prohibicion tiene sin duda por objeto mantener la enerjía de la guerra marítima por el interés de las represas.

Si el buque rescatado naufragase ántes de llegar al puerto, debe no obstante, pagarse el precio del rescate, salva la estipulacion contraria.

Si es apresado de nuevo, fuera de la ruta que deberia llevar ó despues del plazo prescrito, segun Valin, la práctica es que cesa]a obligacion de los deudores y el precio del rescate se deduce del producto de la presa, que se dá al primer captor.

CAPITULO II

DE LA NEUTRALIDAD.

§. 64. -Definicion y division de la neutralidad.

Neutralidad es el estado de paz y perfecta imparcialidad en que un Estado permanece, durante la guerra que se hacen otros, continuando sus relaciones pacíficas de amistad y comercio con ambas partes beligerantes y absteniéndose de prestarles apoyo en todo lo que pueda tener relacion con la guerra.

Casi tantas definición es de la *neutralidad* han sido dadas como del Derecho Internacional y de la guerra, sin que ninguna haya logrado ser jeneralmente aceptada.

Grotius dá á los neutrales la denominacion de *medii*, y Klüber define al Estado neutral: aquel que no es juez ni parte.

Pero estas definiciones, como la de Vattel, se refieren á los Estados neutrales, mas bien que á, la neutralidad misma.

Galiani y otros se limitan á expresar el carácter de *imparcialidad* en que deben quedar las potencias neutrales.

Pero Massé dice, con sobrada razon, que un pueblo auxiliando igualmente á los dos beligerantes, sería sin duda perfectamente *imparcial* con respecto á ellos, pero seguramente *no sería neutral*. *El neutral debe conservar en todo lo relativo á la guerra, no solo una imparcialidad de accion, sino tambien una imparcialidad de inaccion.*

La palabra *neutralidad* y los principios que á ella se refieren, son esencialmente modernos.

El desarrollo de los derechos de los neutrales, dice Bluntschli, es una de las conquistas mas fructíferas y útiles del Derecho Internacional moderno. Los Estados neutrales contribuyen á localizar la guerra y precautelar durante ella los intereses de la paz.

Los Estados neutrales no renuncian á su derecho de hacer la guerra. Pero mientras permanezcan neutrales deben abstenerse de toda participacion en ella.

La neutralidad se divide en *natural*, (llamada por algunos *perfecta*) y *convencional*, (llamada tambien *imperfecta*). La primera, es aquella á que todo Estado soberano tiene derecho, y es rejida por las leyes invariables del Derecho Internacional Natural; la segunda, es la que nace del derecho convencional, y está sujeta á las reglas y modificaciones establecidas en pactos especiales. Es de esta última clase la *neutralidad perpétua* de los cantones confederados de la Suiza y la de la ciudad libre de Cracovia, proclamadas por los tratados de Viena, así como la del reino de Bélgica, establecida por el tratado de Londres de 15 de Noviembre de 1831.

Tambien dividen algunos la neutralidad en *plena* y *limitada*, *jeneral* y *parcial*, *continental* y *marítima*, etc., segun tenga mayor ó menor amplitud, ó se limite á ejercerse sobre el mar ó en el continente; pero en la opinion de Hautefeuille, todas éstas no son mas que subdivisiones de la neutralidad convencional, y no sirven sino para ocasionar mayor confusion en las cuestiones que surjen con este motivo.

Fiore opina, que segun el derecho primitivo la neutralidad *no es divisible*: ó un pueblo queda extraño á la guerra, y entónces es verdaderamente *neutral*; ó toma una parte cualquiera en ella y entónces *deja de serlo*.

Sin embargo, dice, encontramos que en virtud de tratados, ciertas naciones han usurpado el privilegio de ser consideradas como *neutrales*, no siéndolo en realidad. Todas estas neutralidades, agrega, no son sino *invenciones de la política* y duran tanto cuanto duran esas convenciones: un interés las crea, y otro interés mayor las destruye.

Hemos visto la república de Cracovia, suprimida por sus mismos protectores y así desaparecer su *neutralidad*.

En suma: él acepta únicamente la division de la neutralidad en *natural* y *convencional*.

Finalmente, se dice que hay *neutralidad armada*, cuando el Estado neutral toma las armas para hacerla respetar é impedir que los beligerantes penetren en su territorio.

§. 65. -Deberes y derechos de los neutrales en jeneral.

El derecho de permanecer neutral emana de la libertad é independencia de que gozan los Estados soberanos entre sí.

La sola calidad de *Confederado* de uno de los beligerantes, no obliga siempre á tomar parte en la guerra: los Estados alemanes, aunque estuvieron confederados con el Austria, permanecieron neutrales en 1859 en la guerra de Austria contra Francia é Italia, lo mismo que en la de Prusia y Austria contra Dinamarca.

Para quedar *neutral* no es necesaria una especial declaracion: la neutralidad existe por sí.

Los deberes de los neutrales pueden ser formulados en dos esenciales preceptos:

1º Abstension completa de toda participacion directa ó indirecta en la guerra; sea tomando parte en las hostilidades, sea suministrando socorros á los beligerantes, como el de enviarles tropas, armas, buques, municiones, dinero, y todo aquello que pueda aumentar el poder ó fuerza de los contendientes. No solo es prohibido dar estos socorros á uno de ellos, sino auxiliar igualmente á ambos; porque ese hecho haria desaparecer el carácter de neutralidad, y porque además sería difícil guardar una exacta igualdad, puesto que la importancia de un socorro no depende tanto de su valor absoluto, como de las circunstancias en que se presta;

2º No rehusar, sin justo motivo, en todo lo que no tiene relacion con la guerra, á nadie las partes, lo que se concede á la otra, así, no está prohibido al neutral escojer el mercado en que debe expender sus productos, ni mantener de buena fé, con uno de los beligerantes relaciones mas numerosas que con el otro, si así conviniere á sus intereses.

Mas entrando en el detalle de esos preceptos, y en prevision de los casos de dificultad mas frecuente y práctica, preciso es consignar las siguientes reglas:

La simple manifestacion de *simpatías* hácia uno de los beligerantes, así .como el hecho de formular su opinion acerca de la conducta de alguno de ellos, no constituye una *violacion* de la neutralidad: durante la guerra franco-Alemana, el presidente Grant declaró, en su proclama de 22 de Agosto de 1870, « que la libre y completa manifestacion de sus simpatias, no estaba restringida por ley alguna de los Estados Unidos.»

Las pasiones que la guerra desencadena; son, es verdad, dice Bluntschli, fácilmente excitadas por esas manifestaciones; por lo mismo, el Estado neutral debe, cuando la prensa del país expresa diariamente sus simpatías por uno de los beligerantes, recomendar al periodismo prudencia y moderacion. Pero ésta es mas bien una coestioff de *tacto político*, que un *deber internacional*.

El hecho de que los ciudadanos de un Estado neutral entren, sin autorizacion de su gobierno, al servicio de uno de los beligerantes, tampoco constituye una violacion de la neutralidad; pero si el Estado neutral autorizara á uno de los beligerantes á enganchar tropas en su territorio, faltaria ciertamente á su deber. Durante la guerra del Pacífico, varios ciudadanos arjentinos, se alistaron y combatieron en las filas del ejército boliviano.

El Estado neutral no solo debe abstenerse de proporcionar buques de guerra á uno de los beligerantes, sino que aun tiene el deber de vijilar é impedir que los particulares los ármen en su territorio con ese objeto.

La ley de los Estados Unidos sobre neutralidad; promulgada en 1794 y' revisada en 1819, contiene una cláusula penal contra las personas *que construyeren y armasen para un Estado extranjero, buques destinados á emplearse contra una potencia con la que los Estados Unidos se hallaren en paz.*

La ley inglesa del mismo año, contiene una prohibicion semejante.

Está igualmente obligado, segun la opinion de Bluntschli, á impedir en lo posible que se hagan en su territorio exportaciones por mayor, de armas y elementos de guerra, siempre que haya indicios de que este envio constituye un *subsidio de guerra*.

Mas durante la guerra franco-alemana de 1810-1871, dice este escritor, sérias diverjencias de opinion se suscitaron con motivo de estos principios y de su aplicacion. Varios Estados neutrales, como la Suiza y la Bélgica, prohibieron completamente la exportacion y tránsito de armas; yel Japon prohibió á los buques japoneses el trasporte de las que fueran destinadas á cualquiera de los beligerantes. La Inglaterra y los Estados Unidos, por el contrario, aun cuando llamaban la atencion de sus nacionales sobre el hecho de que las armas *son contrabando de guerra*, no pusieron obstáculos á su comercio: se hallaban mas bien inclinados á considerarlo. como *licito* y á interpretar las obligaciones de los neutrales *en favor de la libertad*. El embajador de Prusia en Lóndres, por nota de 30 de Agosto de 1870, se quejó de que el gobierno inglés autorizaba la exportacion en grande, de armas destinadas á Francia. El conde Bernstorff agregaba, que el sostenimiento *benevolente* de la neutralidad debia tener por objeto la *prohibicion* que la Inglaterra hiciera de esas exportaciones. El conde Granville contestó haciendo observar en primer lugar, que la idea de una neutralidad *benevolente* para uno de los beligerantes, y por consiguiente *disfavorable* para el otro, era nueva y llena de peligros. Recordaba en seguida el hecho de que la Prusia misma, habia autorizado, durante la guerra de Orimea, el envio de armas y municiones á la Rusia, por via de comercio; pero reconocia á la vez, que con los progresos de la civilizacion, los deberes de los neutrales habian llegado á ser *mas estrictos*. Por último se declaraba dispuesto á examinar con otros Estados, la posibilidad de introducir de comun acuerdo, reglas *mas severas*, aun cuando un resultado conforme al deseo del gobierno aleman, no parecia ofrecer probabilidades de éxito.

Por otra parte el gobierno de Estados Unidos, bien que hubo declarado, que el comercio de *contrabando de guerra* estaba permitido á sus ciudadanos, anunció al mismo tiempo, que el trasporte de este

contrabando por mar, era *contrario al Derecho Internacional*; mas tarde, prohibió á los directores de arsenales vender armas á cualquiera de los belijerantes.

Durante la guerra del Pacífico, 1880, el gobierno de Colombia, declaró el libre tránsito de armas y municiones por el istmo de Panamá.

Mas, habiendo, un comerciante boliviano, comprado en la república Argentina una bateria de cañones Krupp y municiones, las conducia á Bolivia; pero el gobernador de Jujui, por Orden Suprema detuvo su paso, secuestrando las armas.

Entónces la Legacion Boliviana hizo el correspondiente reclamo ame el Gobierno arjentino, pidiéndole una resoluciojneneral al respecto. El Ministro de Relaciones Exteriores, en contestacion, consignó estas frases: « El negocio de armas, realizado por *particulares*, es de carácter *privado* y no puede comprometer la política de los gobiernos; siendo independiente de estos la accion de los particulares que hacen negocios de armas á título de *empresas comerciales*, sin intencion de venir en *auxilio* de uno ú otro belijerante, y corriendo los riesgos de la especulacion en que se envuelven. Pero, cuando las expediciones de armas son hechas por ajentes de los belijerantes y en *escala considerable*, al grado de convertirse en *verdaderos auxilios de guerra*, los gobiernos neutrales deben haer la diligencia que esté en la esfera de sus facultades para *impedirlo*. »

En consecuencia rehusó expedir la resoluciojn reclamada por el Ministro boliviano.

En cuanto á sus *derechos*, pueden ellos reducirse: á la inviolabilidad desu territorio, y á la libertad de su comercio, salvas las excepciones necesarias para la conservacion de su carácter neutral.

En virtud de lo primero, es prohibido á los belijerantes turbar de modo alguno la tranquilidad de los Estados neutrales; debiendo en consecuencia, abstenerse en el territorio de éstos, de toda especie de hostilidades, no solo contra esos Estados, sino tambien entre sí; y no pudiendo hacer en dicho territorio levass, ni armamentos, ni dar paso á sus ejércitos.

Además, tienen los neutrales el derecho de conceder *asilo*, esto es, la facultad de admitir en su territorio las fuerzas de alguno de los belijerantes, que perseguidas por el enemigo, en Ja guerra terrestre, vengauá acojerse á él, con la condicion de desarmarlas y alejarlas del teatro de la guerra; y de acordar el asilo en sus puertos á los navíos belijerantes con las condiciones que quiel'an imponerles.

Hay una diferencia esencial entre el *asilo* que se concede en tierra y el que se concede en el mar. En el primero es inexcusable el desarme dejas tropas refugiadas, no sucediendo lo mismo en el mar; Hautefeuille y Heffter agregan. que debe concederse á los navíos todos los socorros de humanidad, y permitírseles además comprar víveres, reparar sus averías, curar sus heridos, etc., y salir en seguida libremente al mar continuar sus operaciones de guerra. Galiani y Azuni, atribuyen esta diferencia á los peligros. que amenazan á los marinos y soldados que piden refugio en el mar; peligros que no existen para las fuerzas de tierra; mas esta razon no parece bastante, y es necesario agregar la que expone Hautefeuille á saber: que siendo considerado todo navío como parte integrante del territorio de su país, está colocado bajo la jurisdiccion de su aoberano; no pudiendo ordenarse su desarme, sin mezclarse en el gobierno interior del navío, lo cual importaria una flagrante usurpacion de los derechos de aquel.

Bluntschli es de opinion contraria.

A su juicio, el Estado neutral debe vijilar que los belijerantes á quienes otorgue el asilo, no abusen de su territorio para volver á principiar ó continuar la guerra. Los buques y sus equipajes deben ser desarmados y las tropas internadas, si las circunstancias así lo exigen.

Por lo demás, un buque de guerra no puede dejar el puerto neutral, sino 24 horas despues de la salida de un buque enemigo que tratara de perseguir.

§. 66. — *Tránsito de fuerzas belijerantes por territorio neutral.*

Los principios jenerales, expuestos en pl parrafo anterior, admitidos por todas las naciones, ofrecen en su aplicacion dificultades y cuestiones de difícil resoluciojn: tal es la del tránsito de fuerzas belijerantes por el territorio neutral. Se ha sostenido, equivocadamente, por algunos escritores antiguos, que los belijerantes tienen el derecho absoluto de exigir este tránsito, y que sería injusto negarlo de parte del soberano neutral. Otros publicistas respetables (Vattel, Wheaton, Martens, Phillimore, etc.) han combatido esa idea, reconociendo en los neutrales el pleno derecho de conceder ó negar el paso solicitado por los belijerantes, con la unica condicion de proceder igualmente con respecto á ambas partes. Heffter y varios escritores modernos expresan, que no solamente el paso de tropas armadas por el territorio neutral no es un derecho de los belijerantes, sino que aun la concesion de este paso sería de parte de la potencia neutral, una violacion, de sus deberes, que daria al otro belijerante un justo motivo de declararle la guerra y de tratarla como á enemiga. Agrega aquel, que si el neutral fuese demasiado débil para oponerse al tránsito exigido y realizado por el belijerante, debería por lo ménos, protestar contra este acto, si quiere justificar su conducta y salvar las apariencias de complicidad. Esta opinion que es la misma de Hautefeuille, es tambien aceptada por Bluntschli, Pradier-Fodéré y Charles Vergé; mas la práctica de las naciones ha hecho prevalecer hasta ahora la segunda.

Finalmente, el Estado neutral no puede permitir que su territorio sirva de base de operaciones á uno de los belijerantes, ni que en él sean depositados elementos de guerra: no debe tolerar que la lucha continúe

sobre su territorio, ni que los beligerantes hagan allí capturas ó botiri: La persecucion de los vencidos cesa allí donde principia el territorio neutral.

§. 67, -*Alistamiento en país neutral.*

Otra cuestion mas grave aún, si no por su importancia real, al ménos por la diversidad de opiniones emitidas por los autores que la han tratado, es la de saber: si un Estado puede, sin perder la calidad de neutral, permitir que uno de los beligerantes haga levas ó armamentos en su territorio.

Se alega por una parte: la necesidad que algunos Estados europeos tienen, por la constitucion física de su territorio, de favorecer la emigracion de sus habitantes, lo cual autoriza el permiso de alistarlos en el servicio militar extranjero; y que teniendo la nacion neutral la costumbre de dejar que en tiempo de paz cuajera de los beligerantes haga alistamientos en su territorio, no puede ser ella obligada á cambiar sus costumbres por el solo hecho de sobrevener una guerra.

Los publicistas modernos, y con ellos Haute-feuille, contestan: que el permiso de alistar tropas es un acto de hostilidad, puesto que aumenta las fuerzas de uno de los beligerantes en perjuicio del otro; que la disposicion del territorio y las costumbres de pueblo, no cambian la naturaleza del hecho, y que si una nacion quiere ser neutral, debe abstenerse desde que estalla la guerra, de todos los actos que sean hostiles á una de las partes; así, un pueblo que durante la paz tuvo la costumbre de proporcionar tropas, y de comerciar con municiones, armas, etc., tiene la obligacion de suspender ese tráfico.

.A este respecto consigna Phillimore las frases siguientes: « pretende Vattel que es lícito al Estado neutral enviar tropas y armas á un beligerante, porque tiene la costumbre de ocupar y ejercitar de este modo á sus ciudadanos. ¿No podría, segun eso, un Estado marítimo, sin quebrantar la neutralidad, enviar una escuadra en auxilio de un beligerante, alegando que tiene la costumbre de ejercitar así sus marinos? Vattel, que por parcialidad patriótica justificaba la conducta de la Suiza, no dejaria de celebrar, si viviese, que los cantones hayan reconocido, con gran credito suyo, los verdaderos principios, como lo han hecho últimamente, prohibiendo el alistamiento de sus ciudadanos en servicio extranjero.»

Felizmente, la práctica de las naciones va conformándose hoy con la última de estas opiniones, que sin duda es la mas racional y verdadera. Los acontecimientos de la Italia central en 1859, han ofrecido á la Suiza la ocasion de declarar, en una circular dirigida á sus cónsules residentes en el extranjero, que los suizos puestos al servicio de otras potencias, no se encontraban allí sino en calidad de voluntarios. La asamblea federal adoptó en seguida una nueva ley, que prohibia á los ciudadanos suizos tomar servicio militar en el extranjero, y hacia igual prohibicion á los extranjeros, de enrolar suizos para el servicio militar de otros países. En 1861, Inglaterra y Francia, con motivo de la guerra de Norte- América, prohibieron á sus súbditos alistarse en los ejércitos de ésta, y aceptar patentes de corso, ó tomar de cualquier modo parte en aquella guerra.

Se ha sostenido además: que los neutrales pueden conceder á uno de los beligerantes los socorros que se les deban en virtud de un pacto anterior á la guerra; pero la imparcialidad que la neutralidad exige, debe ser completa; el Estado neutral no puede favorecer directa ni indirectamente á ninguno de los beligerantes, y desde el momento en que lo hiciese, dejaria de ser neutral.

§. 68. —*Comercio en tiempo de guerra.*

El estado de guerra no interrumpe las relaciones comerciales de los pueblos neutrales con los beligerantes, sino en tanto que las operaciones militares lo exijan.

Las distintas variaciones que han experimentado los principios relativos al trasporte de las mercaderías enemigas bajo el pabellon neutral, y de las mercaderías neutrales bajo el pabellon enemigo, no tienen hoy sino un interés puramente histórico, excepto en cuanto á las naciones que aún no se han adherido al tratado de París de 1856. Aunque son bien pocas las de este número, conviene exponer brevemente las distintas fases por las que ha pasado esta cuestion de tan grave trascendencia para los intereses de la humanidad y de la civilizacion. Los principios contenidos en el *Consulado del Mar*, que rijieron hácia el siglo XIV; eran: *respeto de los navios y mercaderías pertenecientes á las potencias neutrales, derecho de tomar las mercaderías enemigas en buques neutrales*, lo cual implicaba el derecho de *visita* de estos buques; *respeto de las mercaderías neutrales sobre navios enemigos*. —La ordenanza de 1681, no admitiendo el respeto de mercaderías neutrales sobre navios enemigos, adoptó la máxima: *buques enemigos, mercaderías enemigas*. Resulta de allí, que el navío neutral que llevaba mercaderías del enemigo, era confiscado con ellas. —Méno riguroso el reglamento de 1744, declaró: *que la mercadería del enemigo sería confiscada, pero que el navío quedaria libre*, lo cual llegó á ser la regla practicada por Francia y España. La Holanda profesó la máxima contraria que ha llegado á prevalecer en el derecho moderno: *buques libres, mercaderías libres*, ó en otros términos, *el pabellon cubre la mercadería*, salvo el *contrabando de guerra*. Este principio establecido por la Ordenanza francesa de 26 de Julio de 1778, y por la declaracion de la Rusia de 1780, sería aún aplicable, allí donde el tratado de París de 1856 no pudiese aún ser ejecutorio.

La larga paz, dice M. Massé, que siguió á las guerras del primer imperio, desarrollando las relaciones de los pueblos, desenvolvió al mismo tiempo los sentimientos de justicia que forman su base; así, cuando al cabo de 30 años estalló la guerra de Oriente, el primer acto de la Francia y de la Inglaterra fue, á la vez que

ellas anunciaban la intencion de no conceder *patentes de corso*, declarar que sus buques no tomarian la propiedad del enemigo á bordo de embarcaciones neutrales, ni las propiedades de los neutrales á bordo de los buques enemigos, excepto en los dos casos, el contrabando de guerra. Terminada aquella guerra, los plenipotenciarios de los Estados que firmaron el tratado de París de 30 de Marzo de 1856, hicieron, el 16 de Abril del mismo año, una *declaracion* solemne, que se comprometieron á someter á la adopcion de las otras potencias, y por la cual, sentando ante todo el principio de la abolicion del *corso*, proclamaron: *que el pabellon neutral cubre la mercadería enemiga, y que la mercadería neutral no es capturable bajo el pabellon enemigo, excepto en ambos casos, el contrabando de guerra*. Casi .la totalidad de los gobiernos que no concurrieron al Congreso de París, ha acogido favorablemente esta declaracion.

Posteriormente la Dieta de Alemania del Norte, dando una nueva prueba, dice Calvo, de las ideas liberales que la inspiran, ua sancionado por unanimidad de votos, en 18 de Abril de 1868, una ley de autorizacion al Gobierno Federal, para negociar, por medio de una Convencion entre todos los Estados, la adopcion del principio de completa *inviolabilidad* de la *propiedad privada*, en el mar.

Por otra parte, el Austria, en 13 de Mayo de 1866, hallándose en guerra con la Prusia, publicó una ordenanza preceptuando, que los buques mercantes y su cargamento, por el solo hecho de pertenecer al enemigo, no serian capturados por los de guerra austriacos.

La Prusia y la Italia se adhieron por completo á esta declaratoria, que llegó á tener entonces la sancion de la práctica.

El rey de Prusia habia declarado en 18 de Julio de 1870, que los buques *mercantes franceses* no se hallaban sujeta á captura.

Mas la Francia no correspondió á esa jenerosa iniciativa, y á causa de haber autorizado, por el contrario, la captura de los buques mercantes alemanes, la Prusia retractó su declaratoria. El Derecho Internacional moderno, puede, por consiguiente, colocar en el numero de sus prescripciones los principios consignados en ella.

Los EE. UU. de Norte-América propusieron suscribir la declaracion de 1856, con la sola condicion de agregar á ella: « que la propiedad privada de los súbditos de cada uno de los beligerantes no podria ser tomada por los navíos de la otra potencia, á no ser que ella fuese contrabando de guerra; » proposicion que no fué aceptada.

España y Méjico, sin acceder á la declaracion de 1856, á causa del primer punto, que trata de la abolicion del *corso*, han contestado que apropiaban de los otros tres. Los demás, Estados que aún no se han adherido, son Bolivia, Costa-Rica. Honduras, Islas Sandwich, Nicaragua, Nueva Granada, Paraguay y Venezuela. (1) Ningun de los publicistas, ni europeos, ni americanos, coloca á, la República de Bolivia, en el numero de excepciones, sea acaso por no considerarla como potencia, marítima, o porque no hayan tenido sino incompleta noticia de la condicional adhesión que el Gobierno de esta República hizo en 1856.

Hé aquí la situacion en que á la verdad se encuella al respecto.

En oficio de 20 de Setiembre de ese año, el Gobierno de Nueva-Granada invito al de Bolivia á aceptar la declaracion de 16 de Abril, expresando haber acogido de su parte la que á él hicieron los agentes diplomáticos de Francia é Inglaterra.

El ministerio de Relaciones Exteriores contesto, que aceptaba una insinuacion á su juicio conforme con los sanos principios de la ciencia, y que *llamaria la atencion* del Cuerpo Lejislativo sobre un hecho de *tanta importancia*.

Reunido el Congreso de 1867, el Gobierno sometió esa aceptacion á su conocimiento y aprobacion respectiva; mas ní ese Congreso, ni los que hasta hoy se han sucedido, se ocuparon del asunto, dejando así desprovista de sancion legal la referida y condicional adhesion del Gobierno de Bolivia.

Como consecuencia de esa voluntaria omision; Bolivia expidió patentes de corso, tanto en la guerra de los aliados contra España (1866), cuanto al iniciarse la guerra del Pacífico (1879). Mas no fué hecho uso de estas últimas patentes por distintos motivos;

El vapor Laura armado con el indicado objeto en el Callao, fué desarmado á insinuaciones del Gobierno peruano, que impidió su salida, en su deseo de dar pruebas acerca de la buena fé y lealtad con que procedia. en las negociaciones de mediacion, que en esa época y ántes de tomar parte en las hostilidades, tenia pendientes en Santiago.

Además, en conferencia que tuvo Lord Salisbury en Julio del 79, con el Enviado del Perú en Inglaterra, le manifestó que el empleo del corso de parte de Bolivia, sería mal visto por los Gobiernos europeos; y que ni Inglaterra, ni Francia que se habia dirigido al Gobierno inglés sobre el particular, permitian que su bandera fuese ultrajada por corsarios bolivianos. Concluyo expresándole, que esperaba que el Gobierno peruano influiria en el ánimo de su aliado para que no se llevase á la práctica esa amenaza á los intereses neutrales.

En resúmen el derecho moderno garantiza plenamente el comercio de los neutrales en toda clase de embarcaciones, y el que se haga por los enemigos, en buques perteneciente's á aquellos; quedando exceptuado el contrabando de guerra; y siempre que ninguno de los beligerantes se haya abstenido de suscribir la declaracion de 1856. (V éanse los §§. 58 Y 62).

§. 69. — *Contrabando de guerra*

Imposible es, dice Heffter, con sobrada razon, dar á *priori* una definicion exacta del *contrabando de guerra*.

Sin embargo, el Derecho moderno tiende á designar con el nombre de mercaderías de *contrabando*, únicamente aquellas que son de una utilidad directa y especial para la guerra. El comercio de estos objetos, que es lícito por sí mismo durante la paz, lo es igualmente durante la guerra, cuando él tiene lugar entre los

neutrales; pero como éstos no pueden tomar parte *directa* ni *indirecta* en la lucha, les está prohibido en consecuencia, suministrarlos á los beligerantes.

Aun no ha llegado la ciencia internacional á determinar con precision los objetos que constituyen el *contrabando de guerra*. —Grocio distingue tres especies de mercaderías: unas, cuya utilidad es especial para la guerra; otras; que no sirven para las operaciones ó usos de ella; y otras de naturaleza mixta, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra.

Todos se hallan acordes en considerar los artículos de la 1ª especie como de *contrabando*, los de la 2ª como de lícito tráfico; mas, en cuanto á los de la 3ª, v. g. dinero, provisiones, naves madera de construccion, etc., hay mucha variedad en las opiniones y en la práctica. Tres son las opiniones principales que sobre este punto dividen á los publicistas: la doctrina inglesa, sostenida por Phillimore, Wheaton y otros, establece el *contrabando per accidens*, conforme á ella, todos estos objetos pueden llegar á ser *contrabando*, segun las circunstancias ó situacion especial en que se encuentren los beligerantes; Hautefeuille y otros sostienen, que no pueden tener el carácter de *contrabando*, sino aquellos objetos que han sido exclusivamente fabricados para la guerra; Heffter, Ortolan, Ch. Verge, etc., sin admitir que los objetos en cuestion sean por sí mismos (*per se*) *contrabando de guerra*, reconocen en los beligerantes el derecho de determinar, cuáles de ellos se considerarán como de *contrabando*.

La práctica ha consagrado el uso de que los Estados, á tiempo de declararse la guerra, publiquen un catálogo de los objetos cuyo comercio prohíben á los neutrales con el enemigo. Por desgracia casi no existe objeto que no haya sido materia de declaraciones contrarias, en los tratados y diferentes catálogos conocidos hasta hoy.

En caso de duda, dice Heffter, es necesario consultar, en primer lugar, los tratados preexistentes, y á falta de ellos, recurrir á los usos internacionales.

Es de notar que la mayor parte de los tratados, los mas importantes y recientes, están acordes en no considerar como *contrabando*, sino las armas, municiones de guerra, y todo lo que especial y directamente se emplea en ésta, y no las materias primeras, aptas para la fabricacion de esos objetos. Tal es la base de los tratados concluidos en el curso del siglo XVIII, y uno de los puntos reconocidos por la Francia en el tratado de Utrech, como parte de su derecho marítimo. En la última guerra de Crimea, los aliados no han considerado como *contrabando*, sino las armas, municiones y objetos destinados exclusivamente á la guerra. No obstante, el gobierno inglés, con ocasion de la guerra de Italia, ha declarado, el 18 de Mayo de 1859, que el carbon de piedra podria ser considerado, en ciertos casos, como *contrabando de guerra*; pero la Francia y el Piamonte declararon, por el contrario, que no habian considerado hasta entónces, ni considerarian durante aquella guerra, el carbon de piedra como objeto de *contrabando*.

La pena que se inflige á los que trafican con objetos de *contrabando per-se*, es la confiscacion de éstos. —Tienen, pues, derecho las naciones que se hallan en guerra, para aprehender y confiscar los objetos de *contrabando*; pero no lo tienen para quejarse del soberano cuyos súbditos han delinquido traficando con ellos, á no ser que aquel haya contribuido ó tomado parte en ese comercio. —La penalidad se reduce á la simple *prehension* ó preferencia de compra, cuando se trata de objetos de *contrabando ambigui usús*. Las embarcaciones que trasportan las mercaderías de *contrabando*, no están sujetas á confiscacion, segun el uso moderno, sino únicamente á la pérdida del flete y los gastos de captura; salvos los casos de pertenecer el *contrabando* al dueño del buque, de tener él conocimiento de que se conducia *contrabando* ó de verificarse el transporte con circunstancias fraudulentas de falsos papeles ó falso destino.

El vapor alemán Luxor condujo, durante la guerra del Pacífico, armas compradas en la República Argentina por agentes chilenos, al puerto de Valparaíso. Pocos dias despues de realizado el transporte, pasó el buque al Callao y allí fué detenido por autoridades peruanas y sometido á juicio á causa de la anterior conduccion del *contrabando*.

El tribunal de primera instancia de Lima, absolvió de pronto al buque; pero la Corte Superior, consultada en el asunto, desaprobó esa resolucion, devolviendo el juicio al tribunal de presas, para que lo continuara hasta pronunciar sentencia definitiva.

Fundábase la Corte, en que, estando el Perú y Chile, en guerra, el Luxor recibió y condujo armas para éste, quebrantando con el hecho su carácter neutral, y que ese caso se halla previsto por la ley peruana de 25 de Abril de 1822.

En consecuencia, y terminando el juicio, fué declarado el buque buena presa. (1) Mas, posteriormente el Dictador Pierola, hizo su devolucion á la Compañía alemana, por distintas consideraciones políticas.

Es permitido detener á los agentes diplomáticos del enemigo en su tránsito á países neutrales; pero una vez llegados á aguas neutrales ó posesionados de su destino, no es lícito ni aun interceptar su correspondencia; con mas razon debe aún respetarse la correspondencia dirigida á los cónsules, puesto que debe existir la presunción de referirse ella únicamente á negocios mercantiles. —Los militares y personas que están al servicio del enemigo son capturables; lo mismo que los despachos dirigidos por un beligerante al otro, y varios tribunales internacionales han sujetado á confiscación el buque que los conducia.

Durante la guerra del Pacífico, los señores Godoy y Vial, agente diplomático de Chile el primero, y Secretario el segundo, que se dirijian en comision de su gobierno, á las repúblicas de Venezuela y Centro-

América, fueron extraídos por autoridad peruana del vapor Paita, que se hallaba surto en las aguas del Callao. Verificada la captura de ambas personas, fueron conducidas presas y retenidas hasta que se hizo su canje con prisioneros aliados.

En concepto de Bluntschli, los buques neutrales que trasportan tropas enemigas, pierden su carácter neutral; perola recobran tan luego como el trasporte se haya efectuado, no pudiendo por lo mismo ser capturados una vez que el desembarque hubiera terminado.

El delito de contrabando se extingue con la terminacion del viaje; es decir, que no puede capturarse el producto de los objetos de contrabando en el viaje de vuelta, á no ser que el éxito del primer viaje se haya debido al uso de falsos papeles.

Tal es la práctica de las naciones segun Phillimore.

§. 70. —*Bloqueo.*

Se llama *bloqueo*, el hecho de interceptar toda comunicacion con uno ó mas puertos ú otras partes de la costa enemiga, mediante el empleo de fuerzas regulares bastantes.

Otra de las restricciones impuestas á los neutrales es la de no comerciar de modo alguno con las plazas ó puertos *sitiados* ó *bloqueados*.

El fundamento del derecho de *bloqueo* está basado, á juicio de Ortolan, Hautefeuille y otros publicistas, en la *posesion* de hecho que adquiere un belijerante sobre los lugares inmediatos á la plaza ó punto bloqueado que llega ti *ocupar*. De aquí se sigue, que un bloqueo no puede ser eficaz, sino cuando es real, esto es, cuando se haga y sostenga con fuerzas bastantes para ello. Este principio, se halla además sancionado por el derecho convencional moderno. La declaracion de 16 de Abril de 1856, ha establecido: « que el *bloqueo* para ser obligatorio, debe ser *efectivo*.

Bluntschli por el contrario, crée que estando casi siempre la costa ó puerto bloqueado, en poder del enemigo, que efectivamente lo conserva hasta la distancia á que alcanza el carian de sus baterías, la teoría de la *soberania* ó *posesion territorial* no basta para fundar el derecho de bloqueo; derecho que segun él, reposa unicamente en las *necesidades de la guerra* (Véase el §. 62.)

El bloqueo se aplica tanto á las ciudades u puértds indefensos, como á los que se hallan fortificados; y puede extenderse á toda una costa, con tal de ser *efectivo*. Puede tambien bloquearse la embocadura de un rio, salvo el derecho de servidumbre de paso, que algun neutral pudiese reclamar sobre esos puntos.

El *bloqueo* principia desde el momento en que él se establece con fuerzas bastantes, y cesa, cuando éstas dejan de apoyarlo. De suerte que la *realidad* del bloqueo, es la condicion única de su existencia: pero es de un uso jeneral que la potencia que lo establece lo notifique diplomáticamente á las otras. La práctica francesa exige además, la notificacion hecha á cada uno de los buques que se dirijan á puntos bloqueados. por el comandante ó jefe de cualquiera de los buques que sostienen el bloqueo. La jurisprudencia inglesa ha considerado bastante la notificacion jeneral á los gobiernos neutrales, y segun ella, no termina el *bloqueo* sino con la suspension notificada de igual modo; mas esta práctica parece haber perdido todo su valor con la declaracion de París de 1856.

Si el temporal obliga á la escuadra bloqueadora á alejarse momentáneamente, el *bloqueo*: no finaliza, y tan solo queda suspenso hasta el regreso de las fuerzas. Ortolan y otros, juzgan, que si un buque hubiese penetrado durante ese tiempo, no sería culpable. Cuando aquellas son alejadas ó dispersadas por fuerzas enemigas, el bloqleeo termina completamente, y para restablecerlo se hace necesario repetir todas las formalidades que fueron necesarias para su establecimiento.

La violacion del bloqueo consiste, en entrar ó salir del lugar bloqueado, despues de hecho el bloqueo y sin prévio permiso; la pena de este delito, es la confiscacion del navío y de su carga. Esta pena se extingue solo con la terminacion del viaje ó del mismp bloqueo. No se permite la salida con mercaderías compradas ó embarca- das despues de haber principiado aquel.

En consecuencia, para que la penalidad sea aplicable, se requieren tres circunstancias: *bloqueo actual* y *efectivo*; *notificacion* prévia de él; y *violacion* consumada. No obstante se ha resuelto algunas veces, que zarpar con intento de quebrantar un bloqueo, autoriza la confiscacion; subsistiendo el delito aunque á tiempo de ser capturada la nave, se haya apartado del derrotero compelida por vientos contrarios.

§. 71. —*Derecho de visita.*

El derecho de *visita* es la facultad de detener las embarcaciones á fin de investigar la nacionalidad de ellas y la lejitimidad de su carga.

Del derecho de capturar los buques y el contrabando de guerra, y de la necesidad de re conocerlos préviamente, nace el derecho de *visita*. Ella ha quedado, por regla jeneral, abolida en tiempo ,de paz, y solo es permitida durante la guerra, por los buques de la armada ó corsarios, y únicamente en el territorio propio, en el del enemigo ó en alta mar. Los buques de guerra están exentos de *visita*. Un convoy de buques mercantes, escoltado por navíos de guerra neutrales, tambien lo está, por hallarse acreditada la lejitimidad del pabellon por éstos, con la sola declaracion de su comandante.

El buque visitador enarbola su pabellon y advierte al visitado, por medio de un disparo sin bala, que se detenga; le envia en seguida un bote, con un oficial, para que realice la visita, permaneciendo el buque visitador á tiro de cañon, ó á menor distancia, segun las circunstancias del temporal, ó sospecha que le inspire el buque visitado. El oficial no puede hacerse acompañar con mas de dos individuos. En caso de resistirse el buque á una visita legal, es buena presa despues del combate.

La visita debe limitarse al eximen de los papeles que acrediten la nacionalidad del buque, á no ser que fundadas sospechas ó la irregularidad de los papeles presentados hagan presumir su falsificacion ó la existencia de mercaderías de contrabando, en cuyo caso no puede negarse al visitador el permiso de avanzar sus investigaciones sobre los objetos que componen el cargamento.

Los principales papeles de que deben ir provistos los neutrales, son: el *pasaporte*, esto es, el permiso que un soberano dá al capitan ó patron del buque para navegar en él. Deben expresarse en aquel, el nombre y domicilio del capitan, y el nombre y designacion del buque. Suele además indicarse el destino del buque y su carga; las *letras de mar*, que especifican la naturaleza y cantidad de la carga, su procedencia y destino. Este documento no es necesario cuando lo suple el *pasaporte*: los *títulos de propiedad* del buque: el *rol de la tripulacion*, que contiene el nombre, edad, profesion y domicilio de los oficiales y jente de mar; éste es muy útil para probar la neutralidad de la nave; la *contrata de fletamento* del buque; *conocimientos* ó recibos de carga; facturas ó listas de efectos; *certificados consulares* y *diario*. La falta de alguno de estos papeles, suministra presunciones contra la nave ó su carga; pero jamás forman una prueba concluyente que acarrée la condenacion de la propiedad.

CAPITULO III.

DE LAS CONVENCIONES RELATIVAS AL ESTADO DE GUERRA.

§. 72. —*Alianzas.*

Llámase *alianza* el pacto celebrado entre dos ó mas Estados, con objeto de alcanzar algun fin político comun.

La alianza es *ofensiva* ó *defensiva*; en el primer caso nos obligamos á hacer la guerra asociados con nuestro aliado, atacando á otra ú otras potencias; en el segundo, tan solo nos comprometemos á la mútua defensa, en caso de ser atacados. Hay alianzas *defensivas* y *ofensivas* á la vez. La alianza es tambien *jeneral* ó *indeterminada*, cuando ofrecemos ayudar á nuestro aliado, en cualquier tiempo y contra cualquier potencia; y *determinada* ó *particular*, cuando el auxilio es contra una potencia en particular ó para una época determinada. Se llama *íntima* ó *completa*, aquella en que los aliados hacen causa comun y empeñan todas sus fuerzas, á diferencia de otras, en que solo se promete un socorro determinado de tropas ó dinero.

Estas tropas se llaman *auxiliares*, y no puede hacerse de ellas otro uso, que el permitido por el soberano que las presta, ni trasferirlas á otra potencia; el socorro en dinero se llama *subsidio*. Dáse tambien este nombre á la pension que un soberano paga á otro por algun cuerpo de tropas que éste le suministra ó tiene á su disposicion.

Todo tratado de alianza implica la cláusula tácita de ser justa la guerra.

La reunion de las circunstancias en que lo convenido debe llevarse á efecto, se llama *casus faederis*. No hay, pues, *casus faederis*, cuando la guerra es manifiestamente injusta, y la alianza ha sido anterior. Podemos retirar nuestro auxilio, cuando una guerra justa en su oríjen, deja de serlo, ó cuando nuestro aliado no se contenta con la reparacion de la ofensa y los medios razonables de seguridad que le propone el enemigo.

De dos tratados que nos imponen obligaciones incompatibles, tiene mas fuerza el mas antiguo. Si de tres potencias aliadas, dos llegan á romper entre sí y hacerse la guerra, á ninguna de ellas debe auxilio la restante.

La alianza con uno de los belijerantes nos hace, enemigos del otro, de cualquier naturaleza que ella fuese.

Siendo injusto rehusar infundadamente un auxilio, debemos reparar los daños que nuestra infidelidad causáre.

Esta ley, dice Wheaton, que no reconoce otro tribunal que el de la conciencia del jénero humano, no admite distincion entre *eludir* y *violar* el contrato; ella exige el cumplimiento del pacto de alianza contra la injusticia cometida, sea ella evidente ó disimulada. La té debida á los tratados en jeneral, debe con mayor razon presidir á la ejecucion de los de alianza.

A falta de expresa y prévia estipulacion, dice Heffter, cada aliado tiene el deber de emplear todos los recursos de que pueda disponer para alcanzar el fin comun.

Los beneficios y pérdidas se distribuyen en proporcion á los recursos empleados por cada uno, y en caso de duda, por mitad.

Si la alianza tiene por objeto el interés exclusivo de una de las partes, á ella sola corresponden ;por entero, tanto los beneficios como las pérdidas.

Los beneficios obtenidos accesoriamente, se distribuyen, si la acción fué comun, *pro-rata*, y si aislada, pertenecen en su totalidad á una sola parte, que también soporta toda la pena.

Las pérdidas accidentales que las vicisitudes de la guerra produzcan á cada parte, son soportadas exclusivamente por la que las sufra, á no ser que los otros aliados las hayan ocasionado con su conducta poco conforme con las leyes de la guerra.

Cada aliado debe restituir á los otros, todo lo que habiéndoles sido tomado por el enemigo, hubiese llegado á ser recobrado por cualquiera de ellos.

El aliado que se obliga á suministrar auxilio de tropas, debe equiparlas y tenerlas constantemente en el número ofrecido: su alimentación corresponde á la *parte principal*.

Es de regla, dice Martens, y de principio natural, que ningún aliado debe declararse unilateralmente neutral, ni estipular tregua ni paz particular; excepto: 1º cuando no fuera ya posible que se cumpla el fin de la alianza; 2º cuando el otro aliado hubiese faltado á ese pacto; 3º en caso de necesidad; y 4º cuando el aliado rehúsa una paz conveniente que le fuese ofrecida.

Bluntschli, consignando los dos primeros casos de excepción, agrega:

Que los tratados de alianza dejan de ser obligatorios, cuando llegan á ponerse en contradicción con el desarrollo de los derechos generales de la humanidad y con el Derecho Internacional; ó se hagan incompatibles con el desarrollo necesario de la constitución ó del derecho privado de un Estado.

En resumen: solo la *sinceridad* y *buena fé* con que deben interpretarse y ejecutarse los *pactos de alianza*, son capaces de ofrecer una *garantía* contra el abuso á que pudiera dar lugar la amplitud de esas excepciones; y de que la historia nos ofrece frecuentes y tristísimos ejemplos.

Débase en todo caso, procurar la celebración de oportunos acuerdos sobre los *subsidios* y *fuerzas auxiliares* que á cada uno de los aliados corresponde suministrar; así como sobre los *gastos*, *pérdidas* y *ganancias* que la guerra pudiera ocasionar.

Con tal propósito, celebrado el pacto de alianza de 1873, entre el Perú y Bolivia, procedióse, á consecuencia de la guerra que, en 1879, les declaró Chile, á la formación de los protocolos de 15 de Abril y 17 de Junio de ese año. En ellos se fijaba, con los detalles precisos, el número de fuerzas con que cada uno debía contribuir, su alimentación y las indemnizaciones relativas á los gastos y destrucciones que la guerra llegara á causar.

Puede también la alianza proponerse un fin *pacífico*, por ejemplo: la conservación de la neutralidad. La Santa-Alianza de 1815, firmada en París entre los soberanos de Rusia, Prusia y Austria, es un tipo de alianzas pacíficas.

§. 73. -Tréguas.

*Trégu*a es la suspensión general de la guerra, hecha por un tiempo más ó ménos dilatado. Cuando esta suspensión es parcial ó por un breve espacio de tiempo, como las que se hacen para enterrar los muertos después de un combate, ó para una conferencia entre los jefes, se llama *armisticio* ó *suspensión de armas*. Ambas denominaciones suelen emplearse indistintamente.

La *trégu*a no puede ajustarse sino por el soberano ó con especial autorización suya; los *armisticios* pueden estipularse por los jefes del ejército. La *trégu*a y el *armisticio* no suspenden el estado de guerra, sino solo sus efectos; ambos deben publicarse, y es costumbre fijar términos para la suspensión de las hostilidades. Cuando así se hace, es necesario indemnizar los perjuicios que resultan al enemigo de la infracción de la *trégu*a. Si los perjuicios son inferidos por los particulares, deben hacer éstos la reparación, si tuvieron conocimiento de la *tregua*; mas, si la ignoraron por culpa de las autoridades, deben ser éstas las responsables.

Las *tréguas* ó *armisticios* obligan á las partes á abstenerse de toda hostilidad y aun de, toda empresa militar á que el enemigo habría deseado y podido oponerse, si la *trégu*a no existiese. La conclusión del *armisticio* tiene lugar después de una notificación hecha por una de las partes, y seguida de un término. Una verdadera *trégu*a no se diferencia de la paz, sino en que aquella deja indecisa la cuestión que dió motivo á la guerra. El derecho de *postliminio* queda suspenso durante ella.

Dice Phillimore: durante la *trégu*a, pueden los enemigos, salva especial prohibición, pasar y repasar sobre cada uno de los otros territorios; pero el derecho de *postliminia* no tiene efecto durante ella, porque ese derecho está únicamente fundado en el estado de *guerra*, y la *trégu*a suspende todo acto de aquella, y deja las cosas *in statu quo*; no pudiendo por lo mismo, los prisioneros recobrar, durante ese tiempo, su anterior estado de libertad.

Idéntica es la opinión de Grocio y Vattel.

§.74. —Capitulaciones.

Uno de los arreglos militares de mayor importancia es la *capitulación* de un ejército ó plaza, que se rinde á la fuerza enemiga. Ella se hace ordinariamente entre los jefes de ambos ejércitos, quienes conciertan los términos en que ha de rendirse la plaza ó ejército: para que sea válida, es menester que los jefes

contratantes no excedan las facultades de que, por la naturaleza de su mando, se les debe suponer revestidos; así, pueden resolver acerca de la posesion y no de la propiedad de la plaza tomada, pueden convenir acerca de la manera en que serán tratados los habitantes, pero no ofrecer la paz definitiva á nombre del soberano, etc.

§. 75. —*Salvo-conductos, pasaportes y salva-guardias.*

Los *salvo-conductos, pasaportes y licencias*, son documentos concedidos, durante la guerra, para proteger las propiedades ó las personas, contra la accion jeneral de las hostilidades. Mas propiamente se llama *licencia*, la concedida para las mercaderias ú objetos muebles; *pasaporte*, el que se concede en tiempo de paz, á personas que no tienen inconveniente particular para transitar, y que lo obtienen solo por mayor seguridad; y *salvo-conducto*, el que se da durante la guerra, á individuos, que sin él, no podrian transitar; por ejemplo: un enemigo ó el acusado de un delito político. Este último se concede no solo á las personas, sino tambien á las propiedades, para eximir las de captura. El salvo-conducto se limita á las personas, efectos, tiempos y lugares especificados en él; sin embargo, se supone comprender el equipaje de la persona á quien se dá y la comitiva proporcionada á su clase; lo cual no dá derecho para traer en ésta, desterrados, fujitivos ó personas sospechosas. El soberano puede revocarlo aun antes de cumplirse el término, pero dando al portador la libertad de retirarse.

Salva-guardia es un piquete de soldados destinados á proteger algun lugar, casa ó personas que el invasor quiere sustraer á los estragos de la guerra, sea gratuita ú onerosamente. La tropa empleada en este servicio debe ser inviolable para el enemigo.

Tambien se llama *salva-guardia*, la órden de proteccion ó garantía escrita, que algun jefe de ejército dá para preservar esos lugares ó personas, de las hostilidades de la guerra. Jeneralmente se refieren á iglesias, bibliotecas y munumentos públicos, ó á propiedades de amigos ó neutrales.

§. 76. —*Carteles.*

Los *carteles* son convenciones hechas por los beligerantes con el objeto de determinar y reglar las relaciones que tratan de dejar subsistentes; así los carteles comprenden estipulaciones, relativas á comunicaciones verbales ó por escrito, correos, trompetas parlamentarios, salvo-conductos, comercio. canje, rescate de prisioneros etc. —En cuanto á los carteles para el canje de prisioneros, es de notar que ya no es costumbre exigir rescates, sino el canje de hombre por hombre, y grado por grado; aunque se ha visto á veces ajustarse un saldo en dinero para compensar la diferencia de número ó grado.

Adviértase que los prisioneros lo son del Estado y no de la persona ó personas ante quien se rindan.

§. 77. —*Tratado de paz.*

Tratado de paz, es el acto internacional que pone fin á la guerra y restablece las relaciones pacíficas de los Estados.

Puede alguna vez *terminar* la guerra sin tratado de paz, y por consecuencia de la cesacion de hostilidades y restablecimiento de las relaciones pacíficas entre los beligerantes. En tal caso ambas conservan los territorios que ocupaban al fin de la guerra; y el *statu-quo post bel lum*, subsiste miéntras no sean reclamadas las modificaciones introducidas por ella.

Los tratados de paz son *preliminares ó definitivos*.

El deseo de poner pronto término á las hostilidades ha hecho adoptar los primeros, en los cuales jeneralmente se consignan los puntos mas esenciales, dejando lo demás para el *definitivo*.

La facultad de estipular la paz, así como la de hacer la guerra, corresponde al soberano, y su ejercicio se regla por la constitucion de cada país. El tratado de paz es forzosamente obligatorio para la nacion, si el gobierno se ha sujetado en él á las facultades de que estuvo revestido; igual obligacion existe si el hecho de haber traspasado aquel sus facultades no ocasiona gran perjuicio á la nacion, y es debido á la necesidad de evitar algun peligro ó un mal mayor, que amenazaba á ésta; ó cuando no existiendo estas causales ú otras igualmente plausibles, no protesta ó reclama ella contra el abuso, por sí misma, ó por medio de sus representantes; su aquiescencia tácita por algun tiempo sanaria los vicios del tratado. Este no deja de ser obligatorio porque lo haya celebrado una autoridad ilejítima ó usurpadora, si ella tiene la posesion aparente del poder y no ataca en él los derechos esenciales de la nacion, en cuyo caso, podria ser declarado nulo.

El hecho de ser el vencedor, mas poderoso que el vencido, y la desigualdad de condiciones de la lucha, no ocasiona la nulidad del tratado; mas la coercion ó violencia ejercida sobre el plenipotenciario encargado de negociar la paz, trae por consecuencia la nulidad de los compromisos por él estipulados.

Cuando por el tratado de paz se ha cedido una parte del territorio, esta cesion es válida con tal de que el Estado que lo cede no continúe la resistencia, ejecute voluntariamente la paz y deje efectuarse la tranquila posesion del enemigo.

Las constituciones de un gran número de Estados, dice Bluntschli, declaran el territorio *indivisible é inalienable*. si los gobiernos y congresos quisieran respetar esta regla, de un modo absoluto, la paz sería frecuentemente imposible, porque el vencedor no querria renunciar á sus pretensiones y el vencido jamás

convendría en satisfacerlas. La guerra en tal caso, debería continuar hasta el completo aniquilamiento de uno de los beligerantes. (Véase, con todo, el §. 33).

El tratado de paz debe reglar de una manera definitiva, todos los diferendos entre las naciones beligerantes, y proveer, no solamente en cuanto á la cuestion principal que orijinó la guerra, sino también á todas aquellas á que la misma guerra hubiera dado lugar. Debe igualmente arreglar lo relativo á las indemnizaciones, pérdidas y perjuicios ocasionados por aquella, á fin de que no lleguen á suscitarse entre los contratantes, nuevos motivos de cuestion y pretextos para nuevas guerras.

El Estado no está obligado á pagar indemnizaciones por los estragos causados durante la guerra ú ocupacion del territorio enemigo; pero sí los ulteriores.

Tampoco, dice Bruntschli, tiene que reembolsar las contribuciones ó rentas percibidas por las autoridades militares durante la ocupacion; pero una vez hecha la paz, el erario público no puede quedar en poder del ocupante y pasa á manos de las autoridades ordinarias.

Los gastos hechos por el ocupante no deben serle reembolsados, salva estipulacion contraria; pero puede llevar consigo lo que hubiese establecido á su costa, volviendo las cosas al estado en que las encontró.

El Derecho Político de algunas partes de Europa, favorece, á este respecto, la amplitud del poder de los gobernantes. En Francia, por ejemplo: las facultades del emperador en sus relaciones con el extranjero, no eran ménos extensas en el modo de ejercerse, que en principio. Dueño de estipular los tratados y encargado de proveer á su ejecucion, gozaba de un poder que escapaba á todas las previsiones y trabas de la lejislacion. Se sostenia esa práctica, alegando ser indispensable que el jefe del Estado pudiera defenderlo por todos los medios imaginables. Un ejemplo reciente de ese poder se encuentra en la cesion de la Lombardía hecha en Julio de 1859, por el emperador de Austria en favor del de Francia, y transmitida por éste al rey de Cerdeña.

La amnistía ú olvido de lo pasado, va implícita en todo tratado de paz, si ella no se estipula expresamente.

Los aliados participan de la paz, y en jeneral ninguno de ellos puede negociarla sin el consentimiento de los otros.

Ordinariamente se fija como base de las negociaciones, una disposicion fundamental; ya sea, la posesion tal, cual era ántes de la guerra (*statu quo ante bellum*), ó cual se encuentra á tiempo de la paz (*uti possideis*), ó ya sea el empleo de las *compensaciones jenerales*.

Finalmente, un tratado de paz puede romperse, por la infraccion de alguna de sus cláusulas, ó por su inobservancia. La demora voluntaria en su cumplimiento importa una violacion. Si el infractor se somete á la pena estipulada, subsiste el tratado. La conducta de los súbditos no lo infrinje, sino cuando el soberano la autoriza ó deja impune. La conducta de un aliado no es imputable al otro, si éste no toma parte en ella.

.La imposibilidad de ejecutar las condiciones de la paz, no importa la *ruptura* del tratado, El principio *ultra posse nema tenetur*, dice Bluntschli, debe tambien ser aplicado á la inejecucion de los diversos artículos de un tratado. Así el tratado de Praga celebrado en 1866 entre la Prusia y el Austria, atribuye una *existencia independiente*, á la confederacion de los Estados de la Alemania del Sur; sin embargo no podia compelerse á estos Estados á formar una *confederacion independiente*, puesto que esta coercion no existe en Derecho Internacional. Era pues, imposible ejecutar en este punto el tratado de Praga, y sin embargo no se podria decir que por tanto fuese violado.

Se distingue en Derecho Internacional, la *ruptura de la paz* de la *violacion de los derechos* reconocidos por el tratado.

La primera no puede sobrevenir sino en época inmediata á la celebracion del tratado, y cuando aun no se considera la paz *enteramente restablecida*.

No hay pues, ruptura de la paz, en el sentido estricto de la palabra, cuando las partes internacionales del tratado dejan de ejecutarse, sin que la guerra haya *principiado de nuevo*.

La segunda debe ser considerada como toda violacion de los pactos internacionales, y puede ó nó, segun las circunstancias, dar lugar á una nueva guerra.

FIN.